

WYROK
z dnia 7 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot
Członkowie: Agata Mikołajczyk
Maria Kacprzyk
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę SUNLIKE POLSKA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wojcieszów (dalej: „Zamawiający”),

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3 i nr 4 petitum odwołania w związku z ich wycofaniem przez Odwołującego.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
4. Nie uwzględnia wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz od Odwołującego kwoty 1 323,97 zł (słownie: jeden tysiąc trzysta dwadzieścia trzy złote 97/100) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:
Członkowie:
.....

Uzasadnienie

Gmina Wojcieszów (dalej: „Zamawiający” lub „Gmina”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Montaż mikroelektrowni fotowoltaicznej na stacji uzdatniania wody w Wojcieszowie” (Numer referencyjny: PU.271.5.2023, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 24 sierpnia 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00366073/01.

Dnia 2 października 2023 r. wykonawca SUNLIKE POLSKA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący” lub „SUNLIKE”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty z powodu braku podpisu, mimo że oferta została w sposób prawidłowy podpisana;
- 2) art. 255 pkt 2) ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu tego, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego jest ważną ofertą, powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza i tym samym nie powinno dojść do unieważnienia Postępowania;
- 3) art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych;
- 4) art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego, jeśli jest inne uzasadnienie faktyczne niż brak podpisu oferty.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, przywrócenia oferty Odwołującego;
- 3) wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów – przedmiotowych środków dowodowych;
- 4) żądanie ewentualne – podanie uzasadnienia faktycznego jeśli jest inne niż przedstawione.

Uzasadniając zarzuty odwołania SUNLIKE wskazał, że jego oferta nie podlega odrzuceniu, przynajmniej z powodów, które zostały wskazane w uzasadnieniu odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego jego oferta została zatem niezasadnie odrzucona, jest ważnie złożona, co w konsekwencji nie powinno prowadzić do unieważnienia Postępowania. SUNLIKE podniósł, że stwierdzenie Gminy zawarte uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego jest nieprawdziwe. SUNLIKE wskazał, że złożył na platformie zakupowej następujące dokumenty: 1. Formularz ofertowy (1).pdf, 10. Zał. nr 10 do SWZ - Klauzula RODO (1).pdf, 2. Oświadczenie wstępne dotyczące podstaw wykluczenia (1).pdf, 9a. Wykaz oferowanych parametrów urządzeń.[30] (1) (1).pdf, Karta kat. Astro Energy .pdf, karta-katalogowa-Hypontech-HPT-30-50K_pl_new.pdf, KRS SUNLIKE.pdf oraz Warunki-gwarancji-HYPONTECH Poland ONLY 202204 PL.pdf. Odwołujący podniósł, że Formularz ofertowy, załącznik nr 10, oświadczenie wstępne oraz wykaz oferowanych

parametrów urządzeń zostały podpisane podpisem elektronicznym kwalifikowanym – Szafir. SUNLIKE zaznaczył, że dokonał sprawdzenia swoich dokumentów między innymi za pomocą WebNotarius i wynik tej weryfikacji jest pozytywny. Na okoliczność powyższego Odwołujący wskazał, że przedstawi na rozprawie stosowne raporty. Odwołujący przedstawił także zrzut ekranu z jednego z raportów – WebNotarius. W świetle powyższego SUNLIKE podniósł, że tym bardziej nie rozumie odrzucenia jego oferty, gdyż jego oferta jest prawidłowo podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym, na co uzyskał raporty z różnych programów, w tym najważniejszego WebNotarius. Odwołujący jednakże wskazał, że z powyżej wskazanych dokumentów nie podpisał następujących dokumentów: Karta katalogowa Astro Energy, karta katalogowa Hypontech oraz Warunki gwarancji Hypontech. SUNLIKE podkreślił, że w odniesieniu do przedstawionych dokumentów, w szczególności kart katalogowych Zamawiający wskazał w punkcie 6.10.6a Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) „Przedmiotowe środki dowodowe” postanowienie, zgodnie z którym „Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie”. Odwołujący podniósł, że złożone przez niego karty katalogowe nie zostały podpisane, stąd zgodnie z przywołanym postanowieniem SWZ Gmina winna wezwać Odwołującego do ich złożenia w wyznaczonym terminie. SUNLIKE zaznaczył, że wskazuje na powyższe niejako z ostrożności procesowej, gdyż uzasadnienie faktyczne nie wskazuje na fakt, iż chodzi o karty katalogowe. Jednakże z uwagi na to, że karty katalogowe są częścią oferty Odwołujący niejako uprzedza ten fakt. SUNLIKE podniósł, że jeśli Zamawiający powoła ten fakt na rozprawie, to nie było to wskazane w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty. Odwołujący podkreślił, że w uzasadnieniu faktycznym wskazano tylko, iż w toku badania oferty pliki nie zostały opatrzone elektronicznym podpisem kwalifikowanym lub podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Natomiast nie wiadomo, jakie to miałyby być pliki. Odwołujący nie ma wiedzy, o jakie pliki chodzi Gminie. W ocenie Odwołującego treść oferty wraz z innymi wskazanymi powyżej załącznikami (załącznik 10, oświadczenie wstępne, załącznik nr 9a) zawiera prawidłowy podpis elektroniczny, na co SUNLIKE posiada stosowne raporty. Zaś inne dokumenty, które są częścią oferty, jak karty katalogowe nie zostały podpisane, jednak zgodnie z treścią SWZ Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, z uwagi na to, że stosownie do przepisu art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewidział taką możliwość. Wobec powyższego – zdaniem Odwołującego – jego oferta w zakresie formularza ofertowego czy załącznika nr 9 jest ofertą prawidłowo podpisaną, w zakresie ewentualnych kart katalogowych, czego Zamawiający jednak nie wskazał, Gmina powinna wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów. Zatem odrzucenie oferty jest nieprawidłowe i zarazem przedwczesne. Odwołujący podniósł, że tym samym, wobec tego, że złożył ważną ofertę i niepodlegającą odrzuceniu niezasadne jest także unieważnienie Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp.

