

**Sygn. akt: KIO 599/19**

**WYROK**  
**z dnia 19 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: **Monika Szymanowska**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum A.W., M.S., K.K. – G., W.R. i A.T. ul. Przasnyska 11a/273, 01-753 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa, w imieniu którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy ul. Hoża 13a, 00-528 Warszawa

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum A.W., M.S., K.K. – G., W.R. i A.T.  
i:

- 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum A.W., M.S., K.K. – G., W.R. i A.T., tytułem wpisu od odwołania,
  
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum A.W., M.S., K.K. – G., W.R. i A.T. na rzecz zamawiającego Miasta Stołecznego Warszawy kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (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:**

.....

## **U z a s a d n i e**

### **do wyroku z dnia 19 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 599/19**

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa, w imieniu którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy, ul. Hoża 13a, 00-528 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Koncepcja aranżacji zieleni wzdłuż ulic wraz z projektem wykonawczym nasadzeń i towarzyszących im zmian w granicach pasów drogowych wybranych ulic w Warszawie”, o numerze nadanym przez zamawiającego 139/PN/2018, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2019 r., pod numerem 2018/S 243-555428, zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 26 marca 2019 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację z otwarcia ofert, od tej czynności w dniu 3 kwietnia 2019 r. wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum A.W., M.S., K.K. – G., W.R. i A.T., ul. Przasnyska 11a/273, 01-753 Warszawa, dalej zwani jako „odwołujący”.

W odwołaniu postawiono zamawiającemu zarzut (pisownia oryginalna): działania niezgodnego z przepisami ustawy poprzez wykluczenie Wykonawcy od udziału w zamówieniu z powodu uznania, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w zamówieniu podczas gdy Wykonawca spełnił warunki udziału w zamówieniu i złożył ofertę zgodną z SIWZ, w szczególności oferta Wykonawcy została przystosowana zgodnie ze sposobem określonym w pkt X ust. 5 SIWZ. Powyższa czynność tj. wykluczenie Wykonawcy od udziału w zamówieniu stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2018.1986 t.j. z dnia 2018.10.16).

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności otwarcia ofert.

W uzasadnieniu wniesionego środka ochrony prawnej odwołujący wskazał co następuje.

W grudniu 2018 r., na stronie internetowej zamawiającego, została opublikowana specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na koncepcję aranżacji zieleni wzdłuż ulic wraz z projektem wykonawczym nasadzeń i towarzyszących im zmian w granicach pasów drogowych wybranych ulic w Warszawie. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie odwołującego jego oferta została złożona w sposób określony w pkt X ust. 5 SIWZ, tj. w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej, w formacie danych pdf i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ponadto oferta została złożona w sposób opisany w regulaminie korzystania z miniPortalu. Dodatkowo do oferty dołączono jednolity europejski dokument zamówienia, w postaci elektronicznej, opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z pkt X ust. 8 SIWZ.

Dnia 26 marca 2019 r, na stronie internetowej zamawiającego, została zamieszczona informacja o otwarciu ofert. Na przedmiotowej liście nie znalazł się odwołujący, pomimo tego, iż złożył ofertę zgodnie z SIWZ oraz w sposób wskazany w SIWZ. Tego samego dnia, w rozmowie telefonicznej z przedstawicielem zamawiającego, odwołujący uzyskał informację, że został wykluczony z udziału w postępowaniu – z uwagi na złożenie oferty w inny sposób, niż określony w SIWZ, tj. w formie uniemożliwiającej zamawiającemu zapoznanie się z ofertą – zamawiający nie mógł otworzyć plików przesłanych przez odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, w opinii odwołującego, doszło do naruszenia przez zamawiającego art 24. ust. 1 pkt 12 ustawy p.z.p., odwołujący bowiem został wykluczony z postępowania, pomimo tego, że złożył ofertę w sposób określony w SIWZ (w szczególności zgodnie z pkt X SIWZ). Zdaniem odwołującego pliki zostały zapisane w odpowiednich formatach i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym (w tym przypadku poprzez profil zaufany ePUAP). Pliki wygenerowane przez narzędzie ePUAP zawierały w sobie zakodowany plik źródłowy oraz podpis elektroniczny, przy czym zakodowany plik można było odczytać i zapisać na dysku komputera. Tym samym, według odwołującego, nieuzasadnione są twierdzenia zamawiającego o złożeniu oferty w sposób niezgodny z SIWZ, co spowodowało wykluczenie go z postępowania.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie ustnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi oddalenie odwołania w całości, a także o obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożonym rachunkiem.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną w formie elektronicznej przez zamawiającego, oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, gdzie odwołujący podtrzymał stanowisko złożone pisemnie, zaś zamawiający wniósł ustną odpowiedź na odwołanie, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający ustalił, iż odwołanie mieści się w zakresie przedmiotowym ustawy p.z.p., zostało wniesione przez podmiot uprawniony, a także dotyczy materii określonej w art. 180 ust. 1 p.z.p., zatem podlega kognicji Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba ustaliła również, że odwołanie podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 187 ust. 1 p.z.p. i nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 p.z.p., a których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania *meritum* sprawy.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek materialnoprawnych, wskazanych w art. 179 ust. 1 p.z.p., które warunkują możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego.

