

Sygn. akt: KIO 1567/25

**WYROK**  
z dnia 16 maja 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 maja 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22 kwietnia 2025 roku** przez wykonawcę **EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Polską Agencją Prasową Spółkę Akcyjną w likwidacji** z siedzibą w Warszawie

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania

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

**Przewodnicząca:**

.....

**KIO 1567/25**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający - „Polska Agencja Prasowa SA w likwidacji” z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) na „Świadczenie usługi udostępnienia infrastruktury prywatnej chmury obliczeniowej wraz z usługami towarzyszącymi oraz usługi Security Operations Center dla Polskiej Agencji Prasowej S.A. w likwidacji”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Numer 150665-2025, OJ S 47/2025, dnia 07.03.2025 r. (2025/S 47-150665).

Dnia 22 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący”.

W dniu 09 kwietnia 2025 r. Zamawiający opublikował za pośrednictwem platformy, gdzie prowadzone jest postępowanie informację o złożonych ofertach, jak i informację, iż oferta Exatel przekazana w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego. Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołanie wniesiono wobec zaniechania unieważnienia postępowania z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (w postaci awarii platformy zakupowej Zamawiającego – co uniemożliwiło Odwołującemu złożenie oferty w postępowaniu).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6) w zw. z art. 16 pkt 1) w zw. z art. 64 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie czynności unieważnienia postępowania, pomimo zaistnienia uzasadniających to przesłanek - powstania wady w postępowaniu, niemożliwej do usunięcia i uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikającej z faktu awarii platformy zakupowej przewidzianej do składania ofert, co uniemożliwiło wykonawcom udział w postępowaniu, przy pełnej świadomości Zamawiającego wobec zaistniałych problemów natury technicznej platformy zakupowej.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia postępowania,

2) obciążenie kosztami postępowań odwoławczych Zamawiającego, w tym zasądzenie na rzecz Odwoływającego kosztów zastępstwa przez Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwoływający wnosił także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów w celu wykazania faktów wskazanych w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną złożone przez Odwoływającego na rozprawie.

Odwoływający podniósł, że chciał wziąć w postępowaniu i złożyć ofertę, która byłaby ofertą najkorzystniejszą cenowo, co potwierdza informacja z otwarcia ofert. Zamawiający pomimo zgłoszenia przez Exatel problemów z platformą przetargową i niemożności złożenia w sposób prawidłowy oferty przed zakończeniem terminu na składanie ofert, nie unieważnił przedmiotowego postępowania. Gdyby nie doszło do naruszeń po stronie Zamawiającego, to oferta Odwoływającego, powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Działania Zamawiającego prowadzą do powstania szkody po stronie Odwoływającego, który został pozbawiony możliwości złożenia oferty zgodnie z SWZ/ogłoszeniem i uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów Odwoływający podniósł, że Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie od dnia 07 marca 2025 roku. Zgodnie z brzmieniem SWZ

i ogłoszenia wykonawcy chcący złożyć w postępowaniu oferty zobowiązani byli dokonać tego w terminie do dnia 09.04.2025 r. do godziny 13:00. W zakresie procedury składania ofert Zamawiający wymagał posłużenia się platformą zakupową e-Zamówienia (pkt. III ppkt 4 SWZ). Wskazaniem SWZ było ponadto, iż:

1. „Oferta powinna być złożona w formie elektronicznej w sposób opisany w rozdziale XVIII.”

2. „Ofertę należy złożyć przy użyciu Platformy do dnia 9 kwietnia 2025 roku do godziny 13:00”

3. „Otwarcie ofert nastąpi przy użyciu Platformy.”

4. „Otwarcie ofert nastąpi w dniu 9 kwietnia roku o godzinie 13:15”

5. „Niezwłocznie po otwarciu ofert Zamawiający udostępni na stronie internetowej 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 zawartych w ofertach.”

Odwoływający wskazuje, że w dniu 09 kwietnia 2025 r. około godziny 12.30, będąc użytkownikiem platformy zakupowej od wielu lat, znającym doskonale zasady jej obsługi przystąpił do procesu złożenia oferty. Mimo licznych prób podejmowanych zgodnie z zasadami funkcjonalności tej platformy, wskutek wadliwości działania platformy e-Zamówienia, złożenie oferty nie było możliwe. Odwoływający trzykrotnie wprowadzał ofertę do systemu w celu jej doręczenia Zamawiającemu, jednak za każdym razem był komunikowany błąd przez platformę na ostatnim etapie szyfrowania i przesyłania. Odwoływający widząc problem podjął natychmiastowe działania:

1. skontaktował się z Zamawiającym telefonicznie i zgłosił przed upływem terminu na składanie ofert problem z platformą,

2. podjął działanie zgłoszenia problemu telefonicznie do centrum obsługi platformy e-Zamówienia – był długi czas oczekiwania na połączenie z konsultantem,

3. zgłosił problem poprzez platformę w systemie.

Odwoływający podjął próbę złożenia samego formularza i pełnomocnictwa, jednakże system przyjął ofertę dwie minuty po terminie.

