

**WYROK**

**z dnia 5 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Beata Konik  
Daniel Konicz  
Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2019 r. przez odwołującego **Przedsiębiorstwo Usług Wodnych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Budownictwa Melioracyjnego i Urzędzeń Wodnych „Inwestmel” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Melioracyjnego i Urzędzeń Wodnych „Inwestmel” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu jako najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego

Przedsiębiorstwa Usług Wodnych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. Zasądza od zamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, na rzecz odwołującego Przedsiębiorstwa Usług Wodnych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę **23 842 zł 03 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące osiemset czterdzieści dwa złotych, trzy grosze) tytułem zwrotu wpisu od odwołania, kosztów podróży i wynagrodzenia pełnomocnika.

**Sygn. akt: KIO 505/19**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

.....

.....

## UZASADNIENIE

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Odbudowę budowli regulujących na rzece Wiśle – 6 szt. Ostróg, gmina Ostaszewo, w podziale na części, nr referencyjny: GD.JRP-Ż.281.72018.PW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 listopada 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 212-483770.

W postępowaniu tym wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Wodnych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 25 marca 2019 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w Części 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 10a ust. 5 Pzp w zw. z art. 78<sup>1</sup> § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny poprzez niezasadne przyjęcie, że oferta Odwołującego została złożona w formie kopii oryginalnej oferty sporządzonej uprzednio w formie papierowej, która została jedynie poświadczona za zgodność z oryginałem, a tym samym jej treść jest niezgodna z ustawą, co doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego;

2) art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez niezasadne przyjęcie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z ustawą;

a w konsekwencji obrazę:

3) art. 91 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;

2) dokonanie ponownej oceny ofert w Części 1 zamówienia, w tym oferty Odwołującego jako oferty niepodlegającej odrzuceniu, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

oraz ponadto o:

3) zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony nie później niż na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołujący złożył ofertę na Część 1 zamówienia — odbudowa na rzece Wiśle ostróg 14/918, 16/918 i 18/918 (dalej: „Część 1”). Pismem z dnia 13 lutego 2019 r., przesłanym drogą elektroniczną, Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w

zakresie Części 1, za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Melioracyjnego i Urządzeń Wodnych INWESMEL sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający odrzucił m.in. ofertę Odwołującego, wskazując, iż oferta była niezgodna z PZP, ze względu na fakt, iż złożono ją w formie kopii oryginalnej oferty sporządzonej uprzednio w formie pisemnej, która została jedynie poświadczona elektronicznie za zgodność z oryginałem.

Swoje stanowisko Zamawiający argumentował wskazując, iż oferta nie została złożona prawidłowo, gdyż dokument przesłany za pośrednictwem ePUAP stanowi kopię oryginalnej oferty w formie pisemnej, poświadczonej za zgodność z oryginałem w formie elektronicznej. Oferta zawierała ostemplowane, podpisane odręcznie przez osobę uprawnioną do reprezentacji Odwołującego formularz oferty, kosztorysy ofertowe, zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów, zeskanowane do pliku PDF. Następnie plik został opatrzony podpisem elektronicznym przez osobę uprawnioną do reprezentacji z uwidocznionym stemplem graficznym. Ponadto Zamawiający wskazał, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zaznaczono, że „Oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z Zachowaniem postaci elektronicznej w jednym z następujących formatów danych: .pdf, Mc, Mcx, .rtf, .xps, .odt; i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Sposób złożenia oferty w tym zaszyfrowanie oferty opisany został w Regulaminie korzystania z miniPortalu. Oferty należy składać w oryginale”.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odwołał się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2019 r, w sprawie o nr 2611/18, a w konsekwencji uznał ofertę Odwołującego za niezgodną z przepisami PZP, podlegającą odrzuceniu.

W ocenie Odwołującego ze stanowiskiem Zamawiającego, opartym na wspomnianym wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, nie sposób się zgodzić. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 10 a ust. 5 PZP, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a PZP, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Na zachowanie postaci elektronicznej przy sporządzaniu oferty wskazuje również Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wyszczególniając formaty danych, w których oferta powinna zostać sporządzona. Zamawiający w SIWZ wskazał również, że ofertę należy złożyć w oryginale. Mając zatem na uwadze powyższe, należy rozważyć co należy rozumieć przez sporządzenie danego dokumentu w postaci elektronicznej, a także co należy rozumieć przez formę pisemną oraz przez formę elektroniczną, a także kiedy dokument w formie elektronicznej można uznać za oryginał. Pozwoli to na ocenę, czy w istocie oferta Odwołującego słusznie została odrzucona przez Zamawiającego.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, przepis art. 10 a ust. 5 PZP w istocie przewiduje, iż dokumenty w nim wymienione sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci

elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Nie ulega wątpliwości, iż oferta Odwołującego została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a zatem rozważania co do spełnienia wymogów przewidzianych tymże przepisem sprowadzają się do rozumienia pojęcia „sporządzenia” dokumentu w postaci elektronicznej. Jak bowiem wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 119/19, „czynność wydruku, a następnie ponownego zeskanowania oferty nie przysądzą o tym, iż dokument nie został sporządzony w postaci elektronicznej.

Przywołany wyrok KIO jest o tyle istotny, iż został wydany później, niż wyrok na który powołuje się Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego.

W przywołanym wyroku KIO zwróciła również uwagę na fakt, iż pojęcie „sporządzenia” nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, a zatem odwołać należy się do reguł interpretacyjnych, w tym do wykładni funkcjonalnej, polegającej na ustaleniu znaczenia przepisu w oparciu o przesłanki, które decydują o funkcji danego przepisu. Za Krajową Izbą Odwoławczą zauważyć zatem należy, iż skrajnie formalistyczne definiowanie pojęcia „sporządza się” prowadziło by do sprzeczności z intencją ustawodawcy, którego celem było uproszczenie i uelastycznienie procedur, poprzez m.in. zmniejszenie obowiązków formalnych, nie zaś ich obostrzenie.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej podkreślenia wymagał również fakt, iż w PZP dostrzec można pewną niekonsekwencję ustawodawcy w zakresie występujących w tejże ustawie pojęć, „bowiem w art. 10a ust. 5 ZamPublU posługuje się formułowaniem „sporządza się”, natomiast już w art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zamianie ZamPublU oraz niektórych innych ustaw posługuje się formułowaniem „składa się”. Z kolei art. 36 ust. 1 pkt 10 ZamPublU wymaga, aby specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała opis sposobu przygotowania ofert, a także miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert. Równocześnie przykładowo art. 43 ZamPublU określa terminy składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty. Odwołujący przywołał stanowisko KIO, zgodnie z którym wąska interpretacja pojęcia „sporządza się” jest zbyt daleko idąca bowiem sporządzenie może oznaczać także po prostu wprowadzenie do systemu, niezależnie od sposobu. Istotna jest intencja woli składającego podpis, treść oświadczenia woli oraz to jak zostało ono sporządzone w wymaganej formie, to jest w postaci elektronicznej podpisanej podpisem kwalifikowanym. Zgodnie z art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Natomiast biorąc pod uwagę wskazówkę interpretacyjną z art. 65 § 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a także okoliczności złożenia oświadczenia woli, jakim jest oferta. W ocenie

Odwołującego stany faktyczne obu spraw są podobne, dlatego należy uznać, że intencją wykonawcy było złożenie ważnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty, którą sporządzono w postaci elektronicznej.

Zdaniem Odwołującego nie sposób zgodzić się z przypisywaniem nieważności czynności prawnej złożenia oferty, a więc oświadczenia woli, na podstawie badania sposobu wprowadzania danych, czyli sposobu sporządzenia oferty, która została zakończona wtedy, kiedy dokument z formy papierowej został przeformatowany na wersję elektroniczną. Odwołujący podpisał plik zawierający ofertę kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W tym momencie czynność sporządzania została zakończona, a oferta w pliku pdf istniała w formie elektronicznej.

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że poświadczeniu za zgodność z oryginałem podlegają dokumenty, które zostały niejako wprowadzone do obrotu. Tym samym, jeżeli oferta Odwołującego stanowi jego oświadczenie woli, przeznaczone dla Zamawiającego, z którym to Zamawiający zapoznał się po dokonaniu czynności otwarcia ofert, to dopiero wówczas dokument ten został wprowadzony do obrotu. W świetle powyższego zgodzić należy się z Krajową Izbą Odwoławczą, która uznała, iż nie można było uznać za prawidłowe poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentu, który uprzednio nie został wprowadzony do obrotu.

Reasumując, oferta złożona przez Odwołującego spełniała wszelkie wymogi formalne. Skoro Odwołujący złożył ofertę w postaci elektronicznej, w formacie PDF, opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym, brak jest podstaw do uznania, iż oferta ta była niezgodna z przepisami PZP.