W ocenie Izby odwołujący wykazał, a zamawiający nie zakwestionował, interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów p.z.p. Zatem Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację materialną do wniesienia odwołania.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy M.G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.G. Architektura Krajobrazu w Zabierzowie, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

Skład orzekający stwierdził, że zgłoszenie przystąpienia zostało doręczone Izbie w dniu 09.04.2019 r., zatem nie odpowiada ono warunkom wskazanym w art. 185 ust. 2 p.z.p. Zgodnie bowiem z informacją uzyskaną od zamawiającego kopia odwołania została przesłana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 03.04.2019 r., a więc trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 08.04.2019 r. Wobec powyższego, przekroczenie ustawowego terminu spowodowało, że wykonawca ten nie mógł zostać dopuszczony do postępowania odwoławczego, jako jego uczestnik.

Postawione przez odwołującego zarzuty wniesionego środka ochrony prawnej sprowadzały problematykę sprawy do oceny czy odwołujący złożył swoją ofertę w sposób poprawny, pozwalający na jej prawidłowe otwarcie, a także czy czynność otwarcia ofert została dokonana przez zamawiającego w sposób prawidłowy.

Izba dokonała oceny stanu faktycznego, ustalonego w sprawie, mając na uwadze art. 192 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że: "Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia".

Skład rozpoznający odwołanie, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy przedłożony przez strony, a opisany w dalszej części uzasadnienia, po dokonaniu ustaleń na podstawie dokumentacji postępowania, złożonej przez zamawiającego – mając na

względnie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu – stwierdził, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty nie mogą prowadzić do wniosku, że w sprawie doszło do naruszenia prawa przez zamawiającego, a w konsekwencji uznania odwołania za uzasadnione.

Przeciwnie, w ocenie Izby, całość zebranego materiału procesowego wskazuje, w sposób nie budzący wątpliwości, na prawidłowość kwestionowanych przez odwołującego czynności zamawiającego, co powoduje, że odwołanie, jako nie posiadające uzasadnionych podstaw, należało oddalić.

W ramach uwag natury ogólnej należy zaznaczyć, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Natomiast skutkiem skargowego charakteru postępowania odwoławczego przed Izbą jest obowiązek przedstawiania przez strony dowodów, na potwierdzenie faktów, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne, zgodnie z zasadą *ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat* – wyrażoną w art. 6 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p. oraz w art. 190 ust. 1 p.z.p. A więc to na odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że zamawiający naruszył prawo, zaś oferta wykonawcy została złożona w sposób prawidłowy, a tym samym czynność otwarcia ofert była wadliwa, a więc – zgodnie z żądaniem odwołania – należy ją powtórzyć.

Warto zaznaczyć również, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 17.06.2009 r., sygn. akt IV CSK 71/09, że przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, nie jest jej prawem czy obowiązkiem procesowym, lecz ciężarem procesowym wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie.

Zatem strona, która w postępowaniu odwoławczym nie udowodni faktów, z którymi wiąże korzystne dla siebie konsekwencje prawne i nie podoła ciężącemu na niej ciężarowi dowodowemu musi liczyć się z materialnoprawnym skutkiem nieudowodnienia istotnych faktów, co w konsekwencji powoduje oddalenie odwołania.

Na podstawie akt postępowania Izba ustaliła, że nie jest możliwe otworenie plików przesłanych przez odwołującego, znajdujących się w dokumentacji postępowania, w służących do tego celu programach komputerowych. Pliki w formacie xml nie otwierają się w sposób prawidłowy, nie jest możliwe odczytanie treści oferty.

Odwołujący podnosił, iż pliki oferty otwierają się w sposób prawidłowy, poprzez platformę e-obywatel, na dowód czego złożono wydruk z wiadomości e-mail, zawierający zrzut ekranu.

