

WYROK

Warszawa, dnia 3 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Danuta Dziubińska
Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawach w dniach 8 października 2024r. oraz 31 marca 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2024 r. przez wykonawcę Rubau Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Skarb Państwa- Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy Transpol Lider Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Inowrocławiu

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Rubau Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Rubau Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 200 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dwieście złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia biegłego,
 - 2.2. nakazuje wykonawcy Rubau Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wpłatę na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 4200 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dwieście złotych zero grosz) tytułem wynagrodzenia biegłego.

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:.....

Członkowie:.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2024 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Rozbudowa drogi krajowej nr 25 na odcinku Obodowo – Mąkowsko*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 388699-2024, numer wydania Dz.U. S: 126/2024 w dniu 1 lipca 2024 r.

W dniu 5 września 2024 r. Odwołujący - Rubau Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił naruszenie:

1. art. 222 ust. 1 Pzp w zw. z art. 222 ust. 2 Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp i art. 18 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i w następstwie powyższego zaniechanie otwarcia Formularza oferty Rubau podczas sesji otwarcia ofert, a także zaniechania ustalenia treści oferty Rubau na podstawie innych dokumentów i oświadczeń składających się na ofertę Odwołującego pomimo obiektywnej możliwości ustalenia treści oferty Rubau na podstawie oświadczeń woli złożonych w innych dokumentach złożonych wraz z Formularzem oferty;

2. art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania, a w następstwie powyższego, zaniechanie udostępnienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji, na temat nazwy i siedziby Odwołującego oraz ceny zawartej w ofercie, mimo że dane te wynikają wprost z oferty Odwołującego, w tym dokumentów i oświadczeń innych niż Formularz oferty;

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

1. nakazanie Zamawiającemu skorygowania informacji, o której mowa w art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 Pzp poprzez udostępnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o cenie oferty i siedzibie Odwołującego;
2. nakazanie Zamawiającemu przystąpienia do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

- ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia ww. żądań:

3. unieważnienie Postępowania;

- a w każdym przypadku:

4. przeprowadzenie dowodów z dokumentów lub innych środków dowodowych wskazanych w uzasadnieniu Odwołania w celu wykazania faktów, przy których dowody te zostały przywołane oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów lub innych środków dowodowych, które zostaną złożone na rozprawie lub w pismach procesowych w celu wykazania faktów wskazanych w sformułowanych wówczas tezach dowodowych;

5. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność prawidłowości przygotowania i złożenia przez Odwołującego plików złożonych jako oferta w Postępowaniu oraz wadliwości funkcjonowania infrastruktury informatycznej Zamawiającego przyjmującej ofertę Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone termin składania ofert został ustalony na dzień 26 sierpnia 2024 r. na godzinę 09:30, zaś termin otwarcia ofert określono na dzień 26 sierpnia 2024 r. na godzinę 10:00. Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu w dniu 26 sierpnia 2024 r. o godzinie 08:24 przysyłając pliki spakowane w formacie .ZIP na platformę przy pomocy której prowadzone jest Postępowanie. W dniu 26 sierpnia 2024 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert złożonych w Postępowaniu oraz opublikował na stronie internetowej Postępowania informację, o której mowa w art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 Pzp. Z informacji tej wynika, iż w Postępowaniu wpłynęło 9 ofert. Cena każdej z tych ofert – poza ofertą Odwołującego – została przez Zamawiającego podana. Natomiast w przypadku oferty Odwołującego, Zamawiający nie podał ceny oferty i jako przyczynę wskazał: „Brak formularza oferty/plik uszkodzony”. Ponadto Zamawiający nie podał żadnych innych danych Odwołującego poza określeniem „Rubau”. Odwołujący wyjaśnił, że jeszcze w dniu 26 sierpnia 2024 r. wskazał w piśmie do Zamawiającego, że jego oferta została złożona prawidłowo. Rubau wyjaśnił przy tym, że plik zawierający Formularz ofertowy w momencie składania na platformie zakupowej Zamawiającego („Platforma eB2B” lub „platforma zakupowa”) nie zawierał błędów. Plik po kompresji na komputerze Rubau jest możliwy do otworzenia i posiada te same właściwości co plik Formularza ofertowego pobrany ze strony Postępowania. Ponadto zaznaczono, że pozostałe pliki w ofercie Odwołującego są możliwe do otwarcia, tj. nie odczytano wyłącznie pliku zawierającego formularz ofertowy. Odwołujący zwrócił się o stosowne wyjaśnienie problemu. W odpowiedzi na powyższe pismo Odwołującego, Zamawiający w dniu 28 sierpnia 2024 r. poinformował, że „otrzymał od administratora platformy zakupowej eB2B następujące informacje: dokument o nazwie 0.Oferta (1).pdf w momencie składania na platformie zakupowej Zamawiającego dnia 26.08.2024 r. musiał zawierać błąd, gdyż błąd ten powstał 23.08.2024 r. Po wypakowaniu pliku jest informacja, że podpis jest nieprawidłowy, dokument jest zmieniony a w pliku jest informacja, iż został on zmodyfikowany już po podpisaniu.”. Odwołujący zauważył także, że z załączonych przez Zamawiającego zrzutów z ekranu wynika, że Formularz oferty Rubau został finalnie otwarty. Przy czym podpis p. Jose Abraham Carrascosa Marin złożony w dniu 23 sierpnia 2024 r. o godzinie 14:00:30 jest określony jako nieprawidłowy a informacja o ważności stwierdza, że „Dokument został zmieniony lub uszkodzony po zastosowaniu Podpis.”. Jednocześnie jako niemal pewną przyczynę wskazano modyfikację pliku, która miała mieć miejsce w dniu 23 sierpnia 2024 r. o godzinie 14:04:38. Odwołujący wyjaśnił ponadto, że na jego ofertę oprócz pliku o nazwie „0.Oferta (1).pdf” składały się następujące dokumenty: Tabela Wartości Elementów Scalonych + Kosztorysy ofertowe, Formularz „Kryteria pozacenowe”, KRS, JEDZ Wykonawcy, Informacja dodatkowa do JEDZ Wykonawcy, Oświadczenie Wykonawcy w zakresie przepisów sankcyjnych, Zobowiązanie Podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów – Construcciones, JEDZ Podmiotu udostępniającego zasoby, Informacja dodatkowa do JEDZ Podmiotu udostępniającego zasoby, Oświadczenie Podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie przepisów sankcyjnych, Wyciąg z Rejestru Handlowego Hiszpanii – odpowiednik KRS, Tłumaczenie wyciągu z Rejestru Handlowego Hiszpanii oraz gwarancja wadialna.

Kolejno Odwołujący wskazał, że przygotował i złożył ofertę zgodnie z wymogami określonymi w SWZ, w tym zgodnie z pkt 14 IDW [Sposób komunikacji w Postępowaniu] oraz pkt 19.2 IDW [Składanie i otwarcie ofert], a Zamawiający - po jej otwarciu – miał możliwość ustalenia pełnej treści oferty, łącznie z danymi Odwołującego oraz z zaofertowaną ceną oferty brutto. W czasie otwarcia ofert Zamawiający nie otworzył i nie odczytał jednego pliku oferty Rubau - Formularza ofertowego, mimo że technicznie nie było ku temu przeszkód, co wynika z pisma Zamawiającego z dnia 28 sierpnia 2024 r. Zamawiający potwierdził, że plik zawierający Formularz ofertowy został ostatecznie otwarty, ale co najmniej jeden z podpisów nie jest prawidłowy. Ponadto podnieść trzeba, że - nawet jeśli Zamawiający- miał przejściowe problemy z otwarciem i odczytaniem pliku zawierającego Formularz oferty, to w sposób nieuprawniony zaniechał ustalenia jej treści oraz podania informacji wymaganych w art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 Pzp, czyli: (1) pełnej nazwy oraz siedziby Odwołującego jako wykonawcy, którego oferta została otwarta, (2) ceny zawartej w ofercie Odwołującego. Ustalenie powyższych danych jest możliwe na podstawie pozostałych oświadczeń woli złożonych jako oferta przez Odwołującego, w tym w szczególności (1) Tabeli Wartości Elementów Scalonych oraz Kosztorysów ofertowych, (2) Formularza „Kryteria pozacenowe” oraz (3) KRS które zostały otwarte przez Zamawiającego w czasie sesji otwarcia

ofert. Przy tym fakt otwarcia wskazanych powyżej plików jest niesporny pomiędzy Zamawiającym, a Odwołującym.

Na podstawie ww. dokumentów, Zamawiający mógł powziąć informację, że:

(1) ofertę w Postępowaniu złożył Rubau Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-226) przy ul. Wschodu Słońca 8, a te dane Odwołującego można ustalić na podstawie formularza „Kryteria pozacenowe” oraz KRS.

(2) cena oferty brutto wynosi: 78 885 493,24 PLN w tym: 64 134 547,35 PLN netto, oraz podatek VAT 23% w wysokości 14 750 945,89 PLN netto, a powyższa informacja wynika bezpośrednio z Tabeli Wartości Elementów Scalonych.

Dodatkowo podkreślić należy, że formularz „Kryteria pozacenowe” oraz Tabela Wartości Elementów Scalonych zostały podpisane podpisami kwalifikowanymi przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu odwołującego.

Ponadto w przedmiotowej sprawie istotne jest zauważenie, iż oferta Rubau to nie tylko Formularz oferty, a kluczowe dla Postępowania i uznania że oferta została prawidłowo złożona, oświadczenia wynikają także z innych dokumentów i oświadczeń złożonych przez Rubau w dniu 26 sierpnia 2024 r. o godzinie 08:24.

Według Odwołującego z punktu widzenia przepisów Pzp i IDW, Formularz oferty stanowi, co prawda ścisłą część oferty, ale biorąc pod uwagę różne rodzaje i wagę oświadczeń, które Zamawiający zamieścił w Formularzu ofertowym, nie wszystkie oświadczenia mają istotne znaczenie dla Postępowania i nie wszystkie stanowią ofertę w rozumieniu Pzp i KC.

Odwołujący wyjaśnił, że postanowienia IDW wskazywały co zawierał Formularz oferty. Jednocześnie tylko niektóre z wymienionych tam elementów można uznać za oświadczenie woli wykonawcy dotyczące zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy. Charakter taki mają: oświadczenia dotyczące identyfikacji Odwołującego (nazwa, adres) i przedmiotu oferty (nazwy zamówienia), ceny oferty i gwarancji jakości, przy czym:

(1) Dane umożliwiające identyfikację Postępowania, w którym została złożona oferta są możliwe do ustalenia na podstawie oświadczeń zawartych choćby w JEDZ, Tabeli Wartości Elementów Scalonych oraz Kosztorysów, Formularzu „Kryteria pozacenowe”.

W każdym z tych dokumentów/oświadczeń konsekwentnie wskazano, iż oferta Rubau została złożona w postępowaniu pn. „Rozbudowę drogi krajowej nr 25 na odcinku Obodowo-Mąkowsko”. Dane umożliwiające identyfikację Rubau są dostępne nie tylko poprzez właściwą zakładkę w platformie zakupowej ale wynikają choćby z JEDZ, Tabeli Wartości Elementów Scalonych oraz Kosztorysów, Formularza „Kryteria pozacenowe”, dokumentów rejestrowych (KRS). Cena oferty jako wartość netto, wartość brutto wraz z kwotą podatku VAT

została podana w Tabeli Wartości Elementów Scalonych. Oświadczenie dotyczące gwarancji jakości zawarte w pkt 7 Formularza ofertowego odwołuje się przede wszystkim do deklaracji w zakresie udzielenia pisemnej Gwarancji Jakości, na warunkach zawartych w Tomie II Warunki Kontraktu, z uwzględnieniem okresu wskazanego w Formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe”. Należy zauważyć, że Formularz „Kryteria pozacenowe” został złożony w Postępowaniu i został otwarty przez Zamawiającego w dacie otwarcia ofert. Pozostała część oświadczenia dotyczy udzielenia gwarancji na warunkach opisanych we wzorze umowy (w Tomie II Warunki Kontraktu, Rozdział 2 – Gwarancja Jakości). Poza okresem długości gwarancji (wskazanym w Formularzu „Kryteria pozacenowe”) żadnego z elementów gwarancji jakości wykonawcy nie określali, a zostały one z góry narzucone przez Zamawiającego. Tym samym oświadczenia w tym zakresie sprowadzają się do stwierdzenia „zgodnie z warunkami określonymi w SWZ”. Nie są to więc elementy, które można by uznać za „istotne” z punktu widzenia treści oferty czy jej zmiany.