W złożonej pismem z dnia 13 października 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Gmina wskazała, że nie naruszyła żadnych przepisów ustawy Pzp, a w szczególności art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem o wartości mniejszej niż progi unijne. Ustawodawca w treści art. 63 ust. 2 ustawy Pzp wprowadził rygor nieważności w zakresie formy złożenia oferty oraz oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem złożenie następuje pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (dokument w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Gmina podniosła, że Dokument o nazwie 1.Formularz ofertowy (1).pdf skrótu pliku z podpisem 329314e708f5357e881ffb9fc1819eb20a2acfa8 nie zawiera podpisu w rozumieniu art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. Dowodem potwierdzającym powyższe twierdzenie jest Raport kwalifikowanej walidacji, o którym mowa niżej. W ocenie Zamawiającego dokument, który ma zostać przedłożony przez Odwołującego na rozprawie w postaci raportu WebNotarius nie może być uznany za ważniejszy, aniżeli przedkładany przez Gminę do niniejszego pisma jako wniosek dowodowy Raport kwalifikowanej walidacji generowany z platformy eZamawiający, na której było umieszczone Postępowanie oraz raport weryfikacji dokonany na stronie puesc.gov.pl. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że powoływany przez Odwołującego w odwołaniu raport wskazuje na sprawdzenie innego dokumentu. Załączony dokument na platformie eZamawiający ma nazwę 1. Formularz ofertowy (1), natomiast na raporcie powołanym w odwołaniu widnieje nazwa 1. Formularz ofertowy (1) (2). Stąd Zamawiający wniósł o nieuwzględnienie przez Krajową Izbę Odwoławczą twierdzeń i dowodów wskazanych przez SUNLIKE. Gmina podniosła, że trafnie uznała iż oferta nie została podpisana zgodnie z wymogami, o których mowa w art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. Prawidłowo zostały bowiem podpisane jedynie dokumenty w postaci: „Załącznik nr 10 do SWZ – Klauzula RODO (1).pdf” oraz „KRS Sunlike.pdf”. Pozostałe dokumenty, w tym przede wszystkim Formularz ofertowy (1).pdf nie został podpisany. Gmina podkreśliła, że brak jest podstawy prawnej obligującej zamawiającego do wezwania oferenta do podpisu oferty. Brak podpisu jest uchybieniem nieusuwalnym i stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2022 r. o sygn. akt KIO 371/22). Zamawiający wskazał, że dla porównania w postępowaniu o numerze PU.271.4.2023 dokument o nazwie Formularz ofertowy (1) złożony przez oferenta SUNLIKE został zweryfikowany jako podpisany podpisem zaufanym. Zamawiający wniósł o dopuszczenie tego dokumentu jako dowodu w sprawie. W ocenie Zamawiającego skoro zarzut nr 1 odwołania jest nietrafny i niezasadny nie doszło również do naruszenia art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, art. 107 ust. 2 ustawy Pzp ani art. 253 ust. 1 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty nr 3 i nr 4 petitum odwołania, natomiast podtrzymuje odwołanie w pozostałym zakresie tj. odnośnie zarzutów nr 1 i nr 2 petitum odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do toczącego się postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest zrealizowanie inwestycji pn. „Montaż mikroelektrowni fotowoltaicznej na stacji uzdatniania wody w Wojcieszowie” (Rozdział 3.1 SWZ).

Zgodnie z Rozdziałem 8 ust. 4 SWZ „W celu podpisania oferty, oświadczeń i dokumentów Wykonawca musi pobrać pliki z miejsca „Dokumentacja zamówienia”, podpisać je poza Platformą, a następnie załączyć podpisane pliki do oferty”.

Stosownie do zaleceń Zamawiającego odnośnie podpisu elektronicznego dokumenty w formacie „pdf” powinny być podpisane formatem PAdES (Rozdział 8 ust. 6 pkt 1) SWZ).

W myśl postanowień Rozdziału 8 ust. 8 pkt 3) oraz ust. 10 SWZ:

„8. Zamawiający określa niezbędne wymagania sprzętowo-aplikacyjne umożliwiające prawidłowe złożenie kwalifikowanego podpisu elektronicznego:

(...)

3) Zainstalowanie dedykowanego komponentu Szafir SDK oraz aplikacji Szafir Host, który odpowiada za obsługę funkcjonalności podpisu elektronicznego w platformie eZamawiający. Rozszerzenie Szafir SDK można pobrać na stronie Po zainstalowaniu rozszerzenia Szafir SDK oraz aplikacji Szafir Host należy przełączyć bieżącą stronę.

(...)

10. Zamawiający określa dopuszczalne formaty przesyłanych danych tj. plików o wielkości do 100 MB w txt, rtf, pdf, xps, odt, ods, odp, doc, xls, ppt, docx, xlsx, pptx, csv, jpg, jpeg, tif, tiff, geotiff, png, svg, wav, mp3, avi, fertowy mpg, mpeg, mp4, m4a, mpeg4, ogg, ogv, zip, tar, gz, gzip, 7z, html, xhtml, css, xml, xsd, gml, rng, xsl, xslt, TSL, XMLsig, XAdES, CAdES, ASIC, XMLenc”.

