

Sygn. akt: KIO 2202/20

WYROK

z dnia 06 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 02 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 07 września 2020 r. przez Odwołującego **Mostostal Zabrze Elektro Sp. z o. o. (ul. Dubois 16, 44-100 Gliwice)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **PGE Energia Ciepła S.A. (ul. Złota 59, 00-120 Warszawa)**

przy udziale wykonawcy **ELMIKO Sp. z o.o. (ul. Rybnicka 20, 43-190 Mikołów)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Mostostal Zabrze Elektro Sp. z o. o. (ul. Dubois 16, 44-100 Gliwice)** i
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Mostostal Zabrze Elektro Sp. z o. o. (ul. Dubois 16, 44-100 Gliwice)** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz.1843) 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

Zamawiający PGE Energia Ciepła S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na Wykonywanie przeglądów, konserwacji, badań i prób funkcjonalnych urządzeń automatyki elektroenergetycznej w PGE Energia Ciepła Oddział nr 1 w Krakowie.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 09 czerwca 2020 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 110-268215.

Odwołujący Mostostal Zabrze Elektro Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 10a ust. 5 PZP poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji pominięcie, iż Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu w sposób zgodny z regułami określonymi w tym przepisie, a więc w postaci elektronicznej i opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym; naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 PZP, poprzez bezpodstawne ich zastosowanie w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego złożonej w postępowaniu, mimo, iż była ona złożona w sposób zgodny z PZP i regułami SIWZ, gdyż została ona prawidłowo podpisana przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zgodnie z punktem 2.2 SIWZ komunikacja pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej z wykorzystaniem platformy zakupowej SWPP2.

W pkt 2.6 SIWZ wskazano, że oferty, oświadczenia sporządza się pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z pkt 2.13 SIWZ instrukcje dla Wykonawców dotyczące składania ofert/wniosków, składania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy użyciu Systemu zostały opisane w „Instrukcji użytkowników końcowych systemu SWPP2 GK PGE” oraz Instrukcji „Podpis elektroniczny - konfiguracja, składanie postępień aukcyjnych” dostępnych w zakładce Pytania i odpowiedzi/FAQ.

W pkt 20.2 SIWZ stwierdzono, że ofertę należy złożyć w oryginale, w języku polskim, sporządzoną pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym z zastrzeżeniem zapisów pkt 2 niniejszej SIWZ, za pośrednictwem

Systemu Zakupowego GK PGE.

W pkt 20.4 SIWZ wskazano, że Zamawiający wymaga, aby oferta zawierała:

- [a] Formularz ofertowy wraz z oświadczeniami Wykonawcy dostępny w Systemie Zakupowym GK PGE i wypełniony za jego pośrednictwem [pkt 20.4.1 SIWZ];
- [b] Załącznik do Formularza ofertowego - Formularz cenowy - Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik Nr 3 do SIWZ [pkt 20.4.2 SIWZ];
- [c] Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ), o którym mowa w pkt 17.1. SIWZ, którego wzór stanowi Załącznik Nr 4 do SIWZ [pkt 20.4.3 SIWZ];
- [d] wypełnione i podpisane Zobowiązania innych podmiotów, jeśli Wykonawca korzysta z zasobów tych podmiotów na podstawie art. 22a Ustawy PZP - na formularzu zgodnym z wzorem stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ; w przypadku załączenia zobowiązania, o którym mowa w zdaniu pierwszym, należy złożyć JEDZ tego podmiotu w celu wykazania braku istnienia wobec niego podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu [pkt 20.4.4 SIWZ];
- [e] w przypadku zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa - uzasadnienie, o którym mowa w pkt. 20.8.2. SIWZ [pkt 20.4.5 SIWZ];
- [f] stosowne pełnomocnictwo [jeżeli dotyczy], zgodnie z pkt 20.6 SIWZ [pkt 20.4.6 SIWZ].

W pkt 20.5 SIWZ przyjęto, że wymaga się, aby oferta i oświadczenia Wykonawcy były podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy. Jeżeli uprawnienie osoby podpisującej nie wynika wprost z dokumentu stwierdzającego status prawny Wykonawcy [np. KRS lub CEIDG], do oferty należy dołączyć pełnomocnictwo w postaci elektronicznej podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w kopii elektronicznie poświadczonej notarialnie.