Odwołujący podkreślił również, że z istoty stosunku przetargowego wynika domniemanie, że nawet bez dodatkowych oświadczeń, samo złożenie oferty oznacza, że wykonawca zamierzał złożyć ofertę oraz wykonać zamówienie w sposób zgodny z warunkami narzuconymi przez zamawiającego. Powyższe należy więc oceniać przez pryzmat art. 56 KC zgodnie z którym czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, ale także wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. Ponadto z żadnego dokumentu złożonego przez Rubau nie wynika, iż złożył ofertę niezgodną z SWZ lub chciał złożyć ofertę niezgodną z SWZ. Z powyższych względów analogicznie ocenić należy następujące oświadczenia zawarte w formularzu oferty: (1) złożenia oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ dla Postępowania (pkt 1 Formularza oferty), (2) zapoznania się ze SWZ oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ przekazanymi przez Zamawiającego i uznania się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania (pkt 2 Formularza oferty), (3) zobowiązania się przez wykonawcę do wykonania zamówienia w terminie wynikającym z pkt 7 IDW (pkt 6 Formularza oferty), (4) akceptacji warunków płatności określonych w SWZ (pkt 9 Formularza oferty), (5) związania ofertą przez okres wskazany w SWZ (początkowa część pkt 10 Formularza oferty), (6) zapoznania się z Warunkami Kontraktu, określonymi w SWZ i zobowiązania do zawarcia umowy zgodnej z ofertą, na warunkach określonych w SWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego (pkt 12 Formularza oferty).

Odnosząc się do oświadczenia w przedmiocie złożenia oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z

SWZ dla Postępowania (pkt 1 Formularza oferty), to Odwołujący wskazał, że fakt złożenia oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ wynika jednoznacznie z Tabeli Wartości Elementów Scalonych, w której Odwołujący wycenił wszystkie elementy wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia. Nie może być zatem żadnych wątpliwości, że Rubau oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ dla Postępowania, skoro wycenia cały zakres rzeczowy, a poszczególne elementy tego zakresu rzeczowego określa zgodnie z SWZ. Ponadto podkreślić należy, że w żadnym z postanowień któregośkolwiek z dokumentów składających się na ofertę Odwołujący nie zawarł jakiegokolwiek oświadczenia, które mogłoby być traktowane lub interpretowane jako oświadczenie o zamiarze wykonania zamówienia niezgodnie z SWZ. Co się tyczy oświadczenia o zapoznaniu się z SWZ oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ przekazanymi przez Zamawiającego i uznania się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania (pkt 2 Formularza oferty), to dodatkowo zwrócić należy uwagę, że stan związania wykonawcy SWZ i jej wyjaśnieniami wynika z mocy samego prawa. Zgodnie z art. 70(1) § 4 KC (w zw. z art. 8 ust. 1 PZP) organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Tym samym przez sam fakt złożenia oferty Rubau jest w pełni związany SWZ nawet bez oświadczenia z pkt 2 Formularza oferty.

Ponadto Odwołujący podkreślił, że w żadnym z postanowień któregośkolwiek z dokumentów składających się na ofertę nie zawarł jakiegokolwiek oświadczenia, które mogłoby być traktowane lub interpretowane jako oświadczenie o treści przeciwnej do oświadczenia z pkt 2 Formularza oferty. Odnosząc się do zobowiązania się przez wykonawcę do wykonania zamówienia w terminie wynikającym z pkt 7 IDW (pkt 6 Formularza oferty) oraz akceptacji warunków płatności określonych w SWZ (pkt 9 Formularza oferty), to wymagania w zakresie terminu i warunków płatności zostały przez Zamawiającego z góry narzucone w SWZ i wykonawcy biorący udział w postępowaniu w żaden sposób nie kształtowali ich treści. Tym samym akceptacja tychże warunków nastąpiła poprzez sam fakt złożenia oferty. Ponadto podkreślił, że nie zawarł jakiegokolwiek oświadczenia, które mogłoby być traktowane lub interpretowane jako oświadczenie o zamiarze wykonania zamówienia w innym terminie niż określony w pkt 7 IDW czy też oświadczenie o braku akceptacji warunków płatności określonych w SWZ. Co się tyczy oświadczenia o terminie związania ofertą (część wstępna pkt 10 Formularza oferty) to zobowiązania te wynikają z mocy samego prawa. Zgodnie z art. 70(1) § 4 KC (w zw. z art. 8 ust. 1 PZP) organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Tym samym przez sam fakt złożenia oferty Rubau jest w pełni związany swoją ofertą przez okres określony w SWZ nawet bez oświadczenia z pkt 10 Formularza oferty. Odwołujący podkreślił, że w żadnym z postanowień któregośkolwiek z dokumentów składających się na ofertę nie zawarł jakiegokolwiek oświadczenia, które mogłoby być traktowane lub interpretowane jako oświadczenie w przedmiocie związania ofertą przez okres krótszy niż opisany w SWZ.

Odnosząc się do oświadczenia o zapoznaniu się z Warunkami Kontraktu, określonymi w SWZ i zobowiązania do zawarcia umowy zgodnej z ofertą, na warunkach określonych w SWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego (pkt 12 Formularza oferty) to

również i te zobowiązania wynikają z mocy samego prawa. Po pierwsze – stosownie do postanowień art. 70(1) § 4 KC (w zw. z art. 8 ust. 1 PZP) organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Tym samym przez sam fakt złożenia oferty Rubau jest w pełni związany SWZ nawet bez oświadczenia z pkt 12 Formularza oferty. Po wtóre, zgodnie z art. 70(3) § 3 KC do ustalenia chwili zawarcia umowy w drodze przetargu stosuje się przepisy dotyczące przyjęcia oferty, chyba że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej, przy czym przepis art. 70(2) § 3 KC stosuje się odpowiednio. Stosownie zaś do postanowień art. 70(2) § 3 KC, jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, zarówno organizator aukcji, jak i jej uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy. Tym samym roszczenie o zawarcie umowy, które służy Zamawiającemu w przypadku złożenia oświadczenia o wyborze oferty najkorzystniejszej jest roszczeniem, które służy mu ex lege, niezależnie od oświadczenia z pkt 12 Formularza oferty.

Odnosząc się do pozostałych oświadczeń, które zawarł Zamawiający w Formularzu oferty należy zauważyć, że nie są one niezbędne do uznania, iż doszło w Postępowaniu do złożenia przez Rubau skutecznej oferty. Nie odnoszą się bowiem one w ogóle do treści, która w świetle KC i PZP kwalifikuje dane oświadczenie woli jako ofertę. Dotyczy to: (1) oświadczenia dotyczącego powstania obowiązku podatkowego u Zamawiającego (pkt 4 Formularza oferty), (2) oświadczenia dotyczącego powierzenia podwykonawcom wykonania części zamówienia (pkt 5 Formularza oferty), (3) oświadczenia w przedmiocie niewykonania zamówienia z udziałem podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektywy 2014/24/UE, o których mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10% wartości zamówienia (pkt 8

Formularza oferty), (4) oświadczenia dotyczącego wniesienia wadium (pkt 10 Formularza oferty), (5) oświadczenie dotyczącego objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa (pkt 11 Formularza oferty); (6) oświadczenia w sprawie RODO (pkt 13 Formularza oferty); (7) informacji w sprawie osoby upoważnionej do kontaktów (pkt 14 Formularza oferty); (8) spisu załączników (pkt 15 Formularza oferty).

Odnosząc się do oświadczenia w sprawie podwykonawców powierzenia podwykonawcom wykonania części zamówienia (pkt 5 Formularza ofertowego). Z samego wzoru Formularza ofertowego (przypis nr 2) wynika, iż oświadczenie to musi być spójne z oświadczeniem złożonym w JEDZ Część II Sekcja C i D. W złożonym JEDZ Odwołujący wskazał wyłącznie, iż:

(1) zamierza polegać na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji, przy czym z załączonego do zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, iż chodzi o warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

(2) zamierza powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom ale na tym etapie Postępowania nazwy firm podwykonawczych nie są znane.

Zauważył, że brzmienie art. 462 ust. 2 Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, przesądza faktycznie o jego informacyjnym charakterze.

Oświadczenie w zakresie niewykonywania zamówienia z udziałem podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektywy 2014/24/UE, o których mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10% wartości zamówienia stanowi nawiązanie do obowiązujących przepisów prawa, a nie treści oferty. Należy zaznaczyć, że powyższy zakaz dotyczący wykonywania zamówień przez określone grupy podmiotów, wynika bezpośrednio z art. 5k ust 1 ww. rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem, zakazuje się udzielania lub dalszego wykonywania wszelkich zamówień publicznych lub koncesji objętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, a także zakresem art. 10 ust. 1, 3, ust. 6 lit. a)-e), ust. 8, 9 i 10, art. 11, 12, 13 i 14 dyrektywy 2014/23/UE, art. 7 i 8, art. 10 lit. b)-f) i lit. h)-j) dyrektywy 2014/24/UE, art. 18, art. 21 lit. b)-e) i lit. g)-i), art. 29 i 30 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 13 lit. a)-d), lit. f)-h) i lit. j) dyrektywy 2009/81/WE na rzecz lub z udziałem: (a) obywateli rosyjskich lub osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji; (b) osób prawnych, podmiotów lub organów, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50 % należą do podmiotu, o którym mowa w lit. a) niniejszego ustępu; lub (c) osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) niniejszego ustępu, w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10 % wartości zamówienia. Ponieważ rozporządzenia Rady (UE) są aktami o zasięgu ogólnym, które wiążą w całości i są stosowane bezpośrednio w państwach członkowskich UE, to powyższy przepis nie wymaga żadnej dodatkowej implementacji i jest wiążący z mocy samego prawa. W rezultacie należy uznać, że omawiane oświadczenie stanowi wyłącznie deklarację odnoszącą się do kwestii znajomości uwarunkowań prawnych realizacji zamówienia, aniżeli zamiaru wykonywania zamówienia. Z kolei oświadczenie w sprawie wadium nie stanowi elementu konstytutywnego oferty.

Odwołujący zabezpieczył ofertę wadium w formie gwarancji bankowej numer 0049 1807 38 2110011180, której okres ważności upływa 30 grudnia 2024 r. a jak wynika bezpośrednio z omawianego oświadczenia stanowi to potwierdzenie związania przez Rubau ofertą przez okres wskazany w SWZ. Przypomnieć trzeba, że omawiane oświadczenie brzmi: „Jesteśmy związani ofertą przez okres wskazany w SWZ. Na potwierdzenie powyższego wnieśliśmy wadium w wysokości [...] w formie [...]”. Tym samym brak złożenia odrębnego oświadczenia w tym zakresie, nie stanowi podstawy do uznania, iż Odwołujący nie złożył oferty lub że jego oferta zawiera jakąkolwiek wadę. Wreszcie oświadczenie dotyczące objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa (pkt 11 Formularza ofertowego) nie jest obligatoryjnym elementem treści oferty i jest składane wyłącznie wówczas, gdy wykonawca zastrzega określone dane i dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponieważ z art. 18 ust. 3 Pzp wynikają szczegółowe warunki dotyczące skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, należy uznać, że omawiane oświadczenie ma wyłącznie charakter informacyjny i porządkowy, a skoro Odwołujący nie zamieścił żadnego uzasadnienia, ani nie zamieścił żadnych dowodów związanych z tajemnicą przedsiębiorstwa to znaczy, że nie zastrzegł żadnej informacji.

Oświadczenie w zakresie RODO (pkt 13 Formularza oferty) nie jest związane z zakresem zobowiązania wykonawcy wynikającym ze SWZ lub umowy.