Raport weryfikacji pliku „1. Formularz ofertowy (1).pdf” dokonany na stronie puec.gov.pl przedstawia wynik: „nieważny/nieprawidłowy” oraz komunikat błędu: „Dokument nie jest podpisany”.

Z Raportu z wyniku weryfikacji dokumentów wygenerowanego z platformy eZamawiający wynika, co następuje:

- w przypadku pliku „1. Formularz ofertowy (1).pdf” widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”;
- w przypadku pliku „2. Oświadczenie wstępne dotyczące podstaw wykluczenia (1).pdf” widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”;
- w przypadku pliku „9a. Wykaz oferowanych parametrów urządzeń.[30] (1) (1).pdf” widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”;
- w przypadku pliku „10. Zał. nr 10 do SWZ - Klauzula RODO (1).pdf” widnieje komunikat „Status weryfikacji: Poprawnie zweryfikowany
Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny
Data złożenia podpisu: 2023-08-24 15:27:21 (+02:00)
Złożony przez: CN=MAREK SZOZDA,serialNumber=PNOPL-70121506176,C=PL
Wystawca certyfikatu: organizationIdentifier=VATPL-5260300517,CN=COPE SZAFIR - Kwalifikowany,O=Krajow
Izba Rozliczeniowa
S.A,C=PL
Numer seryjny: 97334172344195055873386415143523769442834738375
Ważny od: 2023-08-24 11:41:06 (+02:00)
Ważny do: 2025-08-24 11:41:06 (+02:00)”;
- w przypadku pliku „Karta kat. Astro Energy .pdf” widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”;
- w przypadku pliku „karta-katalogowa-Hypontech-HPT-30-50K_pl_new.pdf” widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”;
- w przypadku pliku „KRS SUNLIKE.pdf” widnieje komunikat „Status weryfikacji: Poprawnie zweryfikowany
Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny
Data złożenia podpisu: 2023-08-24 15:27:21 (+02:00)
Złożony przez: CN=MAREK SZOZDA,serialNumber=PNOPL-70121506176,C=PL
Wystawca certyfikatu: organizationIdentifier=VATPL-5260300517,CN=COPE SZAFIR - Kwalifikowany,O=Krajow
Izba Rozliczeniowa
S.A,C=PL
Numer seryjny: 97334172344195055873386415143523769442834738375
Ważny od: 2023-08-24 11:41:06 (+02:00)
Ważny do: 2025-08-24 11:41:06 (+02:00)”;
- w przypadku pliku „Warunki-gwarancji-HYPONTECH_Poland_ONLY_20220427_PL.pdf” widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”.

W wyniku weryfikacji dokumentów złożonych przez SUNLIKE w Postępowaniu dokonanej przez pracownika Gminy za pomocą programu Szafir 2.0.0 (build 685) otrzymano następujące wyniki (nagranie z przeprowadzonej weryfikacji oraz zrzuty ekranu zawarte w piśmie „Wnioski dowodowe” z dnia 25 października 2023 r.):

- w przypadku pliku „1. Formularz ofertowy (1).pdf” – „brak podpisów”;
- w przypadku pliku „10. Zał. nr 10 do SWZ - Klauzula RODO (1).pdf” – podpis został zweryfikowany;
- w przypadku pliku „2. Oświadczenie wstępne dotyczące podstaw wykluczenia (1).pdf” – „brak podpisów”;
- w przypadku pliku „9a. Wykaz oferowanych parametrów urządzeń.[30] (1) (1).pdf” – „brak podpisów”;
- w przypadku pliku „Karta kat. Astro Energy .pdf” – „brak podpisów”;
- w przypadku pliku „karta-katalogowa-Hypontech-HPT-30-50K_pl_new.pdf” – „brak podpisów”;
- w przypadku pliku „KRS SUNLIKE.pdf” – podpis został zweryfikowany;
- w przypadku pliku „Warunki-gwarancji-HYPONTECH_Poland_ONLY_20220427_PL.pdf” – „brak podpisów”.

Pismem z dnia 27 września 2023 r., Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o odrzuceniu ofert oraz unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, podając następujące uzasadnienie faktyczne i prawne w zakresie czynności odrzucenia oferty SUNLIKE:

„Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 Ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy. Przepis art. 63 Ustawy Pzp ustanawia formę elektroniczną dla oferty lub postać elektroniczną oferty opatrzoną podpisem zaufanym lub podpisem osobistym - dla postępowań o wartościach mniejszych niż progi unijne. W postępowaniach poniżej progów unijnych brak podpisu kwalifikowanego, zaufanego lub osobistego skutkować będzie odrzuceniem takiej oferty. W postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne dla ofert oraz oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i

spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa art 125 ust. 1 Pzp, wprowadzono rygor nieważności w zakresie formy ich złożenia. Zgodnie z art. 63 ust. 2 Pzp złożenie następuje pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (dokument w postaci elektronicznej opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Dokonanie czynności bez zachowania wymogu formy zastrzeżonej przez ustawę pod rygorem nieważności stanowi wadę tej czynności prawnej, która polega na niewywołaniu przez czynność zamierzonych skutków prawnych związanych z jej dokonaniem (nieważność bezwzględna). Tym samym niepodpisanie oferty w wymaganej formie lub nieprawidłowe złożenie podpisu pod ofertą powoduje w konsekwencji, że oferta podlega odrzuceniu na podst. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Uzasadnienie faktyczne:

Oferta złożona przez SUNLIKE POLSKA Sp. z o.o., Rynek 60, 50-116 Wrocław NIP: PL 8971784095 jest niepodpisana żadnym z podpisów tj.: podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Żeby złożenie oferty mogło być uznane za skuteczne, wymaga od wykonawcy przekazania zamawiającemu pliku (dokumentu elektronicznego) zawierającego ofertę wraz z właściwym podpisem elektronicznym, który został złożony przed zaszyfrowaniem oferty. W toku badania oferty wraz z załącznikami stwierdzono, że pliki nie zostały opatrzone elektronicznym podpisem kwalifikowanym lub podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Obowiązek zachowania formy elektronicznej, pod rygorem nieważności, opatrzonej podpisem kwalifikowanym lub opatrzonej podpisem zaufanym lub osobistym wynika z art. 63 ustawy Pzp. Złożenie oferty bez podpisu elektronicznego jest uchybieniem nieusuwalnym. Dlatego też brak podpisu dokumentów elektronicznych skutkuje ich nieważnością i oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp”.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3 i nr 4 petitum odwołania w związku z ich wycofaniem przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”. Z kolei stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania (...)”. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał Odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że Odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już zarzutów nr 3 i nr 4 petitum odwołania, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem Odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie podtrzymanych zarzutów.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...); 3) jest niezgodna z przepisami ustawy; (...)”.

Stosownie do brzmienia art. 63 ust. 2 ustawy Pzp „W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”.

Zgodnie z art. 255 pkt 2) ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

W myśl art. 3 pkt 12) i pkt 41) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz.U.E.L Nr 257, str. 73, dalej: „rozporządzenie eIDAS”):

„Do celów niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

(...);

12) „kwalifikowany podpis elektroniczny” oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego;

(...);

41) „walidacja” oznacza proces weryfikacji i potwierdzenia ważności podpisu elektronicznego lub pieczęci”.

Z kolei art. 32 rozporządzenia eIDAS stanowi:

„1. Proces walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego potwierdza ważność kwalifikowanego podpisu elektronicznego, pod warunkiem że:

- a) certyfikat, który towarzyszy podpisowi, był w momencie składania podpisu kwalifikowanym certyfikatem podpisu elektronicznego zgodnym z załącznikiem I;
- b) kwalifikowany certyfikat został wydany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania i był ważny w momencie składania podpisu;
- c) dane służące do walidacji podpisu odpowiadają danym dostarczonym stronie ufającej;
- d) unikalny zestaw danych reprezentujących podpisującego umieszczony w certyfikacie jest prawidłowo dostarczony stronie ufającej;
- e) jeżeli w momencie składania podpisu użyty został pseudonim, zostaje to wyraźnie wskazane stronie ufającej;
- f) podpis elektroniczny został złożony za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego;
- g) integralność podpisanych danych nie została naruszona;
- h) wymogi przewidziane w art. 26 zostały spełnione w momencie składania podpisu.

2. System wykorzystany do walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego zapewnia stronie ufającej prawidłowy wynik procesu walidacji i umożliwia stronie ufającej wykrycie wszelkich problemów związanych z bezpieczeństwem.

3. Komisja może w drodze aktów wykonawczych podać numery referencyjne norm dotyczących walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Jeżeli walidacja kwalifikowanych podpisów elektronicznych spełnia te normy, domniemywa się zgodność z wymogami określonymi w ust. 1. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą

sprawdzającą, o której mowa w art. 48 ust. 2”.

Stosownie do brzmienia art. 33 rozporządzenia eIDAS:

„1. Kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych może świadczyć wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania, który:

a) zapewnia walidację zgodnie z art. 32 ust. 1; oraz

b) umożliwiła stronom ufającym otrzymanie wyniku procesu walidacji w automatyczny, wiarygodny i skuteczny sposób oraz przy użyciu zaawansowanego podpisu elektronicznego lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej dostawcy kwalifikowanej usługi walidacji.

2. Komisja może w drodze aktów wykonawczych podać numery referencyjne norm dotyczących kwalifikowanej usługi walidacji, o której mowa w ust. 1. W przypadku gdy usługa walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych spełnia te normy, domniemywa się zgodność z wymogami określonymi w ust. 1. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 48 ust. 2”.