W międzyczasie Odwoływający wystąpił do Zamawiającego mailem informację o braku prawidłowego działania platformy i niemożności złożenia oferty, wraz z ofertą.

Do dnia złożenia odwołania dostawca platformy, pomimo licznych monitów i próśb Odwoływającego, nie przedstawił stanowiska co do statusu wady/braku prawidłowego działania platformy w czasie, gdy Odwoływający składał ofertę w ramach przedmiotowego postępowania między godz. 12.30 a 13.00 w dniu 09.04.2025 r..

Odwoływający w związku ze zdefiniowanym problem w działaniu platformy zakupowej – brak możliwości złożenia oferty (Dowody nr 1- 3), bezzwłocznie skontaktował się

z Zamawiającym wskazując, iż ma problem ze złożeniem oferty przez platformę i że te przeszkody są po stronie dostawcy platformy (Dowód nr 4). Odwoływający eskalował problem u pracownika Zamawiającego - Pana R.Ż. (tel. 601 318 047) o g. 12:47.

W odpowiedzi Zamawiający wskazał, iż:

1. to nie jego problem tylko platformy i Odwoływającego, bo mógł złożyć ofertę wcześniej,

2. Odwoływający może skontaktować się z dostawcą platformy,

3. inni wykonawcy złożyli oferty.

Odwoływający podjął próbę uzyskania informacji o problemach w działaniu platformy bezpośrednio u samego jej dostawcy poprzez infolinię dostawcy rozwiązań systemowych pod numerem telefonu 22 458 77 99 (Dowód nr 5) oraz zgłoszenie problemu przez <https://ezamowienia.gov.pl> w zakładce „Zgłoś problem” (Dowód nr 6). Z uwagi na długi czas

oczekiwania na konsultanta infolinii nie udało się uzyskać szybkiej pomocy w ustaleniu problemu i naprawy po stronie platformy.

Odwołujący przedstawił następujące dowody obrazujące próby złożenia oferty:

Dowód nr 1: zrzut ekranu 1 z nagranych filmów potwierdzającego brak możliwości złożenia oferty przez platformę w dniu 09.04.2025 r.;

Dowód nr 2: zrzut ekranu 2 z nagranych filmów potwierdzającego brak możliwości złożenia oferty przez platformę w dniu 09.04.2025 r.;

Dowód nr 3: zrzut ekranu 3 z nagranych filmów potwierdzającego brak możliwości złożenia oferty przez platformę w dniu 09.04.2025 r.

Składając wniosek o dopuszczenie filmów jako dowodów na rozprawie

Dowód nr 4: zrzut z ekranu telefonu – informacja o połączeniu telefonicznym z Zamawiającym, w ramach którego Odwołujący zgłosił problem złożenia oferty przez platformę;

Dowód nr 5: zrzut z ekranu telefonu – informacja o połączeniu telefonicznym ze wsparciem technicznym platformy z numerem 22 458 77 99 (przy czym w SWZ był podany błędny numer telefonu (32) 77 88 999);

Dowód nr 6: zgłoszenie problemu na stronie internetowej <https://ezamowienia.gov.pl> w zakładce „Zgłoś problem” wraz z korespondencją.

Uzupełnieniem przekazania Zamawiającemu informacji w drodze rozmowy telefonicznej było przesłanie mu tego samego dnia (09.04.2025 r.) e-maila z wskazaniem problemu złożenia oferty przez platformę zakupową (Dowód nr 7). Wykonawca również przekazał we wskazanym mailu ofertę.

Zamawiający, pomimo otrzymania i zapoznania się z informacją Odwołującego, w żaden sposób nie odniósł się do pozyskanych informacji, tj. braku prawidłowego działania platformy oferty. Dodatkowo z działań podjętych przez Zamawiającego wynika, iż pilnie chce dokonać wyboru oferty, gdyż w dniu 17 kwietnia 2025 r o godz. 13:08 zamieścił na platformie informację o wyborze oferty Netii S.A. oraz odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców, bez podjęcia czynności badania i oceny ofert, które zgodnie z ustawą Pzp, powinny poprzedzać czynność wyboru oferty. Dodatkowo przekazał powyższe e-mailem do Odwołującego. Następnie dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty i wskazał, że powtórzy czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący przekazał przez platformę do Zamawiającego pismo w dniu 18.04.2025 r. z prośbą o unieważnienie przedmiotowego postępowania, powtórzenie postępowania przetargowego z uwagi na nieprawidłowe działanie platformy zakupowej, przez co Odwołujący nie mógł złożyć oferty.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że w konsekwencji braku działań Zamawiającego w zakresie podjęcia czynności unieważnienia postępowania (w związku z brakiem prawidłowego działania platformy i niemożności złożenia oferty w sposób prawidłowy przez Odwołującego) oraz „pośpiechu” co do wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem przepisów ustawy Pzp, Zamawiający nie ma zamiaru unieważnienia postępowania, pomimo podstawy prawnej.