Reasumując – generalnie z wyżej omówionych oświadczeń Formularza ofertowego, nie wynika indywidualnie zaplanowany przez wykonawcę sposób realizacji zamówienia, a przede wszystkim: potwierdzenie zapoznania się z SWZ oraz potwierdzenie woli realizacji zamówienia zgodnie z SWZ i przepisami prawa. Brak złożenia tych oświadczeń nie oddziałuje negatywnie ma możliwość badania i oceny oferty, oraz wykonanie zamówienia przez wykonawcę. Według

Odwołującego w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, dotyczących oferty, Zamawiający może wystąpić o wyjaśnienie jej treści na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp. Tym samym należy uznać, że nawet gdyby dojść do przekonania, iż w obecnym stanie faktycznym nie jest możliwe otwarcie i odczytanie Formularza ofertowego Odwołującego, to jego oferta pozostaje ważna, została prawidłowo i skutecznie złożona, a Zamawiający dysponuje wszelkimi informacjami, niezbędnymi do zbadania i oceny oferty Rubau. Informacje te wynikają wyłącznie z dokumentów i oświadczeń składających się na ofertę Rubau złożoną w Postępowaniu.

W opinii Odwołującego brak otwarcia Formularza ofertowego i prawidłowego odczytania treści oferty Rubau w czasie sesji otwarcia ofert, nie powinny stanowić wady, która musi skutkować unieważnieniem Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) Pzp, czyli ze względu na wystąpienie niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący bowiem złożył - w wyznaczonym w Postępowaniu terminie - kompletną ofertę. Oferta ta była zabezpieczona przed możliwością zapoznania się z jej treścią przed terminem otwarcia określonym w SWZ-IDW. Zamawiający do przeprowadzenia Postępowania wykorzystał platformę zakupową, która zgodnie z art. 68 PZP, zapewnia zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewnia możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie. Powyższe potwierdza pkt 14.8 SWZ-IDW [Informacja na temat kodowania i czasu odbioru danych] oraz pkt 19 [Składanie i otwarcie ofert].

Zamawiający w informacji, o której mowa w art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 PZP wskazał, prawidłową liczbę złożonych ofert w Postępowaniu oraz faktycznie dokonał otwarcia oferty Odwołującego, ale nie uczynił tego w pełnym zakresie i tym samym bezzasadnie zaniechał prawidłowego ustalenia treści oferty. Oferta Rubau złożona w dniu 26 sierpnia 2024 r. o godzinie 08:24, została wniesiona w postaci elektronicznej przy użyciu określonych przez Zamawiającego środków komunikacji elektronicznej, co wyklucza możliwość niezauważalnego ingerowania w jej treść czy to przez zamawiającego, czy to przez osoby trzecie; każda taka ingerencja jest łatwa do wykrycia. Oferta Rubau wraz z poświadczeniami dotyczącymi prawidłowości złożenia, które można wygenerować z platformy eB2B stanowią jawny załącznik do protokołu z Postępowania. Odczytanie Formularza ofertowego w przedmiotowym przypadku nie stanowi przypadku negocjacji oferty lub jej zmiany, skoro Formularz ten od początku stanowi element treści oferty Odwołującego. W świetle powyższego, należy podkreślić, że zarzucane Zamawiającemu naruszenia przepisów Pzp, na tym etapie Postępowania są możliwe do konwalidowania.

Ponadto według Odwołującego okoliczności sprawy wskazują, że brak możliwości otwarcia Formularza oferty wynika z wadliwego działania infrastruktury informatycznej Zamawiającego. Wyjaśnił, że wszystkie etapy przygotowania oferty przebiegły prawidłowo, a mimo tego Zamawiający po pobraniu pliku oferty z platformy eB2B nie był w stanie otworzyć w czasie sesji otwarcia ofert, jednego z plików składających się na ofertę – Formularza ofertowego. Zauważył, że każdy plik posiada przypisaną do siebie unikalną sumę kontrolną SHA-256, która nie tylko pozwala go w łatwy sposób zidentyfikować i odróżnić od pozostałych plików, ale przede wszystkim suma ta pozwala upewnić się, że integralność danego pliku nie została naruszona, tzn., że nie doszło do nieautoryzowanej ingerencji w zawartość pliku. Wykonawca sprawdził identyfikator SHA 256 dokumentacji przed przekazaniem do Zamawiającego i po otwarciu przez Zamawiającego. Podkreślił w tym miejscu należy, iż identyfikator dokumentu SHA256 jest to identyfikator związany z dokumentem elektronicznym. Każdy dokument (w tym wszystkie kolejne wersje danego dokumentu) ma swój jedyny identyfikator, którego nie da się zmienić. Jest to gwarancja niezmienności i autentyczności dokumentu. W okolicznościach niniejszej sprawy, tak jak zostało wskazane powyżej, Wykonawca przygotował pliki składające się na ofertę (dokumenty i oświadczenia), następnie te dokumenty i oświadczenia zostały podpisane podpisem kwalifikowanym przez osoby reprezentujące Wykonawcę i zapisane w oddzielnym folderze, a w dalszej kolejności zostały przesłane na platformę eB2B. Wykonawca po wysłaniu plików na platformę dokonał ich pobrania. Po uzyskaniu informacji z otwarcia ofert, Wykonawca zdecydował się dokonać przesłania kodów SHA 256 dokumentacji przesłanej do Zamawiającego i następnie pobranej z platformy, Wykonawca zauważył, że kody SHA 256 dla wyłącznie jednego pliku o nazwie 0. Oferta (1).pdf są różne, co Wykonawca uwiecznił za pośrednictwem Aktu Notarialnego Repertorium A nr 3915/2024, pozostałe pliki zarówno te sprzed wysłania na platformę, jak i te ściągnięte z platformy posiadają te same kody SHA 256.

Podsumowując Odwołujący wskazał, że na platformę przekazał prawidłowe pliki, które otwierane były prawidłowo, natomiast po przekazaniu ich do Zamawiającego z nieznanymi Wykonawcy powodów, zmianie uległ kod SHA 256 tylko dla jednego pliku zawierającego ofertę. Zmiana kodu SHA 256 oznacza ingerencję zamierzoną bądź niezamierzoną we właściwości oraz treść pliku. Tym samym Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających ze zdarzenia, na które nie miał wpływu, zwłaszcza, że za platformę eB2B odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Odwołujący uzasadniając zarzut ewentualny stwierdził, że dojście do wniosku, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie jest możliwe: (i) otwarcie i odczytanie Formularza ofertowego Odwołującego, (ii) dokonanie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz (iii) skorygowanie informacji, o której mowa w art. 222 ust. 5 Pzp o dane wynikające z oferty Odwołującego spowoduje, że Postępowanie należy unieważnić zgodnie z art. 255 pkt 6) Pzp,

gdyż będzie to oznaczać, iż Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości.

Również o oddalenie odwołania wniósł Przystępujący, podnosząc jednocześnie argumenty dotyczące braku legitymacji czynnej po stronie Odwołującego jak i przedwczesność wniesionego odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Transpol Lider Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Inowrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego co do przedwczesności wniesionego odwołania. W opinii składu orzekającego w związku z brakiem otworzenia oferty podczas przeprowadzonego w dniu 26 sierpnia 2025r. od tego dnia należało liczyć termin na zaskarżenie tej czynności. Zgodnie bowiem z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Izba ustaliła, że w prowadzonym postępowaniu termin składania ofert został ustalony przez Zamawiającego na dzień 26 sierpnia 2024 r. na godzinę 09:30, zaś termin otwarcia ofert określono na dzień 26 sierpnia 2024 r. na godzinę 10:00.

W dniu otwarcia ofert Zamawiający działając na podstawie art. 222 ust. 5 Pzp przekazał następującą informację odnośnie ofert złożonych w postępowaniu:

Numer oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena (PLN brutto)
1	Polaqua Spółka z o.o. ul. Dworska 1 Wólka Kozodawska 05-500 Piaseczno, NIP: 775-00-01-125	88 726 139,00
2	TRAKCJA S.A. Al. Jerozolimskie 100 II p., 00-807 Warszawa NIP: 5250002439	96 137 584,84
3	PORR S.A. ul. Hołubcowa 123 02-854 Warszawa, NIP: 221054994	92 277 903,47
4	Budimex S.A. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa NIP: 526-10-03-187	92 858 138,83
5	Strabag Sp. z o.o. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków NIP: 521-04-21-928	89 929 031,71
6	NDI S.A. ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot NIP: 585-145-19-23	86 940 960,19
7	Rubau	Brak formularza oferty/plik uszkodzony

8	Konsorcjum: KOBYLARNIA S.A. - LIDER Kobylarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza NIP: 9532234789 MIRBUD S.A. – Partner Konsorcjum ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice NIP: 8361702207	93 107 894,80
9	Transpol Lider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa Łojewo 70, 88-101 Inowrocław NIP: 5562762249	86 181 686,31

Kolejno ustalono, że powołany przez Izbę na wniosek Odwołującego biegły P.K. w swej opinii z 16 grudnia 2024 r. stwierdził, co następuje:

„Opinia

1. *Czy treść dowolnego pliku przed zaszyfrowaniem i po odszyfrowaniu jest taka sama?*

Ad 1. Tak. Założenie procesu szyfrowania i odszyfrowania jest takie, że szyfrowana treść nie ulega zmianie ani uszkodzeniu i odszyfrowanie oryginalnej wiadomości jest możliwe. Zdanie powyższe jest prawdziwe tylko wtedy, gdy proces szyfrowania został wykonany poprawnie, a zaszyfrowany plik został poprawnie zapisany.

W celu upewnienia się, że proces został przeprowadzony poprawnie stosuje się mechanizmy weryfikujące, takie jak próba odszyfrowania i porównania treści odszyfrowanej z oryginalną, poprzez wyliczenie i porównanie tzw. sum CRC. Szyfrowanie jest procesem odwracalnym przy założeniu posiadania wiedzy na temat klucza szyfrującego i innych elementów inicjujących szyfrowanie (np. tzw. sól – która dodatkowo zaszumia szyfr i nie jest znana posiadaczowi klucza szyfrującego).

2. *Czy tzw. suma kontrolna pliku przed zaszyfrowaniem i po odszyfrowaniu jest taka sama?*

Ad 2. Tak powinno być. Suma kontrolna jest „odciskiem palca” pliku. Jest krótkim ciągiem liczb (w opiniowanym przypadku jest to ciąg 64 znaków, ze względu na użycie algorytmu SHA-256 do wyliczania sumy kontrolnej), który jednoznacznie identyfikuje treść. Idea stosowania sum kontrolnych powstała w celu weryfikacji długotrwałych, narażonych na awarię lub zakłócenia procesów przetwarzania danych. Przed rozpoczęciem procesu wylicza się sumę kontrolną, którą porównuje się z sumą wyliczoną po zakończeniu procesu (np. transferu danych przez sieć Internet).

3. *Czy zmiana tzw. sumy kontrolnej pliku może być konsekwencją zmiany pliku?*

Ad 3. Tak, zmiana sumy kontrolnej pliku może być konsekwencją zmiany pliku.

4. *Czy zmiana wielkości pliku jest potwierdzeniem tego, że plik został zmieniony?*

Ad 4. Tak, zmiana wielkości pliku jest potwierdzeniem tego, że plik został zmieniony.

5. *Czy plik „0. Oferta (1).pdf” został zmieniony po podpisaniu w dniu 23 sierpnia 2024r. o godzinie*

14.41.38 przez Pana M.C.?

Ad 5. Analiza metadanych pliku „0. Oferta (1).pdf” nie wykazuje faktu, że plik został zmieniony po podpisaniu. Natomiast analiza binarna pliku archiwum zip, zawierającego plik „0. Oferta (1).pdf” wskazuje, że został on zmieniony poprzez modyfikację archiwum (kontenera zawierającego plik PDF) po podpisaniu w dniu 23 sierpnia 2024r. o godzinie 14.41.38 przez Pana M.C.. Plik ten został przekazany na platformę eB2B Zamawiającego w paczce ZIP. Paczka ZIP została zmieniona poprzez przesunięcie ciągu danych o dwa bajty (co szczegółowo opisano w kolejnych odpowiedziach), a to doprowadziło do uszkodzenia pliku „0. Oferta (1).pdf” we wnętrzu archiwum ZIP.