Przechodząc do rozpoznawania zarzutów odwołania w pierwszej kolejności zasadnym jest wskazanie, że istotą sporu było to, czy plik „1. Formularz ofertowy (1).pdf” zamieszczony na platformie eszow.ezamawiajacy.pl/ (dalej: „Platforma”) został podpisany zgodnie z wymogami, o których mowa w art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, przy czym w niniejszym przypadku chodzi o kwalifikowany podpis elektroniczny, jako wybrany przez Odwołującego. Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez SUNLIKE na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp wskazując, że nie została ona podpisana żadnym z podpisów tj. podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, a brak podpisu jest uchybieniem nieusuwalnym. W tym miejscu zasadnym jest wskazanie, że do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej, która została uregulowana w art. 78¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm., dalej: „k.c.”) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zatem dla zachowania formy elektronicznej konieczne jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i podpisanie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Chodzi o tzw. bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (tak: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2021, Art. 78¹ KC). Należy odróżnić kwalifikowany podpis elektroniczny od innych rodzajów podpisów elektronicznych. Tylko użycie tego pierwszego zapewnia taki skutek jak złożenie oświadczenia w formie elektronicznej, równoważnej formie pisemnej (art. 78¹ § 2 KC) (tak: D. Grześkowiak-Stojek [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, Art. 63 PZP). Natomiast zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej brak podpisania oferty skutkuje jej odrzuceniem, ponieważ jest to wada, której nie można konwalidować (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 67/22). Dla rozpoznania przedmiotowej sprawy istotne zatem było to, czy kwalifikowany podpis elektroniczny został skutecznie złożony w pliku „1. Formularz ofertowy (1).pdf”. W kontekście powyższego zauważenia wymaga, że SUNLIKE nie sprostał obowiązkowi wynikającemu z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w przywołanym przepisie Odwołujący zobowiązany był wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Innymi słowy to na SUNLIKE spoczywał ciężar dowodu dotyczący wykazania prawidłowości podpisu złożonego pod ofertą. Ciężar dowodu rozumieć należy jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania Krajowej Izby Odwoławczej za pomocą dowodów o słuszności swoich twierdzeń oraz konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Postępowanie przed Izbą toczy się kontrydiktoryjnie, a w postępowaniu o charakterze spornym to strony obowiązane są przedstawiać dowody, natomiast organ orzekający nie ma obowiązku zastępowania stron w jego wypełnianiu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 października 2021 r. o sygn. akt KIO 2857/21; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2007 r. o sygn. akt II CSK 293/07 oraz z dnia 16 grudnia 1997 r. o sygn. akt II UKN 406/97). W niniejszej sprawie, choć SUNLIKE w treści odwołania twierdził, że uzyskał raporty z różnych programów na potwierdzenie tego, że jego oferta została prawidłowo podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym, de facto złożył wyłącznie trzy dokumenty tj. wypełniony Formularz ofertowy (z widniejącym na ostatniej stronie wizualnym znacznikiem Szafir), Raport z weryfikacji podpisu za pomocą programu Szafir 2.0.0 (build 684) (status weryfikacji – pozytywny) oraz Raport kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie wygenerowany przez WebNotarius (z pozytywnym wynikiem walidacji). Odnosząc się do przedłożonych dokumentów w pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie jest dowodem na prawidłowe podpisanie przez Odwołującego Formularza ofertowego kwalifikowanym podpisem elektronicznym Szafir samo widoczne odwzorowanie/znacznik tego podpisu na dokumencie przesłanym przez SUNLIKE do Izby. Odwołujący dołączył bowiem do odwołania dokument z widocznym znacznikiem podpisu: „Podpisano przez/Signed by: (...) Data/Date: 24.08.2023 15:27 mSzafir”. Tymczasem podczas rozprawy Odwołujący okazał składowi orzekającemu złożony na Platformie Formularz ofertowy w formacie pliku pdf, który następnie został ściągnięty z Platformy i zapisany na pulpicie, na komputerze Odwołującego. Po otwarciu tego pliku w programie Adobe Acrobat Reader pojawiła się pusta ramka, która dopasowuje się do oprogramowania zainstalowanego na komputerze. Tym samym widoczne było, że wtyczka w programie Adobe Acrobat Reader sygnalizowała brak podpisu, co potwierdziło twierdzenia Zamawiającego wyrażone podczas rozprawy, iż plik pn. „Formularz ofertowy (1).pdf” nie ma podpisu cyfrowego, ponieważ gdy plik zostanie otwarty, na jego ostatniej stronie pojawia się informacja „To pole podpisu wymaga podpisu cyfrowego”. Gmina złożyła na tę okoliczność zrzuty ekranu. Powyższe pokazało, że sam wizualny znacznik podpisu na przekazanym Izbie dokumencie nie przesądza o istnieniu podpisu w warstwie elektronicznej pliku. Dodatkowo – jak słusznie podniósł Zamawiający podczas rozprawy – drugi z przedłożonych dowodów potwierdza prawidłową weryfikację podpisu pod Formularzem ofertowym złożonym w poprzednim analogicznym postępowaniu prowadzonym przez Gminę pod numerem referencyjnym: PU.271.4.2023, które zostało unieważnione w dniu 9 sierpnia 2023 r. Ze złożonego Raportu z weryfikacji podpisu za pomocą programu Szafir 2.0.0 (build 684) wynika bowiem, że data złożenia podpisu to dzień 31 lipca 2023 r. oraz iż dokonana weryfikacja dotyczy podpisu zaufanego. Powyższe zostało potwierdzone przez Izbę na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania o numerze referencyjnym: PU.271.4.2023. Znamionym jest, że Odwołujący podczas rozprawy na skutek spostrzeżenia