W ocenie Izby wydruk ten dowodzi jedynie istnienia pliku o wskazanej nazwie, nie zaś tego, co było w nim zawarte, ani też czy możliwe było jego otwarcie. Wydaje się również, iż uwadze odwołującego uszedł fakt, że czynności w postępowaniu były realizowane poprzez miniPortal UZP, a nie poprzez inny portal, który odwołujący wykorzystał do próby weryfikacji poprawności technicznej sporządzonej oferty.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z pkt 4 rozdziału XI SIWZ – miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert, otwarcie ofert następuje poprzez użycie aplikacji do szyfrowania ofert dostępnej na miniPortalu, nadto w oparciu o pkt 3 i 5 rozdziału X SIWZ – opis sposobu przygotowania oferty, wykonawca składa ofertę poprzez miniPortal, zgodnie z jego regulaminem. Zatem, wobec tak jednoznacznych wymagań SIWZ, budzi wątpliwość w jaki sposób o prawidłowym wypełnieniu wymogów dokumentacji postępowania miałyby świadczyć weryfikacja złożonej oferty poprzez portal e-obywatel.

W ocenie Izby odwołujący nie sprostał wymogowi udowodnienia zasadności żądania ponowienia czynności otwarcia ofert. Ponadto całokształt okoliczności ustalonych w sprawie wskazuje, że odwołujący nie dochował należytej staranności nie tylko w zakresie prawidłowego złożenia oferty, ale także w zakresie pozyskania wiedzy w jaki sposób ofertę należy sporządzić i złożyć.

Dalej Izba zaznacza, że odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że zamawiający, dochodząc do obiektywnie weryfikowalnego wniosku – że oferty odwołującego nie da się otworzyć – zachował się nieprawidłowo. Konieczne byłoby wskazanie jaki błąd popełnił zamawiający, względnie jak należało zachować się prawidłowo. Odwołujący zarzutu takiego nie postawił, ograniczając się w tym przedmiocie jedynie do twierdzenia, że ofertę można było otworzyć, które to twierdzenie jest niezgodne z ustalonym stanem faktycznym. Izba wskazuje, że wykonawca kwestionujący prawidłowość technicznej czynności zamawiającego, nie może ograniczyć się do polemiki z rezultatami tej czynności, a winien chociażby podjąć próbę wskazania wady w postępowaniu zamawiającego, dopiero to bowiem umożliwiłoby Izbie ocenę zachowania zamawiającego, w zestawieniu z modelem prawidłowego postępowania, odtworzonym na podstawie przepisów prawa.

Skład orzekający ustalił również, w oparciu o akta postępowania, że na sesji otwarcia ofert dziewięć ofert, złożonych w postępowaniu, otworzyło się w sposób prawidłowy. Nie otworzyła się wyłącznie oferta odwołującego, co dodatkowo wskazuje, że problemy techniczne nie leżą po stronie zamawiającego, a po stronie wykonawcy.

Izba wskazuje również, że pliki oferty – w formacie xml, są niezgodne z wymogiem pkt 5 rozdziału X SIWZ, gdzie wskazano, że oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej, w formacie danych pdf i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zatem nawet jeżeli można byłoby przyjąć, że oferta została złożona prawidłowo – czego odwołujący nie wykazał – to i tak oferta nie spełniałaby wymogów

dokumentacji postępowania, a więc podlegałyby odrzuceniu, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., i jedynie na marginesie należy zauważyć, że najbardziej prawdopodobnym powodem braku prawidłowego otwiera się plików oferty jest ich niewłaściwy format.

Ponadto oferta odwołującego nie została podpisana za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego, tylko za pomocą podpisu zaufanego ePUAP, co nie było sporne, bowiem wykonawca przyznał to w odwołaniu (*vide* str. 4 odwołania). Tym niemniej odwołujący twierdził, że podpisanie za pomocą profilu zaufanego spełnia wymóg podpisu elektronicznego, z czym nie sposób się zgodzić.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 3 ust. 14 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 700), profil zaufany oznacza środek identyfikacji elektronicznej, zawierający zestaw danych identyfikujących i opisujących osobę fizyczną, który został wydany w sposób, o którym mowa w art. 20c. Natomiast w oparciu art. 20aa wskazanej ustawy, profil zaufany umożliwia podmiotom publicznym na uwierzytelnienie osoby fizycznej, zaś profil osobisty zapewnia możliwości opatrzenia dokumentu elektronicznego podpisem zaufanym. Podpisanie zatem pliku przez ePUAP umożliwia potwierdzenie tożsamości jego posiadacza, w usługach publicznych i pozwala na podpisywanie pism, kierowanych do podmiotów publicznych, w postaci elektronicznej, wskazując na określoną osobę, jej konto i czas dokonania tego podpisu (art. 20ad – 20c wskazanej ustawy).

Natomiast kwalifikowany podpis elektroniczny, zgodnie z jego definicją legalną, zawartą w art. 3 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. Urz. UE. L Nr 257, str. 73), oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Zaznaczyć również należy, że na gruncie ustawodawstwa polskiego zagadnienia dotyczące funkcjonowania kwalifikowanego podpisu elektronicznego, w uzupełnieniu do unijnego rozporządzenia, są regulowane przepisami ustawy z 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 162).