Odwołujący złożył ofertę wypełniając w Platformie Zakupowej Zamawiającego Formularz ofertowy załączając do niego następujące dokumenty:

- [a] pełnomocnictwo dla R. K., opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
- [b] uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
- [c] Załącznik do Formularza ofertowego - Formularz cenowy - Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik Nr 3 do SIWZ;
- [d] Zobowiązanie do udostępnienia zasobów, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym;

Wypełniony Formularz ofertowy wraz dołączonymi do niego - wyżej wymienionymi - załącznikami został opatrzony przez Odwołującego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, po czym w Platformie Zakupowej Zamawiającego pojawiła się informacja o statusie oferty „złożona”.

W dniu 27.08.2020 roku Odwołujący otrzymał informację od Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie określonej w art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 PZP.

Zamawiający wyjaśnił, że w punkcie 20.4 SIWZ wskazane zostały dokumenty składające się na ofertę. Z powyższego wynika, że wykonawca zobowiązany był złożyć w ramach oferty wskazane w pkt 20.4. SIWZ dokumenty i oświadczenia (o ile były konieczne) podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zamawiający wskazał, że Wykonawca złożył ofertę, na którą składało się kilka dokumentów, w tym formularz ofertowy, formularz cenowy, pełnomocnictwo, zobowiązanie podmiotu trzeciego, uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz oświadczenia JEDZ. Wszystkie dokumenty za wyjątkiem Załącznika do Formularza ofertowego - Formularz cenowy - Katalog Operacji Remontowych zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W ocenie Zamawiającego brak opatrzenia formularza cenowego - najważniejszej merytorycznie części oferty, kwalifikowanym podpisem elektronicznym powoduje jego nieważność, zgodnie z dyspozycją art 10a ust. 5 ustawy PZP. Wykonawca nie dochował bowiem formy prawnej. Jak dalej wskazał Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie wykonawcy ma charakter kosztorysowy i rozliczenie wykonanych prac będzie odbywało się na podstawie cen z Katalogu Operacji Remontowych. W związku z powyższym należałoby oczekiwać, że załącznik cenowy jako oświadczenie woli będzie miał status równy formularzowi ofert, tj. będzie dokumentem w postaci elektronicznej opatrzonym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zdaniem Zamawiającego, złożone przez Wykonawcę oświadczenie woli zawarcia umowy jest niepełne, ponieważ nie określa istotnych postanowień umowy. Nieważność Załącznika do Formularza ofertowego — Formularz cenowy — Katalog Operacji Remontowych oznacza, że należy go traktować jakby go nie było, a ponieważ cena jest kluczowym elementem oferty Formularz cenowy jest dokumentem nieuzupełnianym.

Odwołujący nie zgodził się z oceną Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 10a ust. 5 PZP, poprzez jego błędne zastosowanie w sprawie, a - w konsekwencji - pominięcie, iż Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu w sposób zgodny z regułami określonymi w tym przepisie, a więc w postaci elektronicznej i opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący zarzucił w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 PZP poprzez bezpodstawne ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, mimo iż była ona złożona

w sposób zgodny z PZP i regułami SIWZ, gdyż została ona prawidłowo podpisana przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący wskazał, że SIWZ nie przewidywała wymogu, by Załącznik do Formularza ofertowego - Formularz cenowy - Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik Nr 3 do SIWZ miał być - odrębnie tj. niezależnie od podpisania samego Formularza ofertowego - opatrzony przed jego załączeniem do Formularza ofertowego kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący podkreślił, że to, jakie dokumenty dołączane do Formularza ofertowego należało opatrzyć odrębnie kwalifikowanym podpisem elektronicznym wynikało bezpośrednio z SIWZ, gdzie przyjęto, że:

[a] Formularz ofertowy musi być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym [pkt 20.2 SIWZ]

[b] JEDZ musi być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym [pkt 17.1 SIWZ];

[c] zobowiązanie do udostępnienia zasobów musi być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym [pkt 16.4 SIWZ];

[d] pełnomocnictwo musi być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym [pkt 20.5 SIWZ];

[e] uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym [pkt 20.5 SIWZ].

Wzory tych Załączników, co do których Zamawiający przewidział w SIWZ, że należy je opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym zawierały wprost określone miejsce na podpis.