6. *Jeżeli odpowiedź na pytanie nr 5 jest twierdząca, to:*

a. *czy zmiana została dokonana przed złożeniem na Platformie eB2B?*

b. *czy zmiana została dokonana po złożeniu na Platformie eB2B?*

c. *czy Biegły może ustalić kto i kiedy dokonał zmiany, a co najmniej wskazać na jakim komputerze, w jakim środowisku albo w jakikolwiek inny sposób określił miejsce i czas dokonania zmiany?*

d. *Czy istnieją techniczne przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że modyfikacji pliku o nazwie „0. Oferta (1).pdf” dokonał Zamawiający?*

Ad 6.a. Nie można stwierdzić jednoznacznie czy zmiana została dokonana przed złożeniem na Platformie eB2B, ale opisane w kolejnych odpowiedziach spostrzeżenia wskazują, że zmiana nastąpiła w trakcie składania pliku na Platformie eB2B.

Plik ZIP, który przekazał Odwołujący biegłemu, na prośbę biegłego jest poprawny i może posłużyć jako wzorzec do zweryfikowania mechanizmu modyfikacji. Ma ten sam rozmiar co plik otrzymany z platformy eB2B, natomiast ma inną

sumę CRC. Różnica wynika z faktu przesunięcia niewielkiej części pliku o dwa bajty poprzez dodanie dwóch bajtów na początku bloku danych i usunięcie dwóch bajtów na końcu wadliwego bloku danych.

Plik, który został przesłany na platformę eB2B został zapisany na dysku i wyznaczono dla niego sumę kontrolną:
plik_zepsuty.zip – 7 682 942 bajtów (rozmiar zgodny)

SHA256:

faac5b8be077e10e00d5d705e0aa057a6830dd022c8271417b8be6b9dcacc676

Suma kontrolna tego pliku jest zgodna z komunikatem otrzymanym przez Odwołującego emailiem z Platformy eB2B po przesłaniu pliku – w powiadomieniu występuje powyższa suma kontrolna. Oznacza to, że system eB2B wyliczył ją dla niepoprawnego, uszkodzonego pliku.

Plik, który Biegły otrzymał od Odwołującego ma inną sumę kontrolną jednak dokładnie ten sam rozmiar.

plik_dobry.zip – 7 682 942 bajtów (rozmiar zgodny)

SHA256: da83fbc54e69ac6324df658a81accfdd7bfb42f571944d78ffc3dad67f33f11c

Oznacza to, że zmiana nastąpiła w trakcie wysyłania pliku przez Odwołującego lub w trakcie zapisywania pliku przez platformę eB2B.

Ad 6.b. Zmiana mogła zajść w trzech chwilach czasowych:

- podczas transferu pliku przez sieć Internet
- podczas zapisu pliku na dysk platformy eB2B
- podczas odczytu pliku z dysku Odwołującego.

Trzecia możliwość – „podczas odczytu pliku z dysku Odwołującego” jest najmniej prawdopodobna, ponieważ Odwołujący przesłał Biegłemu plik ZIP, który wg Odwołującego był składany na platformę.

Plik posiada wszystkie właściwości identyczne z plikiem odebrany przez platformę eB2B z wyjątkiem różnicy w danych binarnych wewnątrz pliku, która to różnica ujawnia się jako przesunięcie bloku danych o dwa bajty względem oryginalnego pliku.

Prawdopodobne jest, że do uszkodzenia pliku doszło podczas transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisu pliku na dysk platformy eB2B (np. poprzez wystąpienie błędu sprzętu lub oprogramowania).

Ad 6.c. Plik „0. Oferta (1).pdf” został uszkodzony ze względu na przesunięcie ciągu danych paczce ZIP o dwa bajty w środowisku platformy eB2B. Oryginalny plik ZIP, który wg oświadczenia Odwołującego został wysłany na platformę w dniu 26.08.2024 był poprawny i zawierał poprawne dane. Można to udowodnić poprzez usunięcie dodanych bajtów z uszkodzonej paczki na początku wadliwego bloku i dodanie poprawnych bajtów na końcu wadliwego bloku. W ten sposób możliwe jest przywrócenie właściwego porządku w strumieniu danych. Po wykonaniu tej operacji, pliki paczki ZIP „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip” Odwołującego oraz pochodzącego z platformy eB2B są identyczne pozwalają na otwarcie danych zawartych w paczkach bez żadnych błędów. Pliki wewnątrz archiwum, po tej naprawie są poprawne, plik „0. Oferta (1).pdf” również jest poprawny.

W komunikacji z dnia 28.08.2024 GDDKiA Oddział w Bydgoszczy, na bazie informacji od eB2B Sp. z o.o. wysunął błędny wniosek, że plik „0. Oferta (1).pdf” był uszkodzony przed wysłaniem na platformę. Plik jest uszkodzony w wyniku przypadkowej modyfikacji paczki ZIP przesłanej na platformę eB2B Sp. z o.o. poprzez przesunięcie ciągu danych o dwa bajty najprawdopodobniej podczas transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisu pliku na dysku. Po naprawieniu paczki ZIP plik „0. Oferta (1).pdf” staje się poprawny.

Mając na uwadze możliwość naprawy pliku poprzez wykonanie dwóch atomowych operacji na dwóch bajtach, należy uznać, że plik „0. Oferta (1).pdf” jest możliwy do poprawnego odczytania i nie był intencjonalnie modyfikowany ani podmieniany, jego uszkodzenie wynika z zakłócenia, przypadkowego błędu technicznego, a nie z celowego działania człowieka. Celowe przeniesienie dwóch bajtów i przesunięcie całego bloku danych wewnątrz pliku binarnego wymaga specjalistycznych kompetencji, umiejętności posługiwania się wyspecjalizowanym oprogramowaniem lub programowania w językach niskiego poziomu (typu Java, C/C++).

Mając na uwadze powyższe, nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia kto i kiedy dokonał modyfikacji, można wyłącznie w przybliżeniu opisać najbardziej prawdopodobny scenariusz.

Ad 6.d. Brak jest technicznych przesłanek wystarczających na stwierdzenie, że modyfikacja pliku została wykonana intencjonalnie lub przez człowieka. Modyfikacja, uszkodzenie pliku ZIP, a w konsekwencji uszkodzenie pliku o nazwie „0. Oferta (1).pdf” została wykonana w wyniku wadliwego działania sprzętu, oprogramowania lub zaistnienie czynnika zewnętrznego. Poprzez czynnik zewnętrzny rozumiem zakłócenie o nieokreślonej naturze, które doprowadziło do przekłamania sygnału elektronicznego np. Single Event Upset (SEU). Dotyczy to szczególnie pamięci RAM opartej na technologii DRAM, gdzie dane są przechowywane w formie ładunków elektrycznych. W wyniku wystąpienia anomalii w polu elektromagnetycznym (na skutek promieniowania kosmicznego, czy promieniowania izotopów znajdujących się np. w konstrukcji serwerowni) dochodzi do losowego przestawienia wartości w rejestrach danych np. poprzez zamianę wartości bitu z 0 na 1, lub odwrotnie. Jeżeli zamianie uległ bajt określający tzw. offset w ramach transferu binarnego –

mogło dojść do przesunięcia danych w pliku dokładnie w taki sposób jak w przypadku problematycznego archiwum zip.

7. Jakże są poszczególne etapy przetwarzania pliku stanowiącego ofertę przez platformę zakupową eB2B prowadzoną przez eB2B Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie używaną przez Zamawiającego („Platforma eB2B”) od momentu umieszczenia go na tej Platformie przez wykonawcę aż do momentu dostarczenia i otwarcia przez Zamawiającego?

Ad 7. Odpowiedź na to pytanie została przygotowana przez zespół eB2B Sp. z o.o., ponieważ dysponuje on niejawną wiedzą o procesie, której biegły nie posiada.

Początek oryginalnej odpowiedzi:

„Plik jest przesyłany na serwer http, a następnie do magazynu danych Amazon S3, gdzie jest zapisywany do przechowywania.

Jeśli plik jest większy niż określona wartość rozmiaru bloku (np. 5 MB) to jest przesyłany na serwer w częściach. Plik jest dzielony na części wielkości rozmiaru bloku (np. 5 MB), które są kolejno przesyłane osobnymi żądaniami na serwer http. Kolejne przesyłane części są ze sobą łączone w całość w magazynie danych Amazon S3.

Po przesłaniu całego pliku, w czasie ostatniego żądania, na serwer http jest pobierany (z AWS S3) cały plik, dla którego jest liczona jego suma kontrolna oraz jest wykonywane skanowanie przez program antywirusowy, następnie jest on dodatkowo szyfrowany.

Po zakończeniu wyznaczonego w platformie terminu zakończenia etapu składania ofert, Zamawiający odszyfrowuje postępowanie, co powoduje odszyfrowanie plików zapisanych przez Wykonawców. Odszyfrowany plik, po pobraniu z platformy na stację roboczą Zamawiającego, jest możliwy do odczytu.”

Koniec Oryginalnej odpowiedzi.

Z odpowiedzi udzielonej przez zespół eB2B Sp. z o.o. wynika, że przed wyliczeniem sumy CRC plik jest intensywnie przetwarzany: dzielony na paczki po 5MB, przesyłany w paczkach do docelowego magazynu (innego dostawcy usług niż eB2B Sp. z o.o.), na miejscu sklejany. Dopiero po tym procesie wyliczana jest suma CRC. Na każdym z wcześniejszych etapów mogło dojść do uszkodzenia pliku ze względu na zakłócenie, nieprawidłowe działanie sprzętu lub oprogramowania. Z odpowiedzi nie wynika czy dostawca platformy eB2B wylicza częściowe sumy CRC, ani że jest w stanie jednoznacznie potwierdzić, że plik, który trafił do AWS S3 jest dokładnie tym samym plikiem, który wysłał Odwołujący na platformę eB2B. Jest to potencjalny punkt procesu, w którym mogło dojść do zakłócenia.

Zadałem pytanie eB2B: Czy w dniu 2024-08-23 między godzinami 14:00 - 14:05 wystąpiła u operatora eB2B widoczna w logach awaria systemu zapisu lub przechowywania danych przekazywanych przez użytkowników.

Odpowiedź eB2B: Na Platformie, w tym czasie, nie wystąpiła awaria. Platforma działała prawidłowo. Oznacza to, że brakuje formalnego zapisu mówiącego wprost o wystąpieniu awarii sprzętowej lub oprogramowania dotyczących systemu zapisu lub przechowywania danych, nie oznacza to, że można wykluczyć problem podczas transferu danych przez sieć Internet. Dane dotyczące transferu, w szczególności sumy CRC transferowanych pakietów danych zazwyczaj nie są logowane, ze względu na znaczący wolumen operacji, który należałoby przechowywać w celach audytowych. Nie robi tego żaden ze znanych mi dostawców usług hostingowych (w tym AWS S3).

8. Jakże właściwości oraz sumy kontrolne są wykazywane przez Platformę eB2B w stosunku do:

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) oraz

b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) w chwili złożenia każdego z nich Platformę eB2B oraz po wykonaniu każdego z procesów informatycznych realizowanych przez Platformę eB2B (w szczególności procesu szyfrowania, deszyfrowania i otwarcia)?

Ad 8.a i 8.b. Plik DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip otrzymany z platformy eB2B pokazuje sumę kontrolną SHA 256: faac5b8be077e10e00d5d705e0aa057a6830dd022c8271417b8be6b9dcacc676. Ta sama suma kontrolna została przekazana Odwołującemu zaraz po umieszczeniu pliku na platformie eB2B poprzez powiadomienie email. Plik DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip otrzymany od Odwołującego pokazuje inną sumę kontrolną SHA 256: da83fbc54e69ac6324df658a81accfd7bfb42f571944d78ffc3dad67f33f11c.