Zamawiającego próbował wycofać ten dowód. Izba zaliczyła przedmiotowy dowód na poczet materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie i uznała, że w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy stanowi on dowód, który ma istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Wskazane okoliczności wzbudziły bowiem niemałe wątpliwości w zakresie wiarygodności twierdzeń Odwołującego dotyczących złożenia prawidłowego podpisu w pliku „1. Formularz ofertowy (1).pdf”. Podkreślenia wymaga, że aby podpis mógł być uznany za prawidłowy i ważny, konieczne jest dokonanie jego walidacji za pomocą przewidzianych do tego programów weryfikacyjnych. W tym miejscu koniecznym jest wskazanie, że Zamawiający, dochowując należytej staranności, przeprowadził taką weryfikację z wykorzystaniem różnych programów/platform weryfikacyjnych, w tym m.in.: Szafor (KIR), Sigillum (PWPW) oraz SecureDoc (Eurocert (pismo z dnia 25 października 2023 r. pn. „Wnioski dowodowe”) oraz poprzez System Informacyjny Skarbowo-Celny (PUESC), a zatem za pomocą podmiotów przeprowadzających weryfikację podpisu elektronicznego, których system jest zgodny z rozporządzeniem eIDAS. Walidacja w zakresie pliku pn. „1. Formularz ofertowy (1).pdf” przy użyciu każdego z nich dała wynik negatywny wskazujący na brak podpisu lub brak poprawnego pliku podpisu. Potwierdzeniem powyższego są znajdujące się w aktach sprawy zrzuty ekranu bądź wydruki raportu przedstawiające komunikaty wygenerowane przez wyżej wymienione podmioty np.: Szafor (KIR) – „Wskazany plik nie zawiera podpisów”, Sigillum (PWPW) – „Status niepodpisany”, SecureDoc (Eurocert) – „1. Formularz ofertowy (1).pdf nie jest poprawnym plikiem podpisu” oraz PUESC – wynik: „nieważny/nieprawidłowy”, komunikat błędu: „Dokument nie jest podpisany”. W tym miejscu Izba uznała za zasadne przypomnienie, że postępowanie odwoławcze służy do zbadania poprawności czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie wyznaczonym podniesionymi zarzutami, ocenianymi przez pryzmat wymagań stawianych w SWZ i z uwzględnieniem instrumentów, jakie Gmina przewidziała w nim dla zbadania ofert. W niniejszej sprawie walidacja podpisu elektronicznego została dokonana przez Zamawiającego za pośrednictwem programu Szafor (KIR), co odpowiadało procesowi składania podpisu elektronicznego opisanego w SWZ i dała wynik negatywny – komunikat „brak podpisów”. Ponadto znamionem jest, że w wyniku weryfikacji dokumentów złożonych przez SUNLIKE w Postępowaniu dokonanej przez pracownika Gminy za pomocą programu Szafor 2.0.0 (build 685) (dowód w postaci nagrania z przeprowadzonej weryfikacji) ustalono, iż kwalifikowanym podpisem elektronicznym zostały podpisane tylko dwa pliki złożone z ofertą tj. „Załącznik nr 10 do SWZ - Klauzula RODO (1).pdf” oraz „KRS SUNLIKE.pdf”, natomiast pozostałe pliki nie zawierają podpisu. Zamawiający podczas rozprawy potwierdził, że wszystkie złożone przez Odwołującego pliki zostały poddane weryfikacji także za pomocą pozostałych programów wskazanych w piśmie z dnia 25 października 2023 r. pn. „Wnioski dowodowe”. Analogicznie z przedstawionego przez Gminę wraz z odpowiedzią na odwołanie Raportu kwalifikowanej walidacji wygenerowanego z Platformy również wynika, że tylko w przypadku dwóch wyżej wymienionych plików poprawnie zweryfikowano kwalifikowany podpis elektroniczny Szafor, z kolei w zakresie pozostałych plików widnieje komunikat „Brak możliwości weryfikacji. Nie odnaleziono pliku z osadzonym Podpisem Elektronicznym”. Mając na uwadze przytoczone okoliczności zasadnym jest podkreślenie, że skoro program Szafor został wskazany w SWZ, to w konsekwencji za pośrednictwem tego programu miał być walidowany podpis. Gmina wobec negatywnego wyniku nie miała obowiązku weryfikacji dokumentów z użyciem innych, nieokreślonych w SWZ programów, które miałyby – w ocenie SUNLIKE – doprowadzić do wyniku na korzyść wykonawcy. Należy zauważyć, że Odwołujący nie wykazał w postępowaniu przez Izbę, iż zastosował się do procedury wskazanej w SWZ w odniesieniu do pliku „1. Formularz ofertowy (1).pdf” jak również w zakresie pozostałych plików, co do których pozytywna weryfikacja nie powiodła się. Nadto SUNLIKE nie potrafił wyjaśnić, z jakich powodów tylko dwa pliki tj. „Załącznik nr 10 do SWZ - Klauzula RODO (1).pdf” oraz „KRS SUNLIKE.pdf” zostały poprawnie zweryfikowane za pomocą programu Szafor 2.0.0 (build 685). W rezultacie Odwołujący – pomimo, że w odwołaniu twierdził, iż uzyskał raporty z różnych programów na potwierdzenie tego, że oferta została prawidłowo podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym Szafor – opierał całą swoją argumentację na jednym dokumencie tj. Raporcie kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie wygenerowanym przez WebNotarius. SUNLIKE wywodził prymat rzeczowego raportu nad dokumentami przedłożonymi przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że dowód kwalifikowanej usługi walidacji podpisu elektronicznego przeprowadzonej przy użyciu WebNotarius stanowi jednoznaczne i niepodważalne poświadczenie ważności podpisu. Odnosząc się do powyższych twierdzeń skład orzekający w pierwszej kolejności wskazuje, że żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego – czy pochodzący z porządku krajowego czy unijnego – nie nakłada obowiązku dokonywania walidacji podpisu elektronicznego jedynie za pośrednictwem kwalifikowanych dostawców usług zaufania. Żaden przepis nie nakłada także obowiązku – tak jak domagał się tego SUNLIKE – automatycznego uznawania przesądzającego charakteru przedłożonego przez niego raportu czy też przeprowadzanego na rozprawie procesu walidacji. W tym miejscu należy zauważyć, że kwalifikowani dostawcy usług zaufania mogą także oferować usługi nie będące kwalifikowanymi usługami zaufania, choćby z samej definicji kwalifikowanego dostawcy usług zaufania. Zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 3 pkt 20) rozporządzenia eIDAS pojęcie to oznacza dostawcę usług zaufania, który świadczy przynajmniej jedną kwalifikowaną usługę zaufania i któremu status kwalifikowany nadał organ nadzoru. O ile zatem usługi związane z kwalifikowanym podpisem elektronicznym powinny być realizowane w ramach kwalifikowanych usług zaufania, których definicja została uregulowana w art. 3 pkt 17) rozporządzenia eIDAS, o tyle w pozostałym zakresie rozróżnia się kwalifikowane i niekwalifikowane usługi zaufania. Jak wskazuje się w treści rozporządzenia eIDAS (pkt 36 preambuły), nad tego rodzaju usługami także jest prowadzony pewnego rodzaju nadzór: „Ustanowienie systemu nadzoru dla wszystkich dostawców usług zaufania powinno zapewnić jednakowe zasady dotyczące bezpieczeństwa i rozliczalności ich operacji i usług, przyczyniając się w ten sposób do ochrony użytkowników i do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Niekwalifikowani dostawcy usług zaufania powinni podlegać łagodnym i reaktywnym działaniom nadzorczym ex post, uzasadnionym przez charakter ich usług i operacji. Organ nadzoru nie powinien zatem mieć ogólnego obowiązku nadzorowania niekwalifikowanych dostawców usług. Organ nadzoru powinien podejmować działania wyłącznie wtedy, gdy został poinformowany (na przykład przez samego niekwalifikowanego dostawcę usług zaufania, przez inny organ nadzoru, w drodze zgłoszenia od użytkownika lub partnera handlowego lub na podstawie własnego dochodzenia), że niekwalifikowany dostawca usług zaufania nie spełnia wymogów niniejszego rozporządzenia.” W konsekwencji proces walidacji, zdefiniowanej na gruncie rozporządzenia eIDAS, może być