Tymczasem, co do Formularza cenowego Katalogu Operacji Remontowych, który stanowił Załącznik Nr 3 do SIWZ Zamawiający nie przewidział w SIWZ, że należy go odrębnie opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wzór tego załącznika nie przewidywał również stosownego miejsca na zamieszczenie podpisu. Zamawiający zakwalifikował w SIWZ ten dokument, jako Załącznik do Formularza ofertowego, a więc jako część i uszczegółowienie danych zawartych w Formularzu ofertowym oraz przewidział, że należy opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym właśnie Formularz ofertowy.

Wobec tego Wykonawca uznał, że skoro Zamawiający nie przewiduje obowiązku opatrzenia Załącznika nr 3 do SIWZ kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jak to czyni w przypadku pozostałych dokumentów, które należało zamieścić na Platformie Zakupowej Zamawiającego i skoro Załącznik nr [3] do SIWZ nie stanowi samodzielnego oświadczenia, lecz jest Załącznikiem, a więc częścią Formularza ofertowego, to należy go dołączyć do

Formularza ofertowego poprzez zamieszczenie go na Platformie Zakupowej Zamawiającego i podpisać wyłącznie ten formularz.

Odwołujący uważał zatem, że poprzez samo podpisanie Formularza ofertowego objął swoim podpisem również dołączony do niego Załącznik w postaci Formularza cenowego - Katalog Operacji Remontowych, gdyż stanowi on - pod względem merytorycznym - uzupełnienie danych znajdujących się w Formularzu ofertowym, a więc jego integralną część. Potwierdza to wydruk Formularza ofertowego, podpisany przez Odwołującego, który zawiera również dołączone do niego załączniki, w tym Formularz Cenowy - Katalog Operacji Remontowych.

Odwołujący dostosował się również do reguł określonych w instrukcji, o której mowa w pkt 2.13 SIWZ, która najpierw wymagała dodania załączników, a czynność podpisania oferty następowała po realizacji funkcji przycisku „wyślij ofertę”. W pkt 7.6 Instrukcji użytkowników końcowych wskazano bowiem, że:

[a] po spełnieniu wszystkich warunków złożenia oferty/wniosku w postępowaniu publicznym tzn. uzupełnieniu i zapisaniu oferty/wniosku na przynajmniej jedną część postępowania i dodaniu obowiązkowego (na pierwszym etapie) załącznika JEDZ, możliwe będzie złożenie wniosku/oferty;

[b] procedura podpisu elektronicznego odbywa się z poziomu przeglądarki internetowej i rozpocznie się automatycznie po kliknięciu na przycisk „Złóż wniosek/ofertę”.

Jak wskazał Odwołujący Platforma Zakupowa Zamawiającego nie poinformowała Wykonawcy o tym, iż należy odrębnie tj. oprócz podpisania Formularza ofertowego podpisać jeszcze Załącznik do Formularza ofertowego tj. Formularz cenowy - Katalog Operacji Remontowych. Wręcz przeciwnie, gdyż system potwierdził, że oferta została złożona przez Odwołującego w sposób prawidłowy, gdyż pojawiła się w nim informacja, że oferta została podpisana, a jej status to „złożona”.

Odwołujący podkreślił, że nie było obowiązku odrębnego opatrzenia Załącznika do Formularza ofertowego - Załącznik cenowy - Katalog Operacji Remontowych kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a został on podpisany poprzez podpisanie Formularza ofertowego, do którego wcześniej [przed złożeniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego] ten załącznik został dołączony.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający błędnie przyjął, że Odwołujący złożył ofertę, która narusza regułę określoną w art. 10 a ust. 5 PZP, a - w konsekwencji - błędnie zastosował normy określone w art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 PZP. Wykonawca złożył bowiem ofertę, która odpowiadała zarówno regule wynikającej z art. 10 a ust. 5 PZP [a więc nie była sprzeczna z PZP], jak również regułom SIWZ w zakresie opatrzenia oferty kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Brak było zatem podstaw do zastosowania norm określonych w art. 89 ust. 1 pkt 1 PZP i art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zamawiający w SIWZ wskazał, jakie dokumenty składają się na ofertę. Zgodnie z punktem 20.4 SIWZ, „Zamawiający wymaga, aby Oferta zawierała:

20.4.1. Formularz ofertowy wraz z oświadczeniami Wykonawcy dostępny w Systemie Zakupowym GK PGE i wypełniony za jego pośrednictwem;

20.4.2. Załącznik do Formularza ofertowego — Formularz cenowy — Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik Nr 3 do SIWZ;