Różnica ta sugeruje, że uszkodzona została paczka ZIP, a nie poszczególne pliki wewnątrz tej paczki wprost. Uszkodzenie plików wewnątrz paczki wynika bezpośrednio z uszkodzenia pliku archiwum. Pozostałe właściwości obu plików takie jak np. rozmiar, metadane dotyczące czasu dostępu, modyfikacji są jednakowe. Oznacza to, że zmiana zawartości pliku ZIP – jego uszkodzenie – wystąpiła poza systemem operacyjnym, który nie odnotował tej aktywności (w zasadzie poza standardowymi możliwościami systemu operacyjnego). To wskazuje na przypadkową awarię podczas transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisywania jego zawartości na dysk. Zapis pliku na dysku odbywa się w trybie binarnym i nie modyfikuje metadanych (w ogólności zachowuje oryginalne metadane z pliku, który miał zostać zapisana), dlatego też zapis całości pliku nie jest odnotowywany jako fakt jego modyfikacji. Warto odnotować, iż zmiana nawet pojedynczego bitu będzie skutkować wyliczeniem całkowicie innej sumy kontrolnej. Różnica

sum kontrolnych nie pokazuje zakresu zmian ani rozmiaru zmian, a jedynie fakt zaistnienia zmiany. Z punktu widzenia algorytmu ZIP uszkodzenie nie jest „istotne” dla odczytu danych. Dekompresja uszkodzonej paczki ZIP prowadzi do rozpakowania plików technicznie bez błędów, natomiast pliki wyekstrahowane z archiwum ZIP, w szczególności podpisane podpisem elektronicznym pokażą uszkodzenie (ze względu na specyfikę działania procesu podpisu, który wylicza własne sumy CRC), uszkodzona będzie również treść pliku. Ponieważ plik ZIP jest uszkodzony, poprzez przesunięcie ciągu danych o dwa bajty w środku, algorytm ZIP umożliwia jego dekompresję i ekstrakcję plików z archiwum, jednak błąd ten propaguje się na zawartość pliku PDF „0. Oferta(1).pdf” – uszkodzenie pliku znajduje się mniej więcej w pierwszej połowie przestrzeni archiwum zajmowanej przez plik „0. Oferta(1).pdf”. Pozostałe pliki w archiwum nie znajdują się na uszkodzonym obszarze, ekstrahują i otwierają się poprawnie.

9. Czy z technicznego punktu widzenia do otwarcia:

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) oraz

b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt a) powyżej

(w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) – konieczne było uzyskanie pliku źródłowego przekazanego operatorowi Platforma eB2B w ramach reklamacji złożonej przez Odwołującego, czy też możliwe było otwarcie pliku przekazanego przez Odwołującego na Platformę eB2B jako oferta składana w Postępowaniu bez przekazywania ww. pliku źródłowego?

1 Dokładne położenie uszkodzenia jest opisane w odpowiedzi na pyt. 17.

Ad 9. Z technicznego punktu widzenia, plik przekazany na platformę eB2B jest uszkodzonym archiwum w obszarze zajmowanym w archiwum przez plik „0. Oferta (1).pdf”. Plik „0. Oferta (1).pdf” jest uszkodzony w nieznacznym sposób poprzez fakt przesunięcia danych o dwa bajty w archiwum zip. O ile w archiwum ZIP przesunięcie o dwa bajty jest widoczne i zrozumiałe dla biegłego analizującego ten plik, o tyle to ustrukturyzowane przesunięcie danych w archiwum przekłada się na chaotyczną zawartość wyekstrahowanego pliku, co wynika bezpośrednio z natury działania algorytmu ZIP. Technicznie nie ma prostej możliwości otwarcia pliku „0. Oferta (1).pdf” z archiwum ZIP bez porównania go z oryginalnym plikiem ZIP posiadanym przez Odwołującego. Porównanie tych dwóch plików ukazuje jednoznacznie naturę uszkodzenia i pozwala na naprawienie pliku ZIP znajdującego się na platformie eB2B.

10. Jakie procesy informatyczne zastosował (w tym w szczególności jakiego oprogramowania użył), operator Platformy eB2B do otwarcia:

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) oraz

b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) – o

którym to otwarciu Zamawiający informował Odwołującego pismem z dnia 28 sierpnia 2024 t. (znak OBY.D-3.2411.6.2024.GK)?

Ad 10. W opinii biegłego, wykorzystano standardowe mechanizmy istniejące w systemie Windows oraz dodatkową bibliotekę „7-zip”. Są to narzędzia pierwszego wyboru do uzyskania podstawowych informacji o plikach. W opinii biegłego należało się posłużyć bardziej zaawansowanymi narzędziami typu „Diff2” z możliwością porównywania plików w postaci binarnej, aby dogłębnie zbadać istotę uszkodzenia plików.

11. Czy otwarcie przez operatora platformy eB2B:

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik Pn. „DB25_obodowo_oerta_Rubau_PL.zip”) oraz

b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) – o

którym to otwarciu Zmawiający informował odwołującego pismem z dnia 28 sierpnia 2024 r. (znak OBY.D-3.2411.6.2024.GK) spowodowało uszkodzenie, któregośkolwiek z plików wskazanych w pkt (a) i (b) powyżej?

Ad 11. Nie, technicznie jest to niemożliwe. Uszkodzony jest plik ZIP od chwili umieszczenia go na platformie eB2B, co jest wyjaśnione w odpowiedzi na pyt. 6., w szczególności poprzez porównanie sum CRC SHA256.

12. Czy:

a. Plik z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) oraz

b. Pliki w formacie .pdf spakowane w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w

tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) – zostały złożone na Platformę eB2B w postaci nieuszkodzonej umożliwiającej ich otwarcie przez Zamawiającego, jako użytkownika tej Platformy?

Ad 12. Plik DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip został zapisany na platformie eB2B w postaci uszkodzonej, z zawartością przesuniętą o dwa bajty względem oryginalnego pliku ZIP. Do uszkodzenia doszło najprawdopodobniej podczas przesyłania pliku przez sieć Internet lub podczas zapisywania pliku na dysku przez platformę eB2B przed wyliczeniem sumy kontrolnej, gdyż suma kontrolna została policzona już z uwzględnieniem błędu.

13. Czy w trakcie wykonywania jakiegokolwiek procesu informatycznego realizowanego przez Platformę eB2B (w szczególności procesu szyfrowania, deszyfrowania i otwarcia) doszło do uszkodzenia:

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik Pn. „DB25_obodowo_oerta_Rubau_PL.zip”) oraz
b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) czy
też, któregośkolwiek z plików wskazanych w pkt a) i b) powyżej był uszkodzony przed złożeniem go na Platformę eB2B?

Ad 13. Do uszkodzenia doszło najprawdopodobniej podczas przesyłania pliku przez sieć Internet lub podczas zapisywania pliku na dysku przez platformę eB2B przez wyliczeniem sumy kontrolnej, gdyż suma została policzona już z uwzględnieniem błędu.

Odwołujący na wezwanie Biegłego dostarczył oryginalny plik, który był wysyłany na platformę eB2B przez Odwołującego. Porównanie tych plików pokazuje różnicę w postaci przesunięcia bloku danych o dwa bajty w pliku ZIP, co przekłada się na uszkodzenie zawartości archiwum w obszarze zajmowanym przez plik „0. Oferta (1).pdf”.

14. Czy w momencie złożenia na Platformę eB2B:

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) oraz
b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) – doszło do zmiany sumy kontrolnej któregośkolwiek z plików wskazanych w pkt (1) i (2) powyżej?

Ad 14. Jeżeli plik ZIP został uszkodzony podczas transferu przez sieć Internet lub podczas zapisu na dysk, skutkowało to zmianą sumy kontrolnej (plik ZIP przesłany biegłemu przez Odwołującego ma inną sumę kontrolną niż plik otrzymany z platformy eB2B). Uszkodzenie powoduje również zmianę sum kontrolnych plików wewnątrz archiwum, które znajdują się w uszkodzonym obszarze archiwum, w szczególności dotyczy to pliku „0. Oferta (1).pdf”. Odpowiedź na pytanie 17 szczegółowo prezentuje obszar uszkodzenia archiwum, który wypada dokładnie w miejscu składowania pliku „0. Oferta (1).pdf”

15. Czy uszkodzenie w trakcie wykonywania jakiegokolwiek procesu informatycznego

realizowanego przez Platformę eB2B (w szczególności procesu szyfrowania, deszyfrowania i otwarcia):

a. Pliku z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) lub
b. Plików w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej (w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (a)”) mogło doprowadzić do zmiany sumy kontrolnej któregośkolwiek z plików wskazanych w pkt a) i b) powyżej?

Ad 15. Uszkodzenie podstawowe dotyczy archiwum ZIP DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip. Mogło do niego dojść podczas transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisu pliku na dysku. Suma kontrolna podawana przez eB2B dotyczy pliku surowego, nieszyfrowanego, zatem do uszkodzenia nie doszło podczas procesu szyfrowania odszyfrowywania. Uszkodzenie pliku „0. Oferta (1).pdf” jest wtórne.

16. Czy można potwierdzić lub wykluczyć ingerencję osób innych niż Odwołujący (w tym za pomocą jakiegokolwiek oprogramowania) w:

a. Plik z ofertą Odwołującego złożoną w Postępowaniu (plik pn. „DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) oraz

b. Pliki w formacie .pdf spakowanych w archiwum .zip, o którym mowa pkt (1) powyżej

(w tym w szczególności pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”) – po umieszczeniu ich na Platformie eB2B, w tym również po terminie otwarcia ofert?

Ad 16. Celowa ingerencja człowieka zarówno po stronie Odwołującego jak i platformy eB2B jest mało prawdopodobna. Charakter uszkodzenia archiwum zip DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip sugeruje zakłócenie, błąd sprzętowy lub oprogramowania, w szczególności w zakresie transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisu pliku na dysku na platformie eB2B.

Można z dużym prawdopodobieństwem wykluczyć, że plik został uszkodzony podczas pakowania archiwum ZIP po stronie Odwołującego, ponieważ wszystkie dostępne narzędzia służące do kompresji plików wykonują walidację sum CRC w wytworzonym archiwum, co gwarantuje, że po stronie Odwołującego powstał poprawny plik ZIP.

17. Jakie są przyczyny uszkodzenia w pliku z ofertą Odwołującego złożonej w Postępowaniu (plik pn. „Db25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip”) tylko jednego z plików w formacie .pdf spakowanych w tym archiwum .zip, tj. pliku zawierającego formularz Oferty pn. „0. Oferta (1)”?

Ad 17. Na poniższym schemacie przedstawiono sposób w jaki został uszkodzony plik archiwum DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip (oznaczony symbolicznie kolorem szarym), a w konsekwencji plik „0. Oferta (1).zip”.

Rysunek 1. Schemat uszkodzenia pliku "DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip a w konsekwencji pliku "0. Oferta(1).pdf"

Plik archiwum jest zapisywany bajt po bajcie, umieszczany jest w nim skompresowany strumień danych odpowiadający zawartości archiwum. W archiwum DB25_Obodowo_oferta_Rubau_PL.zip położenie pliku „0. Oferta(1).pdf” zaznaczono na niebiesko na rysunku powyżej, a przesunięty blok danych na zielono. Podczas przesyłania

lub zapisywania najprawdopodobniej doszło do przesunięcia danych w buforze. Ostatnie dwa bajty paczki danych znalazły się na początku bufora. W efekcie paczka danych oznaczona kolorem zielonym została przesunięta w prawo o dwa bajty. Koniec tej paczki danych nie zawiera już słowa „44”, dzięki temu rozmiar pliku się nie zmienił.

Przesunięcie spowodowało zmianę sumy kontrolnej całego pliku archiwum zip oraz spowodowało, że ekstrakcja danych pliku znajdującego się w uszkodzonym obszarze archiwum odbywa się w sposób nieprawidłowy. W ten sposób uszkodzenie pliku archiwum zostało spropagowane na jego zawartość.

Rysunek 2 Dodane dwa bajty i przesunięcie danych w archiwum ZIP

Na powyższym rysunku 2, na czerwono oznaczono bajty, które różnią się pomiędzy górną (poprawną) a dolną (niepoprawną) częścią. Wyraźnie widać, że sekwencja jest identyczna poza pierwszym elementem, w oznaczonym na czerwono bloku w dolnej części okna.

W dolnej części (plik zepsuty), widać, że w linii 0000 FDB0 (64 973 bajt od początku pliku, stanowiący 0,85% rozmiaru pliku) umieszczone zostało słowo „44” (bardziej precyzyjnie - to zapis szesnastkowy 0x44). Dalej paczka jest identyczna z górną częścią – czyli sekwencja 39 89 85 ... jest dokładnie taka sama jak w dolnej części po błędnym 44 (dalej poprawnie) 39 89 85... .