Ponadto Odwołujący przywołał stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dalej zwana też „PIIT”), w którym krytycznie odnosi się ona do wyroku KIO z dnia 4 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2611/18, a więc do wyroku na którym oparł się Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego. Nadto Izba dostrzegła sprzeczność pomiędzy wyrokami KIO 2611/18 oraz KIO 119/19, na którą uwagę zwrócono już powyżej.

Biorąc pod uwagę stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej przedstawione w wyroku KIO 119/19, a także stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, nie sposób uznać aby decyzja Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego była słuszna i znajdowała uzasadnienie w obowiązujących przepisach prawa. Dokument stworzony w ten sposób, że zeskanowany zostaje dokument papierowy i następnie tak powstały plik zostaje podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, powoduje, że dokument ten jest oryginałem - dokumentem elektronicznym w rozumieniu ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, a także przepisów unijnych. Nie mamy tu do czynienia z kopią czy tym bardziej „odrębną formą”, „kolejnym bytem prawnym”. Opatrzenie

tak zeskanowanego dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym powoduje, iż dokument ten wypełnia wymogi formy elektronicznej w rozumieniu przepisu art. 78 k.c. Nadto zgodzić należy się z Krajową Izbą Odwoławczą, że jeśli oferta Odwołującego stanowi jego oświadczenie woli, przeznaczone dla Zamawiającego, z którym to Zamawiający zapoznaje się po dokonaniu czynności otwarcia ofert, to dopiero wówczas dokument ten został wprowadzony do obrotu. Konsekwencją powyższego jest brak możliwości poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentu, który nie został jeszcze wprowadzony do obrotu. Również wykładnia celowościowa przepisów PZP nie pozwala na przyjęcie, iż intencją ustawodawcy było obostrzenie wymagań w zakresie „sporządzania” ofert w postaci elektronicznej. Powyższe stałoby zresztą w sprzeczności z celem art. 22 ust. 6 lit c) pkt (ii) dyrektywy 2014/24/UE, który stanowi, że jeżeli oferta jest podpisywana z wykorzystaniem kwalifikowanego certyfikatu, który jest umieszczony na zaufanej liście, instytucje zamawiające nie mogą stosować dodatkowych wymogów mogących utrudnić oferentom korzystanie z tych podpisów, na który to przepis powołała się Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, wskazując, że przyjęcie argumentacji z wyroku KIO 2611/18 daje efekt odwrotny, tworząc w sposób nieuzasadniony postawę do odrzucania ofert z powodu rzekomego niedotrzymania postaci elektronicznej, w sytuacji, gdy de facto oferty te są złożone prawidłowo.

W świetle powyższego nie sposób uznać ofertę złożoną przez Odwołującego za niezgodną z przepisami PZP.

W konsekwencji błędnego przyjęcia przez Zamawiającego, iż oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu, doszło również do naruszenia art. 91 ust 1 PZP. Biorąc pod uwagę pozostałe oferty w tej części zamówienia, złożone w odpowiedzi na ogłoszenie Zamawiającego, oceniając je przez pryzmat kryteriów oceny oferty wskazanych przez Zamawiającego, oferta Odwołującego, gdyby nie została odrzucona, powinna zostać wybrana w postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza. Tym samym bezpodstawne odrzucenie pozbawiło Zamawiającego możliwości wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co doprowadziło do naruszenia przepisów PZP. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania.

W dniu 28 marca 2019 r. Przedsiębiorstwo Budownictwa Melioracyjnego i Urządzeń Wodnych „Inwestmel” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Tego samego dnia Melbud Spółka Akcyjna również zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.



**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 złożone dowody, ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zgłoszonego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Melioracyjnego i Urządzeń Wodnych „Inwestmel” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu (dalej: Przystępujący).

W tym miejscu Izba wskazuje, że Melbud Spółka Akcyjna, w dniu 4 kwietnia 2019 r. wycofała swoje przystąpienie, wobec czego Wykonawca ten nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny.**

Jest okolicznością między stronami bezsporną, że Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę w ten sposób, że najpierw sporządził ją na piśmie, tj. podpisał własnoręcznie, a następnie zeskanował i opatrzył podpisem elektronicznym.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 13 marca 2019 r., Zamawiający wskazał, że Wykonawca mimo upływu terminu składania ofert nie złożył oferty w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem elektronicznym. Oferta nie została złożona prawidłowo, gdyż dokument przesłany za pośrednictwem ePuap, stanowi kopię oryginalnej oferty w formie pisemnej, poświadczoną za zgodność z oryginałem w formie elektronicznej.