20.4.3. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ), o którym mowa w pkt 17.1. SIWZ, którego wzór stanowi Załącznik Nr 4 do SIWZ;

20.4.4. Wypełnione i podpisane Zobowiązania innych podmiotów, jeśli Wykonawca korzysta z zasobów tych podmiotów na podstawie art. 22a Ustawy PZP — na formularzu zgodnym z wzorem stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ. W przypadku załączenia zobowiązania, o którym mowa w zdaniu pierwszym, należy złożyć JEDZ tego podmiotu w celu wykazania braku istnienia wobec niego podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu,

20.4.5. W przypadku zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa — uzasadnienie, o którym mowa w pkt. 20.8.2. SIWZ.

20.4.6. Stosowne pełnomocnictwo (jeżeli dotyczy), zgodnie z pkt 20.6. poniżej”.

Zamawiający wskazał również w SIWZ, że oferta powinna zostać podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym:

- pkt. 2.6a. SIWZ: „Oferty, oświadczenia, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym”,
- pkt. 20.2. SIWZ: „Ofertę należy złożyć w oryginale, w języku polskim, sporządzoną pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym, z zastrzeżeniem zapisów pkt 2 niniejszej SIWZ, za pośrednictwem Systemu Zakupowego GK PGE,
- pkt. 20.5. SIWZ: „Wymaga się, aby Oferta i oświadczenia Wykonawcy były podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy (...).”

Nie była sporna pomiędzy stronami okoliczność, że w niniejszym postępowaniu wynagrodzenie wykonawcy ma charakter kosztorysowy i rozliczanie wykonanych prac będzie się odbywało na podstawie cen z Katalogu Operacji Remontowych (formularz cenowy załącznik nr 3 do SIWZ).

Z powyższego wynika zatem, że skoro oferta powinna zawierać Załącznik do Formularza ofertowego — Formularz cenowy — Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik

Nr 3 do SIWZ i skoro oferta (zgodnie z powyżej zacytowanymi postanowieniami SIWZ oraz brzmieniem artykułu 10a ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych) powinna zostać podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym, to Załącznik do Formularza ofertowego — Formularz cenowy — Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik Nr 3 do SIWZ, powinien zostać podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że SIWZ nie zawiera dodatkowego wskazania, że Załącznik do Formularza ofertowego — Formularz cenowy — Katalog Operacji Remontowych stanowiący Załącznik Nr 3 do SIWZ, powinien być odrębnie opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Powyższe wynika bowiem ze wskazanych powyżej postanowień SIWZ (w szczególności 20.4), a więc także z tego, że załącznik ten składa się na ofertę, jak również z art. 10a ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym 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.

W świetle powyższego, podnoszona przez Odwołującego argumentacja, zgodnie z którą brak osobnego postanowienia w SIWZ, a także brak określonego miejsca na podpis w formularzu cenowym spowodował, że Odwołujący uznał, że Zamawiający nie przewiduje obowiązku opatrzenia Załącznika nr 3 do SIWZ kwalifikowanym podpisem elektronicznym, jest nieprzekonywująca.

Należy wskazać, że w postępowaniu wpłynęły jeszcze inne oferty, poza ofertą Odwołującego. Jak wskazał Zamawiający, wszystkie zostały podpisane w sposób prawidłowy, tzn. wszystkie trzy oferty zawierały Formularz cenowy sporządzony w postaci elektronicznej, opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy. Powyższa okoliczność przeczy zarzutowi braku czytelności postanowień SIWZ.

Okoliczność, że Zamawiający we wzorze Formularza cenowego nie przewidział stosownego miejsca na zamieszczenie podpisu, również pozostaje bez znaczenia. Brak takiego miejsca pod dokumentem nie zwalniał wykonawców biorących udział w postępowaniu z obowiązku podpisania dokumentów kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Obowiązek ten wynika z przepisów prawa oraz z treści SIWZ. Ewentualne wyodrębnienie miejsca na podpis pod dokumentem mogłoby stanowić wyłącznie przypomnienie wykonawcom o ciążącym na nich obowiązku.

Odwołujący błędnie przyjął, że skoro Formularz cenowy — Katalog Operacji Remontowych stanowi załącznik do Formularza ofertowego, to należy go dołączyć do Formularza ofertowego poprzez zamieszczenie w Systemie Zakupowym GK PGE i podpisać wyłącznie Formularz ofertowy.