Oczywisty jest fakt, iż na wykonawcy spoczywa ciężar i obowiązek właściwego przygotowania się zarówno od strony sprzętowo-aplikacyjnej, jak i od strony wsparcia informatycznego w trakcie składania oferty (co też Odwołujący uczynił), jednakże to na Zamawiającym spoczywa obowiązek zapewnienia podczas procesu ofertowania sprawnego narzędzia, dającego gwarancję złożenia oferty przez cały czas wskazany w SWZ i ogłoszeniu. Potwierdza to jednoznacznie orzecznictwo: wyrok KIO sygn. akt 893/23 z dnia 18 kwietnia 2023 r., wyrok KIO z dnia 4 marca 2019 r. sygn. akt: KIO 268/19 czy z 14.01.2020 r. o sygn. akt KIO 2603/19.

Odwołujący zrealizował w procesie przygotowania się do złożenia oferty szereg analiz wymagających zaangażowania wielu pracowników, aby móc złożyć Zamawiającemu jak najkorzystniejszą ofertę. Zamawiający powinien zapewnić do końca terminu składania ofert prawidłowe działanie systemu teleinformatycznego, jaki przewidział w ramach wskazanych środków komunikacji elektronicznej w SWZ i ogłoszeniu. Działanie systemu nie może być niezgodne z przepisami Pzp, a taka niezgodność zachodzi wtedy, jeśli platforma uniemożliwiła zastosowanie istniejących przepisów wskazanej ustawy lub innych ustaw - czyli jeżeli system uniemożliwia złożenie oferty to nie jest działanie zgodne z ustawą Pzp, a w tym przypadku właśnie taka sytuacja miała miejsce.

Z uwagi na brak prawidłowego działania platformy Odwołujący nie mógł złożyć oferty w sposób przewidziany w SWZ i ogłoszeniu, a brak możliwości złożenia oferty z przyczyn wynikających z działania narzędzia informatycznego, za pomocą którego prowadzone jest postępowanie, ma bezpośredni wpływ na wynik tego postępowania, ponieważ zostaje ograniczona uczciwa konkurencja, a ponadto istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wykonawca, któremu system uniemożliwił złożenie oferty, mógłby złożyć ofertę, która mogłaby się okazać najkorzystniejsza.

Z powodu wad działania platformy zakupowej wskazanej przez Zamawiającego, postępowanie obarczone jest

wadą, a Odwołujący z tego powodu nie mógł złożyć oferty

w postępowaniu i ma interes w tym, aby dążyć do unieważnienia postępowania obciążonego wadą, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy.

W wyniku uniemożliwienia Odwołującemu złożenia oferty naruszono generalne zasady Pzp dotyczące konieczności zapewnienia równego traktowania i zachowania uczciwej konkurencji.

Ustawa Pzp w art. 255 pkt 6 definiuje czynności jakie Zamawiający ma podjąć

w przypadku zaistnienia powyższych okoliczności tj. „*zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego*”. W ocenie Odwołującego bez wątpienia taką wadliwość postępowania spowodowały problemy techniczne platformy e-Zamówienia, skutkując naruszeniem art. 64 oraz art. 16 ustawy Pzp. Wobec tego postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego (zgodnie z art. 255 pkt 6 pzp).

Zgodnie z:

1.art. 64 ustawy Pzp Zamawiający ma korzystać w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia,

2.art. 16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równie traktowanie wykonawców.

Z uwagi na fakt, iż to Zamawiający jest odpowiedzialny za narzędzia informatyczne,

z których korzysta, nie działanie platformy w sposób prawidłowy, wadliwy, jest okolicznością obciążającą Zamawiającego.

Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem Zamawiającego, iż uniemożliwienie Odwołującemu złożenie oferty nie było okolicznością zależną od Zamawiającego.

Brak działania platformy, przed upływem terminu składania ofert, w kluczowym momencie jakim jest składanie ofert, stanowi naruszenie naczelnych zasad postępowania – uczciwej konkurencji i równego traktowania. Odwołujący nie miał obowiązku przewidywać,

że dokonanie czynności złożenia oferty przez platformę będzie obciążona jakimikolwiek niesprawnościami platformy, w ostatnich godzinach przed terminem złożenia oferty, tym samym przedmiotową sytuację należy zakwalifikować jako podpadającą pod dyspozycję art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Odwołujący powinien mieć możliwość udziału w postępowaniu nieobciążonym wadą, a w zaistniałej sytuacji nie ma możliwości konwalidacji, po terminie składania ofert. Należy podkreślić, iż nie ma znaczenia, w którym terminie Odwołujący chciał złożyć ofertę, gdyż w przypadku zgłoszonej nieprawidłowości przed upływem terminu składania ofert Zamawiający powinien podjąć działania mające na celu przedłużenie terminu składania ofert, aby wszyscy wykonawcy zainteresowani postępowaniem mogli złożyć oferty. Dokonując wyboru określonej platformy, Zamawiający przejmuje na siebie odpowiedzialność za prawidłowe działanie tego narzędzia, jak i ryzyko za błędy i nieprawidłowości w jej funkcjonowaniu. Przedmiotowa platforma powinna umożliwić złożenie ofert zarówno

w terminie wcześniejszym, jak i na kilka minut przed upływem terminu wyznaczonego na składanie ofert. Jeżeli system uniemożliwia złożenie ofert w dniu wyznaczonym na ich złożenie, ze względu na wadę lub błąd niewynikający z winy wykonawców, to niezaprzeczalnie mamy do czynienia z sytuacją ograniczenia dostępu wykonawcom do postępowania o udzielenie zamówienia. Zdarzenie takie skutkować winno uznaniem, że mamy do czynienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wynikającej z art. 16 pkt 1) oraz zasad określonych w art. 64 ustawy Pzp.