Oferta zawiera ostemplowane, podpisane odręcznie przez osobę uprawnioną do reprezentacji firmy wypełniony formularz oferty, kosztorys ofertowy, pełnomocnictwo ogólne, zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów, zeskanowane do pliku pdf. Następnie pliki zostały opatrzone podpisem elektronicznym przez osobę uprawnioną do reprezentacji z uwidocznionym stemplem graficznym. Ponadto formularz oferty ostemplowano za zgodność z oryginałem.

Zamawiający powołał się ponadto na argumentację zawartą w wyroku KIO o sygn. 2166/18.

**Izba zważyła co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu za pośrednictwem systemu ePUAP. Oferta dotarła do zamawiającego w postaci elektronicznej w formacie .pdf oraz została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę uprawnioną do reprezentacji Odwołującego. Plik ten powstał przez zeskanowanie do formatu .pdf wypełnionego formularza oferty, który przed wykonaniem skanu został parafowany, podpisany własnoręcznie przez osobę uprawnioną do reprezentacji Odwołującego, oraz opieczętowany „za zgodność z oryginałem”.

Zgodnie z treścią art. 78<sup>1</sup> § 1 KC do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Stosownie natomiast do art. 10a ust. 5 Pzp, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą.

Natomiast § 5 ust. 1 i 2 Rozporządzenia ws. środków komunikacji elektronicznej stanowi, że:

1. Jeżeli oryginał dokumentu lub oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub inne dokumenty lub oświadczenia składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie zostały sporządzone w postaci dokumentu elektronicznego, wykonawca może sporządzić i przekazać elektroniczną kopię posiadanego dokumentu lub oświadczenia.

2. W przypadku przekazywania przez wykonawcę elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia, opatrzenie jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wykonawcę albo odpowiednio przez podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca na zasadach określonych w art. 22a ustawy, albo przez podwykonawcę jest równoznaczne z poświadczeniem elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia za zgodność z oryginałem.

Spór pomiędzy stronami dotyczył formy, w jakiej została sporządzona oferta Odwołującego.

Izba uznała, że w przedmiotowej sprawie Odwołujący sporządził ofertę zgodnie z przepisem art. 10a ust. 5 Pzp. Nie ma przy tym znaczenia wcześniejsze wydrukowanie przygotowanego na potrzeby postępowania formularza ofertowego i podpisanie go przez

upoważnioną osobę poprzez złożenie przez nią podpisu własnoręcznego, ani nawet okoliczność, że obok podpisu tej osoby znajduje się pieczęć „za zgodność z oryginałem”. Oryginał oferty został sporządzony w ocenie Izby dopiero po spełnieniu wymogów określonych w art. 10a ust. 5 Pzp, tj. po nadaniu ofercie postaci elektronicznej i opatrzeniu jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Izba nie ma wątpliwości co do tego, że czynność skanowania prowadzi do wytworzenia dokumentu elektronicznego. Wskazać bowiem w tym miejscu należy, że zgodnie z treścią art. 3 pkt 35 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 „dokument elektroniczny” oznacza każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne. Skan oferty, w ocenie Izby, również wpisuje się w powyższą definicję.

Reasumując, skoro oferta ma postać elektroniczną i została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę do tego uprawnioną, co jest między stronami bezsporne, nie ma podstaw do jej odrzucenia.

W tym miejscu odnieść się należy do stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego podczas rozprawy, zgodnie z którym oferta Odwołującego nie zostanie uznana za najkorzystniejszą z uwagi na to, że w jednym z kryteriów oceny ofert wykonawca ten nie uzyska wystarczającej liczby punktów, na okoliczność czego Zamawiający złożył dowody 1 i 2. Zauważyć należy, że na tym etapie postępowania oferta Odwołującego nie została w ogóle poddana ocenie w zakresie kryteriów oceny ofert, a czynność odrzucenia tej oferty została dokonana przez Zamawiającego w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i w dokonaniu tej czynności należy upatrywać po stronie Odwołującego szkody w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ewentualna czynność badania i oceny ofert dokonana z uwzględnieniem oferty Odwołującego będzie więc czynnością nową, na którą Odwołującemu będzie przysługiwać odwołanie. Zatem przesądzenie o ewentualnym wyniku postępowania o udzielenie zamówienia na obecnym etapie jest, w ocenie Izby, przedwczesne.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

**Sygn. akt: KIO 505/19**

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 22 maja 2018 r. poz. 972.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: .....

.....

.....