Zgodnie z pkt 7.7. Instrukcji „Wykonawcy - instrukcja użytkowników końcowych”, „Podpisywanie elektroniczne i wielopodpis”, podpisem elektronicznym użytkownika zostaje opatrzony formularz oferty (PDF), a nie wszystkie dołączone do oferty dokumenty (PDF), Formularz wniosku/oferty (PDF), który opatrzony zostanie podpisem elektronicznym użytkownika, prezentowany jest z poziomu konsoli KIR Szafir w odpowiednim oknie. Dokument generowany jest automatycznie na podstawie wprowadzanych przez użytkownika szczegółów wniosku/oferty.”. Podobnie stanowi pkt 7.6. Instrukcji „Składanie wniosku/oferty opatrzonej podpisem elektronicznym”, w którym wskazano, że „W odróżnieniu od postępowań niepublicznych, warunkiem poprawnego złożenia wniosku/oferty jest elektroniczne podpisanie wygenerowanego formularza”. Przewidziana została także procedura podpisywania dokumentów dołączonych do oferty, innych niż formularz wniosku/oferty. Została opisana w Instrukcji w pkt 7.5. „Dodawanie załączników do wniosku/oferty”. Zgodnie z Instrukcją „Warto podkreślić, że System Zakupowy GK PGE umożliwia użytkownikom podpisywanie dokumentów elektronicznie (innych niż formularz wniosku/oferty). W tym celu po dodaniu dokumentu (akcja opisana w 6.3) należy kliknąć na niego prawym przyciskiem myszki i z menu kontekstowego wybrać opcję „Podpisz”. Procedura przedstawia się analogicznie do podpisywania np. formularza ofertowego. W przypadku podpisania załączników do oferty/wniosku lub Załącznika JEDZ kliknięcie prawym przyciskiem myszy na dokument pozwoli zauważyć dodatkową opcję — „Pobierz podpis”. Po wykonaniu akcji na stację roboczą użytkownika pobrane zostanie potwierdzenie podpisania kwalifikowanym podpisem. Do prawidłowej weryfikacji podpisu należy również wykonać akcję „Pobierz” celem pobrania podpisanych dokumentów. Opcja ta spowoduje pobranie podpisu elektronicznego na komputer. Dostępność opcji wynika ze specyfiki funkcjonalności — podpis składany pod plikami umieszczonymi w sekcji „Załączniki JEDZ” lub „Dokumenty (załączniki do wniosków/ofert)” zapisany jest jako osobny plik z referencji do podpisanego dokumentu (np. obrazu). W przypadku formularza wniosku/oferty podpis osadzany jest wewnątrz pliku”.

Zatem wbrew twierdzeniu Odwołującego, procedury zostały jasno opisane w instrukcji, wynika z nich, w jaki sposób załączyć formularz ofertowy, jak również załączniki. Odwołujący powinien więc osobno podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym dołączone do oferty dokumenty i dołączyć je do Systemu lub podpisać je za pomocą funkcjonalności dostępnej z poziomu Systemu, co stanowi osobną procedurę niezwiązaną z podpisywaniem formularza oferty. Odwołujący załączył inne załączniki podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co oznacza, iż miał świadomość, że załączniki do oferty (w tym sporny załącznik nr 3) powinny zostać podpisane elektronicznie.

Jak wyjaśnił Zamawiający, w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca skompresowanie wszystkich załączonych do formularza ofertowego plików i złożenie podpisu pod całą

„paczką” dokumentów. Podpisanie Formularza ofertowego kwalifikowanym podpisem elektronicznym nie obejmuje dołączonych do niego załączników. System nie weryfikował, czy załączniki do Formularza oferty zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym i nie informował wykonawcy o ewentualnym braku podpisu. Nietrafny jest także w świetle powyższego argument Odwołującego, że skoro system przyjął jego ofertę, oznacza to automatycznie, że została ona złożona prawidłowo, tj. zgodnie z postanowieniami SIWZ i przepisami prawa.