Z danych historycznych problem, z jakim przyszło się mierzyć Odwołującemu w dniu 09.04.2025r. dotyczy wielu wykonawców w ramach tej samej platformy zakupowej w szczególności w tzw. godzinach roboczych.

Podsumowując uniemożliwienie złożenia oferty z przyczyn związanych

z niesprawnością platformy wybranej przez Zamawiającego ma wpływ na wynik postępowania, gdyż zostały naruszone zasady uczciwej konkurencyjności oraz równego traktowania poprzez jej ograniczenie. Dodatkowo oferta Odwołującego mogłaby okazać się ofertą najkorzystniejszą, a błąd bądź wada platformy uniemożliwiająca złożenie w sposób prawidłowy oferty w zaistniałym stanie faktycznym powinna skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) Pzp, z uwagi na fakt, iż obciążone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dlatego też odwołanie w ocenie Odwołującego zasługuje na uwzględnienie w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie**

**zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

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

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który chciał złożyć ofertę

w postępowaniu i był zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Problemy związane ze sposobem działania platformy, gdzie miało dojść do złożenia oferty, co ostatecznie nie miało miejsca, godzą w interesy ekonomiczne Odwołującego i narażają go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zamawiający uważa, że za zupełnie gołosłowne i nie znajdujące potwierdzenia

w faktach należy uznać twierdzenie Odwołującego, że w dniu 9 kwietnia 2025 r., gdy Odwołujący składał swoją ofertę wystąpiła awaria platformy zakupowej e-zamówienia, przewidzianej do składania ofert. Twierdzeniu temu przeczy chociażby fakt, że pozostali biorący udział w postępowaniu wykonawcy, składający swoje oferty w tym samym dniu pomiędzy godz. 11.00 i 13.00 nie mieli żadnych problemów technicznych z ich złożeniem.

Co więcej, w samym momencie rozmowy pracownika Zamawiającego, Pana R.Ż. z przedstawicielem Odwołującego (która miała miejsce pomiędzy godz. 12.47

a 12.52) otrzymał on powiadomienie z platformy o złożeniu nowej oferty, o czym z resztą powiadomił Odwołującego. Na dowód czego Zamawiający przedstawił wydruk „Raportu

z przebiegu otwarcia ofert”. Dokument został wygenerowany przez system platformy

e-zamówienia. W punkcie tego dokumentu dotyczącym oferty nr 3 podana jest godzina 12:51:55, jako godzina złożenia oferty w dniu 9 kwietnia 2025 r.

Na marginesie należy tutaj wspomnieć, że nieprawdą jest, że pracownik Zamawiającego wskazał, że kłopoty Odwołującego ze złożeniem oferty to nie jego problem

i że Odwołujący mógł złożyć ofertę wcześniej. Takie stwierdzenie nie padło w rozmowie. Pracownik poinformował jedynie Odwołującego, że w tym momencie, tj. na 12-13 minut przed godziną, o której mija termin składania ofert, nie jest w stanie mu pomóc gdyż nie ma już czasu na przedłużeniu terminu na składanie ofert, że powinien skontaktować się z działem technicznym platformy i że być może problem jest po stronie Odwołującego, gdyż Zamawiający otrzymuje powiadomienia z platformy e-zamówienia o wpływniu ofert składanych w przedmiotowym postępowaniu.

Przywołany wyżej dowód jasno wskazuje, że platforma e-zamówienia w momencie składania oferty przez Odwołującego, działała prawidłowo a problemy techniczne, z którymi spotkał się Odwołujący nie leżały ani po stronie jej operatora ani Zamawiającego. Świadczy

o tym także załączona przez Odwołującego korespondencja mailowa z działem pomocy technicznej dostawcy platformy (dowód nr 2 zgłoszony przez Odwołującego), w której pracownicy helpdesku jasno wskazują, że problem może leżeć w wadliwym podpisie elektronicznym. Także załączony przez Odwołującego screen ekranowy w treści: „(...) *Plik PAP do złożenia 7z nie jest poprawnie podpisany dokumentem (...)*” wskazuje na tą właśnie przyczynę. Trudno zatem zgadnąć na jakiej podstawie Odwołujący formułuje swoją tezę jakoby problemy ze złożeniem oferty wynikały z wadliwie działającej platformy zakupowej, gdy tymczasem całokształt przywołanych wyżej okoliczności świadczy o czymś zgoła odmiennym.