dokonywany także samodzielnie, czy w ramach niekwalifikowanych usług – zgodnie z art. 32 rozporządzenia eIDAS. W art. 33 rozporządzenie eIDAS wyszczególnia dodatkowe wymogi dla kwalifikowanych dostawców usług zaufania, którzy – cytując pkt 57 preambuły rozporządzenia eIDAS – mogą „(...) świadczyć kwalifikowane usługi walidacji na rzecz stron ufających, które same nie chcą lub nie są w stanie dokonać walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych (...)”. Ponadto zgodnie z pkt 37 preambuły rozporządzenia eIDAS Niniejsze rozporządzenie powinno przewidywać odpowiedzialność wszystkich dostawców usług zaufania. W szczególności ustanawia system odpowiedzialności, w ramach którego wszyscy dostawcy usług zaufania powinni być odpowiedzialni za szkody wyrządzone osobie fizycznej lub osobie prawnej w związku z niewypełnieniem obowiązków na mocy niniejszego rozporządzenia”.

Mając na uwadze brzmienie przytoczonych postanowień rozporządzenia eIDAS – w ocenie składu orzekającego – nie można przyjąć, że publiczni zamawiający obowiązani są w każdym przypadku dokonywać walidacji podpisu wyłącznie za pomocą kwalifikowanych dostawców usług zaufania. Jak bowiem wynika z pkt 57 preambuły rozporządzenia eIDAS „(...) wyszczególnienie wymogów dla kwalifikowanych dostawców usług zaufania mogących świadczyć kwalifikowane usługi walidacji na rzecz stron ufających, które same nie chcą lub nie są w stanie dokonać walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych, powinno zachęcić sektory prywatny i publiczny do inwestowania w takie usługi (...)”. Tym samym strona ufająca może dokonać procesu walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego: samodzielnie, w ramach niekwalifikowanych usług – zgodnie z art. 32 rozporządzenia eIDAS bądź w ramach płatnej usługi świadczonej przez kwalifikowanych dostawców usług zaufania. W konsekwencji Izba stwierdziła, że nakładanie obowiązku na Gminę – zgodnie z sugestią Odwołującego – przeprowadzenia walidacji podpisu elektronicznego za pomocą wyłącznie kwalifikowanego dostawcy usług zaufania jest nieuzasadnione nie tylko ze względu na brak takiego obowiązku w przepisach prawa powszechnie obowiązującego ale również z uwagi na postanowienia SWZ, które są wiążące zarówno dla Zamawiającego jak i wykonawców biorących udział w Postępowaniu i nie przewidują walidacji podpisu przy użyciu programu WebNotarius. Reasumując – zdaniem Izby – oparcie się wyłącznie na przedkładanym przez Odwołującego dowodzie stanowiącym Raport kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie wygenerowany przez WebNotarius (szukio.pl) przeczyłoby zasadom logiki i doświadczenia życiowego, gdyż nawet jeśli jeden program, należący do kwalifikowanego dostawcy usług zaufania weryfikuje prawidłowo podpis, zaś inne niekwalifikowane, podpisu nie walidują – nie sposób dać wiarę jednemu raportowi. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy wykazanie przez Odwołującego, że podpis elektroniczny weryfikuje się jedynie w jednym (płatnym) programie nie jest więc wystarczające, ponieważ mając na uwadze wymagania opisane przez Gminę w SWZ w zakresie instrukcji składania podpisu elektronicznego, SUNLIKE winien był wykazać, że doszłoby do prawidłowej weryfikacji podpisu przede wszystkim przy użyciu programu Szafir. Tymczasem Zamawiający dysponuje materiałem dowodowym z weryfikacji pliku pn. „1. Formularz oferty (1).pdf” za pomocą programu Szafir 2.0.0 (build 685), jak również przy użyciu wielu innych programów/platform weryfikacyjnych, które sygnalizowały brak podpisu. Skład orzekający w niniejszej sprawie dokonując całokształtu oceny złożonych dowodów, poddał je swobodnej ocenie i uznał, że Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodu, który na nim spoczywał i nie znalazł powodów do zaakceptowania stanowiska SUNLIKE. W konsekwencji negatywne wyniki weryfikacji złożonego pliku pn. „1. Formularz oferty (1).pdf” przedłożone przez Zamawiającego musiały prowadzić do wniosku, że kwalifikowany podpis elektroniczny nie został złożony lub został złożony w sposób nieprawidłowy, co rodziło skutek w postaci uznania oferty Odwołującego jako nieopatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tym samym oferta złożona przez SUNLIKE podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako niezgodna z ustawą, tj. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający zasadnie unieważnił Postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej: „rozporządzenie w sprawie kosztów”), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Izba w tej sprawie nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 1 323,97 zł, które zostały wymienione w „Zestawieniu kosztów pomocy prawnej przed Krajową Izbą Odwoławczą” przygotowanym przez Kancelarię Adwokacką. Koszty te stanowiły odpowiednio połowę wskazanych kosztów z tytułu dojazdu na posiedzenie i rozprawę tj. koszty w dwie strony uwzględniające jeden termin, na którym rozpoznawane było odwołanie w niniejszym składzie orzekającym. Jako podstawę ich ustalenia wskazano na rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. 2002 Nr 27, poz. 271 ze zm., dalej: „rozporządzenie w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych”). Zgodnie z § 5 pkt 2) rozporządzenia w sprawie kosztów: „Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się: (...) 2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, (...)”. Zacytowany przepis rozporządzenia w sprawie kosztów ani żaden innych przepis ustawy Pzp nie wskazuje w tym zakresie na przepisy powoływane przez Zamawiającego rozporządzenia w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, a jedynie referuje do uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego tj. – w ocenie składu orzekającego – kosztów rzeczywistych, realnie poniesionych. W rozpoznawanej sprawie Izba miała na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r. o sygn. akt III CZP 26/16, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że „Kosztami przejazdu do sądu pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym – jeżeli ich poniesienie było niezbędne i celowe w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. – są koszty rzeczywiste poniesione”. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał: „(...) nie może się powieść próba wykazania, że ustalenie kosztów przejazdu zawodowego pełnomocnika następuje na podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej w związku z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. Nr 27, poz. 271 ze zm.). Niezależnie od tego, że rozporządzenia te wprowadzają pewien automatyzm ustalania kosztów przejazdu,