Już same zestawienie powyższych norm jednoznacznie wskazuje, że czym innym jest narzędzie w postaci profilu zaufanego na ePUAP, a czym innym jest kwalifikowany podpis elektroniczny. Oba podpisy służą do podpisywania elektronicznego, jednak ich przeznaczenie i moc prawna nie są tożsame. Kwalifikowany podpis elektroniczny korzysta również z domniemań ustanowionych przez ustawodawcę i jest szczególną formą podpisu zaawansowanego, o określonych wymaganiach technicznych i organizacyjnych. Natomiast, jak trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia 26 marca 2018 r., sygn.



akt II OSK 2431/17, „profil zaufany ePUAP jest niczym innym jak nowym sposobem potwierdzania tożsamości w systemach administracji publicznej, identyfikującym nadawcę informacji, który może być wykorzystany również do potwierdzania przekazywanych informacji. Profil zaufany ePUAP pozwala zatem na autoryzację pism kierowanych przez strony do organów administracji publicznej.”

Skład orzekający wskazuje dalej, że brak możliwości używania w sposób zamienny omawianych narzędzi elektronicznych został jednoznacznie potwierdzony w doktrynie, gdzie słusznie wskazuje się, że „Z samej definicji podpisu zaufanego jest wiadome, że stanowi on szczególny rodzaj podpisu elektronicznego. Siatka pojęciowa eIDAS wyróżnia jednak wśród podpisów elektronicznych – zaawansowane podpisy elektroniczne, a wśród nich z kolei kwalifikowane podpisy elektroniczne. Jako, że ten ostatni jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego z góry możemy przesądzić, że podpis zaufany nie stanowi kwalifikowanego podpisu elektronicznego.” (por. G. Kubalski, M. Małowiecka, Komentarz do art. 20ae ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, wyd. 1, 2019, system informacji prawnej Legalis.).

Jedynie dodatkowo zaznaczyć należy, że brak prawidłowego podpisu, w ofercie odwołującego, został potwierdzony przez zamawiającego, poprzez okazanie na rozprawie wyniku weryfikacji formularza ofertowego odwołującego, w dwóch programach do sprawdzania podpisów elektronicznych. Oględziny uruchomionego na komputerze zamawiającego programu Szafir i PWPW Sign, pozwoliły na stwierdzenie, że podpis jest niekompletnie zweryfikowany i nie ma ścieżki certyfikatu, a nadto, że podpis pochodzi od Ministra Cyfryzacji, zatem jest podpisem zaufanym, a nie kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Na marginesie wypada zauważyć, że wbrew twierdzeniom odwołującego, Minister Cyfryzacji nie jest dostawcą kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. z 2019 r. poz. 162), Minister właściwy do spraw informatyzacji zapewnia funkcjonowanie krajowej infrastruktury zaufania, która obejmuje rejestr dostawców usług zaufania. Rejestr podmiotów świadczących kwalifikowane usługi zaufania prowadzi Narodowe Centrum Certyfikacji i jest tam obecnie 25 spółek prawa handlowego, które świadczą usługi wydawania kwalifikowanych certyfikatów podpisów elektronicznych, znaczników czasu i odpowiednich poświadczeń.

W konsekwencji powyższego – mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym – odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą, o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p.

Izba wskazuje również, iż uznała za nieprzydatny, dla rozstrzygnięcia okoliczności istotnych dla rozpoznawanego sporu, dowód z korespondencji elektronicznej, złożony przez odwołującego, w przedmiocie udostępnienia mu ofert przez zamawiającego. Krótko podsumować należy, że spór dotyczył prawidłowości złożenia oferty przez odwołującego, a nie ofert innych wykonawców.

Rekapitulując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący nie udowodnił, aby rozpoznawane odwołanie posiadało uzasadnione podstawy. Nie podołano wykazaniu, że oferta odwołującego została złożona w sposób prawidłowy, zgodnie z wymaganiami dokumentacji postępowania, a tym samym, że problem z jej otwarciem leżał po stronie zamawiającego. Nadto nie wykazano, że czynność otwarcia ofert, dokonana przez zamawiającego, była nieprawidłowa. Izba zatem oddaliła odwołanie, jako bezzasadne, bowiem w ustalonym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 p.z.p.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. § 3 pkt 2 lit. b 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), obciążając odwołującego, jako stronę przegrywającą, kosztami postępowania odwoławczego w postaci wpisu i uzasadnionymi kosztami zamawiającego, będącymi kosztem wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożonym rachunkiem.

**Przewodniczący:**

.....