Dodatkowo, Odwołujący, informując mailowo Zamawiającego o swoich problemach ze złożeniem oferty (mail z dnia 9 kwietnia 2025 r. z godz. 12.56) załączył jedynie zrzut ekranu, potwierdzający, że system platformy sprawdził, czy składane dokumenty są podpisane elektronicznie oraz, że w momencie składania oferty „nie znaleziono węzła”. Zrzut ten w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że wystąpiła awaria platformy e-zamówienia. Tak więc Zamawiający, mając do dyspozycji tylko ten zrzut oraz informacje, że pozostali wykonawcy mogli złożyć swoje oferty, i nie mieli z tą czynnością żadnych problemów (przykładowo złożono dwie oferty o godz.: 12:20:49 i 12:51:55), nie mógł na tej podstawie unieważnić przedmiotowego postępowania. Podobnie zresztą, podstawą do takiego działania Zamawiającego nie mogło być pismo Odwołującego z dnia 18 kwietnia 2025 r., zawierające wniosek o unieważnienie postępowania. Pismem tym Odwołujący także nie uprawdopodobnił, że za sytuację, gdy nie mógł on złożyć oferty, odpowiada platforma. Nie załączył do pisma także żadnego dowodu, choćby korespondencji z platformą, związanej ze złożoną reklamacją, a jak wynika z załączonych do odwołania załączników był w posiadaniu takiej korespondencji w dniu, gdy wysłał do Zamawiającego powyższe pismo.

Jednocześnie za nie mający zupełnie znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie uznać należy podnoszony przez Odwołującego zarzut, że Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty bez podjęcia wcześniej czynności ich badania i oceny, połączony z dosyć jasną sugestią jakoby wskazywało to na „podejrzany”, zdaniem Odwołującego, pośpiech Zamawiającego w rozstrzygnięciu postępowania. Zamawiający rzeczywiście omyłkowo zamieścił na platformie informację o wyborze wykonawcy Netia S.A. oraz o odrzuceniu pozostałych ofert.

Jednakże, to działanie w żaden sposób nie wskazuje ani nie potwierdza tezy Odwołującego, że dokonał tych czynności z pominięciem czynności badania i oceny ofert. Był to wyłącznie błąd proceduralny Zamawiającego, który Zamawiający niezwłocznie, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami Pzp, naprawił, unieważniając swoje wadliwe czynności i zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców. Jednocześnie nie miało to żadnego wpływu na decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako złożonej w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego.

Przy czym Odwołujący został powiadomiony o tych czynnościach drogą mailową, a nie poprzez platformę e-zamówienia, ponieważ wbrew twierdzeniom Odwołującego o rzekomym przyjęciu przez system oferty dwie minuty po terminie, oferta taka w ogóle nie wpłynęła tą drogą, co w sposób oczywisty uniemożliwiło Zamawiającemu przesłanie informacji za pośrednictwem platformy zakupowej.

Argumentując swoje stanowisko, Odwołujący przywołał fragment wyroku KIO o sygn. akt 893/23 z dnia 18 kwietnia 2023 r., twierdząc, że zaistniała sytuacja odpowiada stanowi faktycznemu z wyroku, co daje podstawę do unieważnienia postępowania. Nie sposób się z tym zgodzić. Lektura całej treści wyroku jasno wskazuje bowiem, że podstawą rozstrzygnięcia w sprawie był bezsporny i niekwestionowany przez strony dowód na błąd techniczny leżący po stronie platformy zakupowej w postaci oficjalnej informacji właściciela platformy potwierdzającej ten fakt. Tymczasem w tej sprawie Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił takiego stanu rzeczy. Co więcej Odwołujący sam przyznaje że takiego potwierdzenia od dostawcy oprogramowania nie uzyskał a z całokształtu przywołanych wyżej okoliczności sprawy jasno wynika, że przyczyna problemów Odwołującego ze złożeniem oferty nie leżała ani po stronie platformy ani Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający wnosil jak na wstępie.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył Wykonawca Netia Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego.

Przystępujący w pisemnym stanowisku wnosil o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Zgodnie z Rozdziałem III ust. 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) „*Postępowanie prowadzone jest przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – Platformy E-zamówienia*”. Ponadto Rozdział XVIII ust. 1 i 5 SWZ stanowi, że:

*„1. Oferta powinna być złożona w formie elektronicznej w sposób opisany w rozdziale XVIII.*

*(...)*

*5. Ofertę należy złożyć przy użyciu Platformy do dnia 9 kwietnia 2025 roku do godziny 13:00”*

Są to standardowe zapisy SWZ, pozostające w zgodności z postanowieniami Pzp, w szczególności Działu I Przepisy Ogólne Rozdziału 7 Komunikacja Zamawiającego z Wykonawcami, w tym art. 61 ust. 1 Pzp, który stanowi:

*„1. Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”*

Dla skutecznego wniesienia oferty, konieczne było m.in. jej złożenie:

1do dnia 9.04.2025 r. do godz. 13:00,

2przy użyciu Platformy.

3Zważywszy, że Odwołujący – co jest bezsporne – nie złożył oferty poprzez Platformę w terminie, zasadnie została ona odrzucona przez Zamawiającego w oparciu o przepis

art. 226 ust. 1 pkt 6) Pzp, zaś gołosłowne twierdzenia Exatel o rzekomej awarii Platformy nie zostały poparte stosownymi dowodami, przeciwnie dowody przedstawione przez Przystępującego wskazują, że żadna awaria w działaniu Platformy nie wystąpiła.

Odwołujący nieprawdziwie twierdzi, że złożył ofertę przy użyciu Platformy, a czemu zaprzecza stanowisko Zamawiającego wraz z załączonym do niego raportem z otwarcia ofert oraz odpowiedź Zamawiającego z dnia 25.04.2025 r., ukazującym czas złożenia ofert przez wszystkich wykonawców w postępowaniu.

Poza nieprawdziwym twierdzeniem o złożeniu oferty 2 minuty po upływie terminu składania ofert, Odwołujący nieprawdziwie twierdzi, że:

- z załączonej do pisma Przystępującego odpowiedzi operatora platformy

e-Zamówienia z dnia 25.04.2025 r. służącej do składania ofert w postępowaniu (nr zgłoszenia 92292), wynika bowiem że w dniu tym nie miały miejsca żadne awarie.

Odwołujący nie udowodnił, że w czasie biegu terminu składania ofert, miały miejsce jakiegokolwiek zakłócenia w działaniu Platformy skutkujące niemożliwością złożenia oferty przez Exatel.

Odwołujący jako jedyny wykonawca biorący udział w postępowaniu miał problemy techniczne w złożeniu oferty za pośrednictwem Platformy. Jak wynika z informacji od Zamawiającego, pozostali wykonawcy złożyli swoje oferty odpowiednio o godz. 11:28:35 (oferta Przystępującego), o godz. 12:20:49 (oferta Polcom S.A.) oraz o godz. 12:51:55 (oferta NASK S.A.), przy czym należy zauważyć, że ostatnia ze wspomnianych ofert została złożona w czasie, w którym Exatel miał rzekome problemy z działaniem Platformy. Na uwagę zasługuje także fakt, że wszystkie oferty zostały złożone po 2-5 sekundach od ich wgrania do systemu.

Ponadto, zgodnie z ustaleniami Przystępującego, operator Platformy nie zanotował jej błędnego działania w dniu 9.04.2024 r. od godz. 11:30 do godz. 13:15, a więc zarówno w czasie, w którym Exatel miał rzekome problemy w złożeniu oferty, jak i przed i po tym zdarzeniu. Co więcej, załączone przez Odwołującego dowody świadczą o tym, że to właśnie on ponosi odpowiedzialność za problemy zaistniałe w czasie nieudanego składania przez niego oferty.

Dowodzą temu zrzuty ekranu stanowiące dowód nr 1 oraz nr 2, z których wynika, że za zaistniały stan rzeczy odpowiadają błędne skonfigurowanie przez Odwołującego pliki.

Na konieczność prawidłowego ich przygotowania do załączenia zwracał także uwagę pracownik operatora Platformy w odpowiedzi na zgłoszone przez Odwołującego problemy.

Jak wynika z korespondencji stanowiącej załącznik nr 6 do odwołania, pracownik operatora Platformy wskazał na konieczność podpisania plików za pomocą odpowiednio przystosowanych do tego narzędzi oraz w sposób gwarantujący ich bezproblemowe działanie.

Rozdział XII ust. 13 SWZ stanowi: *Wykonawca, przystępując do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, akceptuje warunki korzystania z Platformy określone w Regulaminie oraz zobowiązuje się, korzystając z Platformy, przestrzegać postanowień Regulaminu Platformy*. Zgodnie z § 15 ust. 6 Regulaminu Platformy udostępnionego na stronie <https://ezamowienia.gov.pl/pl/regulamin/>:

*„Urząd Zamówień Publicznych nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłową realizację zadań Platformy spowodowaną:*

*1Działaniem sił wyższych,*

*2Awarią powstałą z winy użytkownika lub nieprawidłowościami w systemie komputerowym użytkownika,*

*3Jakości i szybkości połączenia łącza internetowego użytkownika,*

*4Awariami urządzeń dostawców internetu użytkownika”.*

W związku z powyższym, Operator Platformy oraz Zamawiający nie mogą odpowiadać za problemy w terminowym przesłaniu oferty przez Exatel, bowiem wszelkie niedogodności zaistniałe w trakcie składania oferty obciążają w całości Exatel. Na Odwołującym spoczywa bowiem obowiązek skompletowania wszelkich niezbędnych dokumentów we właściwej formie, w tym zweryfikowania w terminie umożliwiającym podjęcie stosownej reakcji, czy forma dokumentów jest prawidłowa. Odwołujący nie sprostął tym wymogom, doprowadzając do sytuacji, w której nie złożył swojej oferty w sposób prawidłowy.