niejednokrotnie oderwany od kosztów poniesionych w rzeczywistości, należy pamiętać, iż dotyczą kosztów podróży osób mających status pracownika, w związku z odbyciem podróży służbowej na podstawie wystawionej przez pracodawcę tzw. delegacji, czyli polecenia wykonania zadań służbowych poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy (...) Obydwa rozporządzenia pozostają więc na obszarze prawa pracy i dotyczą wyłącznie stron stosunku pracy, a – co oczywiste – niedopuszczalne jest stosowanie bez wyraźnej podstawy prawnej przepisów dotyczących pracowników do osób niemających takiego statusu. Poza tym, w związku z unormowaniem zawartym w art. 85 ust. 1 oraz art. 88, 90 i 91 KSCU, stosowanie tych przepisów do radców prawnych i adwokatów prowadziłoby do ich uprzywilejowania w stosunku do innych uczestników postępowania, w tym także do stron. Oczywiście, omawiane rozporządzenia mogą mieć zastosowanie do radców prawnych w relacjach z pracodawcą, jeżeli radca prawny, zatrudniony na podstawie umowy o pracę, wykonuje obsługę prawną swego pracodawcy (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 507). Zasady ustalania kosztów i rozliczeń przewidzianych w tych rozporządzeniach nie mogą być jednak przenoszone na grunt postępowania cywilnego (...) Koszty te powinny być wyszczególnione przez pełnomocnika w spisie kosztów (art. 109 § 1 KPC), który podlega kontroli sądu na podstawie art. 233 KPC (postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., III CZP 13/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 6)”. Z kolei w postanowieniu Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 23 sierpnia 2018 r. o sygn. akt VI Cz 894/18 Sąd II instancji stwierdził, że uregulowania zawarte w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2190) w związku z rozporządzeniem w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych wprowadzają metodę ustalania kosztów podróży pracowników w rozliczeniach z pracodawcą opartą na zasadzie automatyzmu (wynikającym ze wskaźników normatywnych), która określa koszt szacunkowy, co najwyżej jedynie zbliżony do rzeczywistego w określonych przypadkach. Sąd Okręgowy w Częstochowie podkreślił, że „Wymienione akty wyznaczają bowiem stawkę maksymalną do obliczenia kosztów używania samochodu prywatnego do celów służbowych w dłuższym okresie czasu, która może być indywidualnie kształtowana na podstawie umowy pomiędzy pracodawcą i pracownikiem (a więc nie musi odpowiadać maksymalnej), a na jej wysokość mają wpływ nie tylko koszty paliwa ale również inne koszty jak np. związane z eksploatacją samochodu” (por. postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 października 2016 r. o sygn. akt III CZ 924/16).

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że spis kosztów złożony w niniejszej sprawie został sporządzony na takim poziomie ogólności, który uniemożliwił Izbie ocenę zasadności wnioskowanych wydatków poniesionych w związku z dojazdem na posiedzenie i rozprawę. Zamawiający nie sprostął zadania wykazania, że wskazana przez niego kwota stanowi koszty rzeczywiście poniesione. Pełnomocnik Gminy działający w ramach prowadzonej Kancelarii Adwokackiej – poza powołaniem się na stawkę maksymalną za 1 km z rozporządzenia w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych – nie wskazał żadnych innych danych m.in. dotyczących pojazdu (marka, rodzaj zużywanego paliwa), które pozwalałyby na dokonanie ich weryfikacji. Zdaniem składu orzekającego – w okolicznościach rozpoznawanej sprawy – nie ma podstaw do stosowania według rozporządzenia w sprawie kosztów automatyzmu z rozporządzenia w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, dla ustalania przez Krajową Izbę Odwoławczą – na gruncie postępowania odwoławczego – kosztów przejazdu pełnomocnika strony w oderwaniu od kosztów poniesionych w rzeczywistości, a zatem kosztów uzasadnionych (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2022 r. o sygn. akt: KIO 1061/22).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....