Zgodność danych występuje przez kolejne 65 449 bajtów, do pozycji 130 422 stanowiącej 1,69% rozmiaru pliku.

Na kolejnym rysunku 3, kolorem czerwonym oznaczono koniec niepoprawnego bloku danych. W górnej części okna (plik dobry) widać w linii 0001 FD70 słowo „44” jako ostatnie dwa bajty uszkodzonego bloku. W pliku zepsutym pliku tego elementu nie ma, ponieważ został przeniesiony na początek problematycznej paczki danych. W tym miejscu niepoprawny ciąg danych kończy się i dalej plik zepsuty wykazuje pełną zgodność z plikiem dobrym.

Symptomatyczne jest to, że na początku uszkodzonego bloku pojawia się wartość „44” i dokładnie tej samej wartości „44” brakuje na końcu uszkodzonego pliku. Pozostała zawartość pliku jest zgodna. Wskazuje to na „przeskoczenie” wartości w wyniku błędu sprzętowego lub w oprogramowaniu. Kolejny fakt, na który warto zwrócić, że przesunięte jest około 64kB danych – to bardzo „okrągła” liczba w informatyce, odpowiadająca często stosowanemu rozmiarowi buforów w transmisji danych. Przesunięcie dotyczy jednego „pakietu” danych. Zgodność plików ZIP uszkodzonego – pobranego z platformy eB2B oraz poprawnego otrzymanego od Odwołującego wynosi 99,99997%. Rozbieżność występuje tylko w miejscu przesunięcia o słowo „44”. Usunięcie błędnego słowa 0x44 na pozycji 64 973 i dodanie go na pozycji 130 422 powoduje, że plik poprawnie się otwiera i prezentuje poprawne dane.

Rysunek 4 Układ plików w archiwum ZIP

Na powyższym obrazku widać, że plik „0. Oferta (1).pdf” zajmuje pierwsze 499 407 bajtów w archiwum. Uszkodzenie zaczyna się w pozycji 64 973 i kończy na 130 422. Plik „0. Oferta (1).pdf” zajmuje zatem uszkodzony obszar archiwum. Tylko ten plik zajmuje uszkodzony obszar archiwum.

18. Proszę o wskazanie etapu, na którym platforma wysyła mail z potwierdzeniem umieszczenia pliku na platformie zakupowej, czy suma kontrolna jest wyliczana przed czy po zaszyfrowaniu pliku przez platformę, czy plik po zaszyfrowaniu ma inną sumę kontrolną, czy szyfrowanie mogło doprowadzić do uszkodzenia pojedynczego pliku w skompresowanej paczce,

Ad 18. Potwierdzenie umieszczenia pliku na platformie zakupowej jest generowane zaraz po zapisaniu pliku na dysku w postaci niezaszyfrowanej. Suma SHA256 jest podawana dla surowego pliku ZIP bez szyfrowania. Szyfrowanie pliku wpływa na sumę kontrolną i suma kontrolna po zaszyfrowaniu będzie inna. Powiadomienie wysłane do Odwołującego przez platformę zawierało sumę kontrolną pliku niezaszyfrowanego.

19. Czy przesyłanie plików spakowanych ma znaczenie dla tego jaka jest suma kontrolna dokumentów przesłanych na platformę i suma kontrolna o której platforma informowała w mailu?

Ad 19. Z punktu widzenia algorytmu liczącego sumę kontrolną treść nie ma żadnego znaczenia. Suma kontrolna jest, w dużym uproszczeniu, operacją matematyczną realizowaną na poszczególnych bajtach pliku. Każda zmiana zawartości pliku powoduje zmianę sumy kontrolnej wyliczanej na podstawie tej zawartości. Właściwość ta pozwala ocenić, czy proces przetwarzania pliku został wykonany poprawnie. Jeżeli np. wysyłający plik dysponuje sumą kontrolną ze swojej strony, może ją porównać z sumą kontrolną zgłaszaną przez odbiorcę. Platforma eB2B wylicza sumę kontrolną pliku po swojej stronie po zakończeniu procesu zapisu pliku, przed jego zaszyfrowaniem. Mechanizm ten nie służy do weryfikacji poprawności przesyłania pliku, a bardziej ma znaczenie informacyjne, mówiące – taki a nie inny plik zapisaliśmy. Platforma eB2B nie ma mechanizmu weryfikacji poprawności przesłania plików. Platforma eB2B przyjmuje założenie, że transfer danych przez sieć Internet oraz zapis plików na dysku zawsze odbywa się poprawnie.

20. O czym świadczy różnica między sumą kontrolną pliku źródłowego i sumą kontrolną przesłaną mailem przez platformę?

Ad 20. Różnica sum kontrolnych pliku źródłowego i pliku otrzymanego przez platformę oznacza, że na etapie transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisania pliku na dysku doszło do jego modyfikacji i zmiany jego zawartości, poza „świadomością” systemu operacyjnego, gdyż fakt modyfikacji nie został odnotowany w metadanych

pliku.

21. *Która sumę kontrolną, platforma podaje w mailu przesyłanym wykonawcy?*

Ad 21. Platforma eB2B w mailu przesyłanym wykonawcy podaje sumę kontrolną niezaszyfrowanego pliku przesłanego przez sieć Internet i zapisanego na dysku platformy eB2B. Plik przed wyliczeniem sumy kontrolnej podlega przetwarzaniu. Jest dzielony na paczki 5MB i przesyłany do kontenera AWS S3, gdzie jest sklepany. Po zakończeniu tego procesu, ale przed szyfrowaniem, jest liczona suma kontrolna.

22. *Czy i co mogło spowodować, że na platformę dotarł plik o innej sumie kontrolnej niż plik źródłowy?*

Ad 22. Najbardziej prawdopodobne jest, że do uszkodzenia pliku doszło podczas jego transferu przez sieć Internet lub podczas zapisywania pliku na dysku. Charakter tego uszkodzenia został opisany w odpowiedzi na wcześniejsze pytania, najbardziej szczegółowo w odpowiedzi na pytanie 17.

23. *Czy po złożeniu dokumentów na platformie a przed upływem terminu składania ofert, wykonawca ma możliwość usunięcia dokumentów przesłanych na platformę i ponownego umieszczenia tych samych lub innych dokumentów.*

Ad 23. Przed upływem składania ofert wykonawca powinien móc swobodnie usuwać, dosyłać nowe pliki bądź ponownie umieszczać te same lub inne dokumenty.

W odniesieniu do zgłoszonych uwag i pytań uzupełniających biegły w piśmie z dnia 3 marca 2025r. wskazał: „W całej opinii posługuję się stwierdzeniami typu: „najbardziej prawdopodobna przyczyna”, „mało prawdopodobne”, na co zwraca w swoim wystąpieniu uwagę zarówno Przystępujący jak i Odwołujący.

Zjawisko analizowane w ramach opinii wymyka się jednoznacznym kategoriernym stwierdzeniom potwierdzającym czy wykluczającym ze względu na jego złożoność oraz brak możliwości przeanalizowania wszystkich szczegółów technicznych (m.in. brak dostępu do niskopoziomowych systemów czy infrastruktury eB2B i Amazon S3). W analizie, możliwe jest tylko zmniejszanie lub podnoszenie prawdopodobieństwa takiej, a nie innej przyczyny wystąpienia awarii.

Z jednej strony mamy formalny proces, deterministyczne środowisko, które zawsze powinno działać tak samo, z drugiej strony mamy przestrzeń możliwych wydarzeń zewnętrznych, na które strony nie mają wpływu.

Fakt, że do tej pory platforma eB2B nie odnotowała przedmiotowego zdarzenia, nie jest potwierdzeniem, że jest ona w pełni zabezpieczona przed nim. Co więcej, fakt wystąpienia takiego zdarzenia jak uszkodzenie pliku, pokazuje, że konstrukcja algorytmów platformy eB2B jest podatna na ten typ zdarzeń. Zjawisko się wydarzyło, a zatem może się wydarzyć również w przyszłości. (...).

Ad IV.1. W Opinii, z dużym prawdopodobieństwem pewności wykluczyłem, że plik został zmieniony w trakcie przekształcania go w plik typu zip w punkcie 16: „Można z dużym prawdopodobieństwem wykluczyć, że plik został uszkodzony podczas pakowania archiwum ZIP po stronie Odwołującego, ponieważ wszystkie dostępne narzędzia służące do kompresji plików wykonują walidację sum CRC w wytworzonym archiwum, co gwarantuje, że po stronie Odwołującego powstał poprawny plik ZIP”

Powyżej opisana gwarancja pozwala wykluczyć również, że błąd powstał w chwili tworzenia pliku ZIP po stronie Odwołującego.

Inne możliwości zostały pominięte w opinii jako mało prawdopodobne ze względu:

- Regułę zdroworozsądkowej racjonalności – jeśli zdarzenie może być wyjaśnione w prosty i racjonalny sposób, nie ma potrzeby sięgania po ekstremalne lub egzotyczne scenariusze.

- Zasadę maksymalnej wiarygodności – przy wyborze hipotezy tłumaczącej zdarzenie wybieramy tę, która maksymalizuje prawdopodobieństwo zaobserwowanych danych.

Zjawiska o bardzo niskim prawdopodobieństwie są ignorowane, ponieważ nie przyczyniają się znacząco do wyjaśnienia.

Błędy w transmisji danych przez sieć Internet oraz w zapisie na dysk występują wystarczająco często, aby konieczne było stosowanie mechanizmów weryfikacji, takich jak CRC lub ECC (Error Correction Code).

Błędy zdarzają się ze względu na:

- Zakłócenia elektromagnetyczne
- Kolizje pakietów w sieciach o dużym natężeniu ruchu
- Utrata pakietów podczas routingu przez różne węzły sieciowe
- Problemy z buforami i retransmisją
- Błędy magnetyczne (np. bit flip w dyskach HDD)
- Degradację komórek pamięci
- Błędy sprzętowe i promieniowanie kosmiczne (vide SEU – jest to wbrew pozorom realne zagrożenie).

Ad IV.2. Interpretacja prawdziwości lub nieprawdziwości stwierdzenia Przystępującego jest poza kompetencją Biegłego. W mojej ocenie, techniczne aspekty zostały wyjaśnione. Czy Zamawiający lub Odwołujący mogli się wykazać

większą starannością – stwierdzenie nie odnosi się do zakresu pytań postawionych biegłemu, dlatego nie będzie brane pod uwagę w niniejszym odniesieniu.

Ad IV.3. Awaria nie nastąpiła podczas „pakowania” (punkt 16 Opinii), ale *najprawdopodobniej* podczas „procesowania” pliku przez platformę (punkt 8a i 8b Opinii). Na co Odwołujący nie miał wpływu, podobnie jak Zamawiający.

Ad IV. 4. Nie zgadzam się z wnioskami Przystępującego w tym punkcie. System eB2B wylicza sumę kontrolną po zakończeniu całego procesu. Plik, jak wykazano w punkcie 16 opinii, najprawdopodobniej był poprawny po stronie Odwołującego i taki został przesłany do eB2B, a do uszkodzenia doszło najprawdopodobniej podczas przetwarzania pliku po stronie eB2B.

Ad IV.5.a. Dziękuję za tę uwagę, jednakże nie odnosi się ona do zakresu pytań postawionych biegłemu, dlatego nie będzie brana pod uwagę w niniejszym odniesieniu.

Ad IV.5.b. Należy tu rozróżnić co, kiedy i gdzie było transferowane przez sieć. Po pierwsze plik przez sieć transferował Odwołujący, stosując standardowe mechanizmy, kontrolujące wszechstronnie transmisję. W tym przypadku występują powszechnie znane mechanizmy informowania użytkownika o niepowodzeniu transferu. Odwołujący zostałby poinformowany, gdyby transfer się nie udał.

Po drugie platforma eB2B transferuje podzielony na paczki plik do zewnętrznego dostawcy usług chmurowych, z wykorzystaniem autorskiego kodu eB2B oraz interfejsów dostawcy usług. W opinii biegłego właśnie w drugim przypadku mogło dojść do awarii, a Odwołujący mógłby nie dowiedzieć się o niepowodzeniu wewnętrznego etapu przetwarzania pliku.

Ad IV.5.c. Dziękuję za tę uwagę, jednakże nie odnosi się ona do zakresu pytań postawionych biegłemu, dlatego nie będzie brana pod uwagę w niniejszym odniesieniu

Ad VI.6. W punkcie 6.d opinii opisuję potencjalną przyczynę. Niezależną, zewnętrzną, jednakże prawdopodobną i opisaną w literaturze (vide:), która mogła doprowadzić do uszkodzenia pliku, którego charakter wskazuje na „przesunięcie” strumienia danych. Odpowiedzialność za wystąpienie tej awarii jest trudna do ustalenia, jednakże z faktu jej wystąpienia należy wyciągnąć wnioski na przyszłość np. wprowadzić do procedury konieczność końcowego weryfikowania sum CRC z początku i końca.

Ad VI.7. Posłużyłem się nieprecyzyjnym opisem, który skutkował niedokładną interpretacją. System operacyjny jest pośrednikiem pomiędzy użytkownikiem, a sterownikami sprzętu i sprzętem. Fizycznie zapis na dysku realizuje dysk – sprzęt. Jest to proces technicznie bardzo skomplikowany i człowiek nie jest w stanie wydać odpowiednich poleceń, aby był przeprowadzony (np. przesunąć głowicę, uruchomić silnik, itp.). Do tego celu stosowane są sterowniki urządzeń, oprogramowanie, które rozumie sprzęt i pozwala nim sterować. System operacyjny rozumie w jaki sposób komunikować się ze sterownikiem, aby wykonywać wysokopoziomowe akcje typu: zapisz plik. Ponieważ zapisywanie pliku odbywa się za pośrednictwem systemu operacyjnego, to system operacyjny jest w stanie odnotować meta informacje, takie jak: rozmiar zapisanego pliku, czas zapisania pliku, itp.

Jeżeli zmiany zajądą na poziomie sprzętu, niezależnie od systemu operacyjnego, system operacyjny nie odnotuje tych zmian. Takie zdarzenie miało miejsce w tym przypadku. Zapisanie pliku na dysku nie zmienia czasu jego modyfikacji, pod warunkiem, że nie został zmodyfikowany przez system operacyjny (na żądanie użytkownika lub innego procesu). Z punktu widzenia systemu operacyjnego plik nie został zmodyfikowany. Skoro faktycznie jest zmodyfikowany – ergo został zmodyfikowany poza system operacyjny, a więc na poziomie sprzętu lub sterownika sprzętu lub w innych okolicznościach, których system operacyjny nie kontroluje.

Pytania do biegłego nie dotyczyły odpowiedzialności stron za wystąpienie uszkodzenia, zatem do pozostałych zapisów z sekcji IV.7 się nie odnoszę.

Ad IV.8. W logicznym rozumieniu, w tradycyjnym ujęciu jakie spotykamy w codziennym życiu, kontener (plik zip) wydaje się być czymś innym od jego zawartości, wydaje się obejmować zawartość – chroniąc ją. Fizycznie, w informatyce, kontener stanowi jedność z zawartością. Zawartość jest kontenerem, a kontener zawartością. Plik zip zawiera krótki nagłówek informujący co znajduje się dalej w pliku i jak to dekompresować, a następnie strumień danych skompresowanych. Zatem uszkodzenie kontenera przenosi się na jego zawartość. Uszkodzenie zawartości przed powstaniem kontenera nie ma znaczenia, ponieważ wtedy kontener skompresuje to uszkodzenie i jest spójny z zawartością (dla algorytmu kompresującego treść pliku nie ma żadnego znaczenia). Uszkodzenie zawartości po powstaniu kontenera skutkuje utraceniem integralności kontenera, a w konsekwencji brakiem możliwości odczytania jego zawartości.

W przypadku przedmiotowej sprawy. Uszkodzeniu, bez żadnej wątpliwości, uległ kontener. Zawartość daje się odtworzyć po naprawieniu kontenera.

Ad IV.9. O ile użytkownik, odbiorca może traktować platformę eB2B jako spójną logiczną całość, w rzeczywistości jest ona systemem rozproszonym, z magazynami danych umieszczonych u innych operatorów. Zatem fakt

„umieszczenia pliku na platformie” w rzeczywistości jest procesem polegającym na przyjęciu pliku od użytkownika, przetworzeniu pliku i wysłaniu do docelowego kontenera, na końcu procesu, obliczeniu sumy CRC i zaprezentowaniu tej sumy użytkownikowi. W opinii przedstawicieli eB2B, ich system działał, w chwili wystąpienia problemu, prawidłowo, a mimo to problem wystąpił. W kontekście wspomnianego wcześniej zjawiska SEU – producent i piloci samolotu A330 z pewnością widzieli wszystkie systemy samolotu jako działające poprawnie, co nie zmienia faktu, że zjawisko to niemalże doprowadziło do katastrofy lotniczej. To jest kwintesencja problemu – wszystkie wskazania są poprawne, a błąd występuje i ma ogromne konsekwencje.

Ad IV.10. Interpretacja byłaby właściwa, gdyby odwołujący otrzymał dwie sumy CRC – pierwszą wyliczoną natychmiast po tym, gdy platforma eB2B otrzymała plik, a drugą, gdy zakończyła go procesować. Gdyby takie sumy CRC istniały – platforma mogłaby sama dokonać porównania i zaalarmować użytkownika, iż proces się nie powiódł. Użytkownik nie otrzymał żadnego powiadomienia o wystąpieniu błędu i mógł założyć, że proces przebiegł poprawnie. Pomimo że nie dysponujemy konkretnymi statystykami dotyczącymi odsetka użytkowników samodzielnie weryfikujących poprawność tworzonych archiwów ZIP, można przypuszczać, że większość z nich polega na automatycznych mechanizmach weryfikacji integralności oferowanych przez programy do kompresji. Użytkownicy o wyższym poziomie świadomości technicznej mogą dodatkowo stosować sumy kontrolne (np. MD5, SHA-1) do weryfikacji integralności plików, zwłaszcza podczas przesyłania lub pobierania dużych plików, aby upewnić się, że nie uległy one uszkodzeniu ani modyfikacji. Jeżeli wymagane jest, aby użytkownicy mieli wyższy poziom świadomości technicznej powinni być o tym jawnie poinformowani.

Odniesienie do uwag i pytań odwołującego

Ad I. Tak, najbardziej prawdopodobnym miejscem powstania awarii był proces intensywnego przetwarzanie pliku, dzielenie go na fragmenty w celu przesłania do zewnętrznego magazynu danych oraz sklejenie fragmentów w całość w docelowym, zewnętrznym magazynie danych. Przyczyna powstania tego błędu jest nieznana, choć jako prawdopodobne biegły uznał wystąpienie jednego z częstych zakłóceń procesu transmisji danych opisanych w odniesieniu do uwag Przystępującego (vide Ad IV.1.)

Ad II. Użytkownik nie ma wpływu na działanie algorytmu platformy eB2B na tym etapie. Podniesiony opis dotyczy wewnętrznego procesu, który jest realizowany w całości poza świadomością i możliwością ingerencji użytkownika platformy eB2B.

Ad III. Tak, sposób działania platformy, w tym szczególnym przypadku może doprowadzić do tego, że suma kontrolna pliku przesłanego przez użytkownika platformy jest inna niż suma kontrolna pliku „sklejonego” w docelowym magazynie danych. Wynika to bezpośrednio z opisu procesu przesłanego w ramach odpowiedzi na pytania Biełego przez dostawcę platformy eB2B. W opisie tym opisano elementy błędogenne, dla których nie zastosowano mechanizmów weryfikacyjnych i korygujących.

Ad IV. Nie. Użytkownik w żaden sposób nie ma wpływu na dostawcę magazynu danych. To czy dostawca magazynu danych może być traktowany jako podwykonawca, zależy od kontekstu prawnego i umownego. W większości przypadków dostawca usługi (np. Amazon S3) nie jest traktowany jako podwykonawca, lecz jako dostawca usług w modelu outsourcingu lub cloud computing. Bez analizy umowy pomiędzy Amazon S3 a eB2B nie można udzielić wiążącej odpowiedzi na to pytanie.

Ad V. Poprzez stwierdzenie „transfer pliku przez sieć Internet” miałem na myśli transfer z poziomu eB2B do zewnętrznego magazynu danych.

Poprzez stwierdzenie „zapisywanie jego zawartości na dysk” miałem na myśli cały proces zapisywania pliku do magazynu danych eB2B. Czyli faktycznie: zapisanie pliku na lokalnych dyskach eB2B, podzielenie go na paczki, przesłanie do zewnętrznego operatora Amazon S3, sklejenie dostarczonych paczek, w docelowym magazynie zewnętrznym w jedną spójną końcową paczkę.”

Izba zważyła:

Zgodnie z przepisem art. 222 ust. 1 Pzp otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Zgodnie z art. 222 ust. 3 Pzp, jeżeli otwarcie ofert następuje przy użyciu systemu teleinformatycznego, w przypadku awarii tego systemu, która powoduje brak możliwości otwarcia ofert w terminie określonym przez zamawiającego, otwarcie ofert następuje niezwłocznie po usunięciu awarii. Zgodnie natomiast z przepisem art. 222 ust. 5 Pzp zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o: 1) nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte; 2) cenach lub kosztach zawartych w ofertach.

W myśl wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2303/16): „otwarcie ofert stanowi rodzaj kamienia milowego w postępowaniu, co do którego zachowane winny być warunki jawności i przejrzystości, tak aby wyniki podejmowanych w toku oceny ofert czynności nie budziły wątpliwości co do ich

prawidłowości”.

Izba stwierdziła, że z uwagi na fakt, iż oferta Odwołującego nie została otworzona nie jest możliwe, aby dokonać sprostowania z czynności otwarcia ofert. Jest to bowiem czynności faktyczna jednorazowa oraz niepowtarzalna. Jeżeli oferta danego wykonawcy nie została otwarta nie można dokonać sprostowania informacji z tej czynności bowiem oznaczałoby to de facto poświadczenie nieprawdy przez Zamawiającego (por. wyrok SO z dnia 2022-05-17, XXIII Zs 53/22).

Zauważyć należy, że wnioskowane przez Odwołującego informacje o ofercie nie są ujęte w informacji z otwarcia ofert i na stronie internetowej. W ocenie Izby późniejsze ustalenia co do przyczyn niemożliwości otwarcia oferty decydują jedynie o tym, czy postępowanie podlega unieważnieniu (jeśli brak możliwości otwarcia oferty spowodowany był okolicznościami leżącymi po stronie Zamawiającego), czy też oferta jest uznana za niezłożoną (jeśli odpowiedzialność za tę sytuację ponosi wykonawca). Odszyfrowanie oferty po zakończeniu sesji jawnego otwarcia ofert wpływa więc na dalsze losy postępowania przetargowego lub na losy oferty w tym postępowaniu, nie wpływa natomiast na treść informacji z otwarcia ofert, ze swej istoty opisującej stan istniejący na konkretny dzień i godzinę, bez uwzględnienia dalszych zdarzeń (por. wyrok KIO z dnia 16 lipca 2020 r., KIO 1108/20)

Izba uznała za ustalone, że formularz oferty Odwołującego nie został otworzony podczas jawnego otwarcia oferty, a w informacji z otwarcia z dnia 26 sierpnia 2025 r. Zamawiający wskazał, że „Brak formularza oferty/plik uszkodzony”. Zostało to potwierdzone w opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego informacji z otwarcia ofert, które są dokumentami sporządzanymi na podstawie Pzp i podpisanymi przez upoważnione do tego osoby. Odwołujący w żadnej mierze nie podważył wiarygodności tych dokumentów i przedstawionej w nich informacji. W konsekwencji należy stwierdzić, że chybione są zarzuty zaniechania otwarcia oferty Odwołującego podczas jawnej sesji otwarcia ofert i zaniechania podania wymaganych przepisami prawa informacji o tej ofercie w tym nazwy i siedziby Odwołującego oraz ceny zawartej w ofercie. Również okoliczność późniejszego otworzenia pliku przez pracowników platformy EB2B tej oferty nie zmienia przebiegu czynności otwarcia ofert i informacji o tej czynności.

Dlatego też Izba uznała, że niemożliwe jest nakazanie Zamawiającemu skorygowania informacji, o której mowa w art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 Pzp poprzez udostępnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o cenie oferty i siedzibie Odwołującego, zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Tym samym zarzut został oddalony.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 222 ust. 2 Pzp. Izba ustaliła bowiem, że Zamawiający podjął działania mające na celu wyjaśnienie zaistniałej sytuacji polegającej na braku możliwości otwarcia pliku formularza oferty Odwołującego, w wyniku czego ustalił, że „Po wypakowaniu pliku z plikami i otworzeniu pliku z ofertą jest informacja, że podpis jest nieprawidłowy, dokument jest zmieniony” „Dodatkowo w pliku jest informacja, iż został on zmodyfikowany już po podpisaniu”. Izba uznała więc, że Zamawiający postąpił prawidłowo, próbując ustalić przyczyny niemożności otworzenia oferty. Zaniechanie takich prób narażałoby Zamawiającego na zarzuty ze strony wykonawcy, które mogłyby okazać się zasadne.

Kolejno podkreślić należy, że Izba uwzględniając wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości przygotowania i złożenia przez Odwołującego plików złożonych jako oferta w Postępowaniu oraz wadliwości funkcjonowania infrastruktury informatycznej ustaliła, że pomimo zawnioskowania i przeprowadzenia ww. dowodu nie zostało udowodnione, że to z uwagi na nieprawidłowe działanie platformy bądź zamawiającego nie udało się otworzyć pliku. Biegły w opinii wskazał, że „Plik jest uszkodzony w wyniku przypadkowej modyfikacji paczki ZIP przesłanej na platformę eB2B Sp. z o.o. poprzez przesunięcie ciągu danych o dwa bajty najprawdopodobniej podczas transferu pliku przez sieć Internet lub podczas zapisu pliku na dysku”. Powyższe potwierdza więc, że Zamawiający nie mógł dokonać otwarcia pliku oferty w wyznaczonym terminie, gdyż plik ten został uszkodzony. Tym bardziej, że jak wskazał biegły „Technicznie nie ma prostej możliwości otwarcia pliku „0. Oferta (1).pdf” z archiwum ZIP bez porównania go z oryginalnym plikiem ZIP posiadanym przez Odwołującego. Porównanie tych dwóch plików ukazuje jednoznacznie naturę uszkodzenia i pozwala na naprawienie pliku ZIP znajdującego się na platformie eB2B.”

Ponadto Izba uznała, że skoro nie zostało dowiedzione w sposób niewątpliwy, że do uszkodzenia pliku doszło na skutek wadliwego działania platformy eB2B nie sposób przypisać odpowiedzialności w tym zakresie Zamawiającemu. Zauważyć należy także, że zgodnie z art. 61 § 2 kodeksu cywilnego oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Nie ulega wątpliwości, że oferta jest oświadczeniem woli, które ma być złożone innej osobie. W konsekwencji chwilą złożenia oferty Zamawiającemu jest chwila, gdy oferta doszła do Zamawiającego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jej treścią, a w przypadku oferty wyrażonej w postaci elektronicznej - gdy wprowadzono ją do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby Zamawiający mógł zapoznać się z jej treścią (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2022 r. KIO/KU 29/22). Ponadto jak wskazano w wyroku

Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 23 maja 2022 r. I AGa 319/20 „Na kanwie przepisu art. 61 § 2 KC to na nadawcy spoczywa ciężar wykazania, że złożył oświadczenie w formie elektronicznej w taki sposób, że odbiorca mógł się zapoznać z jego treścią, przy czym przesłankę wprowadzenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej do środka komunikacji elektronicznej uznaje się – co do zasady – za spełnioną, jeżeli treść przesłanego oświadczenia została zapisana u adresata.”.

W rozpoznawanym stanie faktycznym jak ustalił biegły niemożliwe było odczytanie i odszyfrowanie pliku oferty z uwagi na jego uszkodzenia. Do uszkodzenia ponadto jak wskazał mogło zajść w trzech strefach czasowych, a więc także podczas transferowania pliku oferty przez sieć Internet. W konsekwencji Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu nie sposób jednoznacznie ustalić, iż to na skutek wadliwego działania platformy zakupowej zaistniał ww. problem.

Tym samym Izba zarzut powyższy uznała za nieuzasadniony.

Izba uznała ponadto za niedopuszczalne żądanie Odwołującego dotyczące dokonania ustalenia treści oferty Odwołującego z pominięciem Formularza oferty. Pierwszą okolicznością determinującą brak możliwości takiego działania jest fakt, że informacje o ofercie złożonej przez Odwołującego nie zostały wskazane w jawnej informacji z dnia 26 sierpnia 2025 r. z otwarcia ofert. Skoro więc z dokumentu tego wynika, że Odwołujący nie złożył formularza oferty to z uwagi na obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasadę przejrzystości (art. 16 pkt 2 Pzp) brak jest możliwości przyjęcia na późniejszym etapie, że oferta taka jednak złożona została. Wyjaśnić należy w tym miejscu, że jasność i jednoznaczność procedur udzielania zamówień publicznych stanowi podstawową gwarancję zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Podkreślić również należy, że przejrzystość w odniesieniu do decyzji Zamawiającego przejawia się w tym, że ich podstawy znajdują umocowanie w dokumentach zamówienia. Ponadto są niezienne w toku prowadzonego postępowania (por. wyrok KIO z 6 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1594/22). Jak natomiast ustaliła Izba Zamawiający w Rozdziale 16 pkt 16.5 IDW postanowił, że „Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty:

- 1) Tabela Wartości Elementów Scalonych + Kosztorysy ofertowe (Tom IV SWZ);
- 2) Formularz „Kryteria pozacenowe”.

Z tego też względu dla skutecznego złożenia oferty wymagane było złożenie również Formularza ofertowego, który musiał zostać przez wykonawcę podpisany, co powodowało, iż stanowił on wiążące oświadczenia woli wykonawcy. Izba w wyroku z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 84/22 stwierdziła, że „*Nie jest bowiem możliwa sytuacja (tak jak w przedmiotowym postępowaniu), że zamawiający zmuszony jest do domyslenia się treści oferty wykonawcy. Zamawiający nie ma bowiem żadnych narzędzi prawnych i faktycznych, aby uzupełnić za wykonawcę treść oświadczeń, jakie miał złożyć wykonawca. Nieznane są bowiem intencje wykonawcy. Ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje bowiem dorozumianej formy treści oferty, a wszelkiego rodzaju zobowiązania, których wymaga zamawiający obowiązują w równym stopniu wszystkich wykonawców. Przeciwnie twierdzenie prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.*”. Tak też w wyroku Izby z dnia 27 grudnia 2016 r. sygn. akt KIO 2351/16, gdzie wskazano, że „*Z przedstawionego powyżej stanu faktycznego i prawnego wynika, że wykonawca wybrany nie składając formularza ofertowego nie złożył także szeregu wymaganych przez SIWZ oświadczeń towarzyszących oświadczeniu woli zawarcia umowy zarówno natury formalnej jak i merytorycznej. Niemniej zarówno jedno jak i drugie oświadczenia są niezbędne dla poprawności i ważności złożonej oferty. Bowiem zamawiający ma prawo jak i obowiązek uzyskania oświadczenia od oferentów, że akceptują warunki postępowania przetargowego i temu celowi służą tzw. oświadczenia formalne to jest w szczególności o akceptacji SIWZ, o deklaracji zawarcia umowy na warunkach zamawiającego, o związaniu ofertą czy też o uzyskaniu niezbędnych informacji do złożenia oferty. Kolejnymi oświadczeniami niezbędnymi dla złożenia oferty są tzw. oświadczenia merytoryczne to jest co do informacji tajnych wraz z ich uzasadnieniem w ofercie, czy też o braku udziału lub udziale podwykonawców wraz z podaniem ich firm. Tych oświadczeń to jest zarówno formalnych jak i merytorycznych wykonawca wybrany w pakiecie nr 23 nie złożył na etapie składania oferty. W związku z tym, że są one wymagane według SIWZ, brak ich kwalifikuje treść oferty jako sprzeczną z treścią SIWZ co wyczerpuje przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. W konsekwencji uzasadniony jest również zarzut odwołania co do naruszenia art.7 ust.1 ustawy pzp o zachowaniu uczciwej konkurencji i równym traktowaniu stron.*”.

Izba wskazuje, że Formularz Oferty, stanowiący załącznik nr 2.1 do IDW, zawiera szereg oświadczeń, które winni byli złożyć wykonawcy. Ponadto w opinii Izby brak polegający na niezłożeniu Formularza Oferty nie ogranicza się do aspektu formalnego dotyczącego postaci (formy), w jakiej zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wykonawca powinien był złożyć ofertę w postępowaniu, lecz ma charakter istotny, materialny. Powoduje bowiem, że w świetle dokumentów złożonych przez Odwołującego nie można przyjąć, że wykonawca ten bierze udział w postępowaniu na warunkach wymaganych przez Zamawiającego a zarazem na tych samych zasadach co pozostali wykonawcy, w tym z uwzględnieniem tych samych zasad będzie zobowiązany zawrzeć i realizować umowę w sprawie przedmiotowego

zamówienia.

W konsekwencji zarzut okazał się niezasadny, a żądanie dokonania badania oferty na podstawie złożonych dokumentów i na ich podstawie ustalenie treści oferty niedopuszczalne.

Izba za niezasadne uznała również żądanie dotyczące unieważnienia postępowania w wyniku zaistnienia wady postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 Pzp. Izba zauważyła, że art. 255 pkt 6 Pzp pozostaje w związku z art. 457 ust. 1 Pzp, w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w tych przepisach. Co również istotne możliwość powołania się na art. 255 pkt 6 Pzp wymaga łącznego wystąpienia następujących przesłanek: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia (jeśli wada jest usuwalna, konieczne jest jej usunięcie – w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania), stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania jakim jest udzielenie zamówienia. Dlatego też, katalog przesłanek pozwalających unieważnić postępowanie ma charakter katalogu zamkniętego i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, unieważniając postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp zamawiający powinien dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ust. 1 oraz art. 459 ust. 1 Pzp. Artykuł 457 ust. 1 Pzp podaje w sposób enumeratywny okoliczności prowadzące do unieważnienia umowy, natomiast art. 459 ust. 1 Pzp uprawnia Prezesa Urzędu do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1 Pzp. Z powyższego wynika, że dopiero wystąpienie przesłanki z art. 457 ust. 1 Pzp w powiązaniu z niemożliwością do usunięcia wadą uprawnia zamawiającego do podjęcia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zauważyć należy, że Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek w zakresie odnoszącym się do naruszenia art. 255 pkt 6 Pzp, w szczególności w odniesieniu do art. 457 ust. 1 Pzp bądź odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego. Odwołujący w tym zakresie nie podjął jakiegokolwiek argumentacji czy próby wykazania, że w niniejszym postępowaniu zaistniały przesłanki o których mowa ww. przepisach. Podkreślić natomiast należy, że zakres rozpoznania przed Izbą wyznacza przede wszystkim treść złożonego odwołania. To skonkretyzowane okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu kreują zarzuty kierowane względem czynności bądź zaniechania zamawiającego. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku w sprawach połączonych KIO 3055/21, KIO 3061/21, KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21 z dnia 19 listopada 2021 r., które to stanowisko Izba podziela w całości: „zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność, oraz przede wszystkim podniesione zarzuty. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem zarzuty odwołania muszą być skonkretyzowane, a Izba nie może wyznaczać ich granic z zastępstwem Odwołującego. Niewystarczające jest określenie w odwołaniu czynności lub zaniechania Zamawiającego i wskazanie kwalifikacji prawnej, treść i zakres zarzutu wyznaczają bowiem okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp odwołanie zawiera wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Powyższe oznacza, że odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń, nie może natomiast mieć charakteru blankietowego. Niewystarczające jest ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości, Odwołujący ma obowiązek odniesienia się do elementów stanu faktycznego, zawartości oferty, w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.”

Izba uznała więc zarzut za nieuzasadniony, co skutkowało jego oddaleniem ze względów formalnych.

O kosztach postępowań orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z w. z § 5 pkt 2 lit. c rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

Członkowie:

.....