Za oddaleniem odwołania przemawia także stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”), które zapadło w analogicznych stanach faktycznych: wyrok KIO z dnia 18.04.2019 r., KIO 640/19, wyrok KIO z dnia 9.05.2023 r., KIO 1147/23; wyrok KIO z dnia 26.09.2022 r., KIO 2370/22.

Z powyższego jasno wynika, że twierdzenia Odwołującego o rzekomej awarii platformy są nieprawdziwe.

Zarzut dot. zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia postępowania jest

w ocenie Przystępującego oczywiście bezzasadny, co w konsekwencji przemawia za oddaleniem odwołania w całości.

Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych: *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego”*

W uzasadnieniu faktycznym podano, że istotą regulacji z art.226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest usankcjonowanie tych wymogów zamawiającego, które dotyczą aspektów technicznych sporządzania i składania oferty oraz wymaganych środków komunikacji.

Z treści art. 67 ustawy Pzp wynika, że zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje

o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

Jak wynika z powyższego, to Zamawiający określa wymagania dotyczące sposobu sporządzania i przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jednak czyni to w oparciu o przepisy ustawy Pzp oraz

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów wydanego na podstawie art. 70 ustawy Pzp.

Zamawiający zamieścił w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia a także w specyfikacji warunków zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z Wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzenia, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

Wykonawca przesłał swoją ofertę e-mailem na adres Zamawiającego, informując jednocześnie że: „w związku z niedziałającą platformą egzaminowania – nie przepuszcza oferty w załączeniu przekazuję ofertę.”

Informacja Wykonawcy że w dniu 9 kwietnia 2025 r., gdy składał on swoją ofertę wystąpiła awaria platformy zakupowej e-zamówienia, przewidzianej do składania ofert nie znalazła potwierdzenia w faktach. Informacji tej przeczy chociażby fakt, że pozostali biorący udział w postępowaniu Wykonawcy, składający swoje oferty w tym samym dniu pomiędzy godz. 11.00 i 13.00 nie mieli żadnych problemów technicznych z ich złożeniem, a ostatnia oferta została złożona o godz. 12.51.

Przywołany wyżej dowód jasno wskazuje, że platforma e-zamówienia w momencie składania oferty przez Wykonawcę, działała prawidłowo a problemy techniczne z którymi spotkał się Wykonawca nie leżały ani po stronie jej operatora ani Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający postanowił jak na wstępie.

Izba ustaliła, że Odwołujący i Zamawiający w pismach procesowych wiernie przedstawili przebieg stanu faktycznego i nie zachodziła potrzeba dodatkowych ustaleń.

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

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał przedstawionym materiałem dowodowym, że problemy techniczne, które miały miejsce podczas próby złożenia oferty przez Wykonawcę wynikały ze sposobu działania platformy. Dostrzeżenia wymaga, iż Odwołujący był jedynym podmiotem, który miał problemy ze złożeniem oferty i zgłaszał tę okoliczność Zamawiającemu i platformie. Z informacji przedstawionych przez Zamawiającego wynika, że już po zgłoszeniu problemu przez Odwołującego na platformę wpłynęła oferta innego wykonawcy, została ona złożona w terminie. Izbie nie przedstawiono dowodów, z których wynikałoby, że również inni Wykonawcy mieli problemy ze składaniem ofert, że planowane były jakieś prace techniczne na platformie, miało miejsce ogłoszenie o przerwach technicznych, awariach, czy niedostępności narzędzia wybranego przez Zamawiającego do złożenia ofert w prowadzonym postępowaniu.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, przedstawiciele platformy nie przyznali, że w dniu wyznaczonym przez Zamawiającego do składania ofert miały miejsce problemy natury technicznej wynikające ze sposobu działania samej platformy. Dowodzi tego pismo złożone przez Przystępującego.

Przyznanie wystąpienia problemów technicznych na platformie nie wynika także z treści korespondencji złożonej przez Odwołującego przy piśmie procesowym z 13 maja 2025 roku. W piśmie tym przedstawiciel platformy stwierdza: „Szanowna Pani, nie znamy dokładnej przyczyny Państwa problemów na etapie składania oferty w tym postępowaniu. Jednocześnie potwierdzamy, że przed terminem wyznaczonym w postępowaniu próbowali Państwo złożyć ofertę, co nie było możliwe z przyczyn technicznych”. Z oświadczenia tego, wbrew stanowisku Odwołującego, nie wynika, iż platforma przyznała, że problemy techniczne miały miejsce po jej stronie. Stanowisko to dowodzi jedynie, że Odwołujący próbował złożyć ofertę, nie mógł tego zrobić z bliżej niewyjaśnionych przyczyn technicznych. Jednocześnie na rozprawie Odwołujący oświadczył, że zrezygnował ze spotkania z przedstawicielami platformy po otrzymaniu stanowiska. W ocenie Izby jeszcze raz podkreślić należy, iż oświadczenie to nie dowodzi, że winę za wystąpienie problemów natury technicznej ponosi platforma i bierze ona za to odpowiedzialność. Jest to w istocie stanowisko zbieżne z prezentowanym przez platformę od razu po zgłoszeniu przez Odwołującego problemu związanego z niemożliwością złożenia oferty. Po zgłoszeniu przez Odwołującego problemu w trakcie procesu składania oferty, przedstawiciel platformy w pierwszej kolejności wyjaśnia, co może być przyczyną takiego stanu (dowód nr 6 pod odwołaniem), następnie pracownik platformy zauważa, że problemy może powodować podpis elektroniczny. Przy czym Odwołującemu jednoznacznie podano, że w takim przypadku powinien skontaktować się z dostawcą podpisu. Już nawet na kolejnych slajdach dołączonych do odwołania obrazujących rozwój korespondencji między Odwołującym a platformą widać, że Odwołujący miał problemy z załączeniem załączników i przekazaniem jej drugiej stronie. Odwołujący w ocenie Izby nie dołożył należytej staranności celem wyjaśnienia problemu do końca i poznania powodów takiego stanu. W nieuprawniony sposób natomiast Odwołujący wywodzi, że winę za zaistniałą sytuację ponosi platforma.

Warto także zauważyć, że ostatecznie Odwołującemu udało się wprowadzić na platformę część plików składających się na ofertę (formularz i pełnomocnictwo) i przesłać je za pośrednictwem platformy do Zamawiającego. Miało to jednak miejsce już po upływie terminu składania ofert. Izba uważa, że nie jest zatem wykluczone, iż problem stanowiła wielkość plików, które chciał przekazać Odwołujący, lub problem rzeczywiście odnosił się do podpisu przy niektórych plikach. Z chronologii działań przedstawionej przez Odwołującego nie wynika jednak, że za problemy te

odpowiedzialność ponosiła lub mogła ponosić platforma.

Z filmów zaprezentowanych przez Odwołującego na rozprawie (których odzwierciedleniem są slajdy załączone do odwołania jako dowód nr 1) wynika jedynie, że Odwołujący kilkakrotnie w różnych konfiguracjach próbował złożyć ofertę. Ani film, ani slajdy nie dowodzą, że pliki składające się na ofertę zostały prawidłowo podpisane, spakowane i wysłane. Z przedstawionego materiału dowodowego wynika jedynie, że system sprawdzał, czy kolejne pliki są prawidłowo podpisane.

Co do złożonego przez Odwołującego oświadczenia o znaczeniu komunikatu „*Node is not found*”, to jest to jedynie oświadczenie własne strony odwołującej. Zawiera ono stanowisko w jaki sposób według Odwołującego należy odczytywać dany komunikat. Nie jest to stanowisko niezależne od Strony postępowania odwoławczego, poparte wiedzą specjalistyczną w danej dziedzinie. Zdaniem Izby na podstawie tego oświadczenia nie jest uprawniona teza, że za problemy ze złożeniem oferty przez Odwołującego odpowiadała platforma.

W ocenie Izby nie udało się Odwołującemu udowodnić, że z uwagi na nieprawidłowe działanie platformy bądź Zamawiającego nie doszło do złożenia oferty.

Wobec tego nie potwierdziły się zarzuty odwołania, że wystąpiła w prowadzonym postępowaniu niemożliwa do usunięcia istotna wada uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy, co prowadzić powinno do unieważnienia postępowania. Skoro Odwołujący nie wykazał ponad wszelką wątpliwość, że niemożliwość złożenia przez niego oferty była spowodowana działaniem platformy, a wyznaczony termin składania ofert minął, to Zamawiający uprawniony jest do przeprowadzenia dalszych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czyli badania i oceny ofert ważnych i złożonych w terminie a także dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zdaniem składu orzekającego nie doszło do wystąpienia takich przesłanek, które mogłyby uniemożliwić zawarcie ważnej umowy. Wszyscy Wykonawcy mieli równy dostęp do narzędzi informatycznych wybranych przez Zamawiającego, mogli złożyć ofertę w jednakowym terminie na takich samych warunkach udziału. Katalog przesłanek umożliwiający unieważnienie postępowania ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Odwołujący nie wykazał związku przyczynowo - skutkowego między niemożliwością złożenia oferty a działaniem lub zaniechaniem Zamawiającego czy też wybranego przez niego narzędzia informatycznego.

Tym samym jednocześnie Odwołujący nie wykazał, że miało miejsce naruszenie art. 64 ustawy Pzp. Odwołujący nie opisał w odwołaniu, na czym miałyby w istocie polegać naruszenie przywołanego przepisu. Nie przedstawił także dowodów, że narzędzia i urządzenia komunikacji elektronicznej, czyli wybrana do składania ofert platforma działała w sposób dyskryminujący w tym przypadku Odwołującego, czy też nie spełniała wymogów interoperacyjności. Przebieg procesu składania ofert przedstawiony przez Zamawiającego w postaci kolejnych logów przy odpowiedzi na odwołanie dowodzi, że swobodny dostęp do platformy mieli wszyscy Wykonawcy, w tym Odwołujący.

Konkludując, Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania i oddaliła odwołanie, nie dopatrując się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie dokonał oceny ofert w sposób arbitralny i prawidłowo przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodnicząca:**

.....