Należy także dodać, że okoliczność, że Katalog Operacji Remontowych został stworzony jako załącznik do formularza ofertowego nie zmienia faktu, że powinien zostać podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Stanowi on element oferty. Nadto jest istotnym elementem tej oferty. Zawiera bowiem ceny za poszczególne usługi. Ma to znaczenie, gdyż w niniejszym postępowaniu Zamawiający przewidział wykonanie zamówienia w zamian za wynagrodzenie kosztorysowe. Zatem załącznik, który zawiera ceny za poszczególne pozycje, stanowi podstawową, istotną treść oferty i jako taki powinien zostać podpisany przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W niniejszym postępowaniu na ofertę cenową składały się dwa dokumenty: Formularz oferty, w którym wykonawca podawał jedynie cenę zbiorczą za całość prac, a także formularz cenowy, w którym rozbito ceny jednostkowe na poszczególne czynności wykonywane w ramach zamówienia. Formularz cenowy, który przewidywał rozbitcie ceny podanej w Formularzu ofertowym:

- prace przeglądowe,
- gotowość serwisowa,
- usuwanie usterek i awarii,
- wykaz cen/ stawki i wskaźniki do kalkulacji wynagrodzenia kosztorysowego.

Zamawiający już w Załączniku nr 3 — Formularz cenowy - Katalog Operacji Remontowych, w pierwszym arkuszu kalkulacyjnym (Formularz cenowy) zastrzegł sobie prawo do zlecenia wybranych prac z Katalogu Operacji Remontowych, w ilości określonej przez Zamawiającego w zleceniu oraz zaznaczył, że wartości krotności operacji podane w Katalogu Operacji Remontowych dla prac ujętych w tabeli A i B są jedynie poglądowe i nie stanowią wiążącej informacji na temat ilości operacji, które Zamawiający zleci w ramach przedmiotowego zadania. W § 4 wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ, uzależniono ostateczną wartość wynagrodzenia umownego od sumy wartości wynagrodzeń za faktycznie zrealizowane przez wykonawcę i odebrane przez Zamawiającego Prace Utrzymaniowe w okresie obowiązywania umowy. Rozliczanie wykonanych Prac Utrzymaniowych ma się odbywać na podstawie cen z Katalogu Operacji Remontowych. Wynagrodzenie i końcowa wartość zamówienia będzie więc zależna od ilości zleconych przez Zamawiającego na podstawie umowy prac. Szczegółowe elementy oferty

Odwołującego w zakresie ceny, stanowiącej jedyne kryterium wyboru ofert, znajdują się więc w Formularzu cenowym. To w oparciu o Formularz cenowy Zamawiający dowiadyuje się, jaka będzie cena za wykonanie poszczególnych czynności w ramach zamówienia, które będzie zlecał na podstawie zawartej z wykonawcą umowy. Powyższa okoliczność przemawia za przyjęciem, że Formularz cenowy, który określa wysokość ceny i podstawy do rozliczenia należnego wykonawcy wynagrodzenia, stanowi istotny element treści oferty składanej w toku postępowania. A skoro tak, jest to podstawowy element oferty, który zgodnie z postanowieniami SIWZ, jak również art. 10a ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinien zostać podpisany przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie wyrok KIO z dnia 18.06.2019 r., sygn. akt: KIO 1029/19, na który powołał się Odwołujący. Wyrok zapadł na podstawie innego stanu faktycznego niż w niniejszym postępowaniu. W niniejszym postępowaniu Odwołujący nie złożył podpisu pod wszystkimi dokumentami załączonymi w Systemie, przez co nie można uznać, że oferta Odwołującego spełnia wymóg określony w art. 10a ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie pozostają złożone przez Odwołującego dowody, w tym instrukcja użytkowników końcowych. Ten dokument stanowił część dokumentacji, zatem nie zawiera żadnych nowych informacji. Dokument w postaci aktu notarialnego (wypis) z 01 października 2020 r. – protokół jest jedynie opisaniem czynności i nie stanowi potwierdzenia, że oferta została sporządzona zgodnie z wymaganiami SIWZ, w tym, że załącznik nr 3 został prawidłowo podpisany. Ponadto dokument ten potwierdza okoliczność, że podpisany został formularz ofertowy, co nie jest sporne pomiędzy stronami. Złożony wyciąg ze strony internetowej „podpisywanie ofert elektronicznych. Jak w praktyce wygląda użycie e-podpisu?” stanowi opinię bliżej nieokreślonej osoby i również nie stanowi potwierdzenia, że oferta została sporządzona zgodnie z wymaganiami SIWZ, w tym, że załącznik nr 3 został prawidłowo podpisany.

W konsekwencji należało stwierdzić, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia ani art. 10a ust. 5, ani art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta Odwołującego nie została złożona w sposób zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: