

**WYROK**  
**z dnia 13 stycznia 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 stycznia 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 grudnia 2021 roku** przez wykonawcę **SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miasto Gliwice z siedzibą w Gliwicach**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie w całości;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – **SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Odwołującego - SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu** na rzecz Zamawiającego – Miasta Gliwice z siedzibą w Gliwicach – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto Gliwice z siedzibą w Gliwicach, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego pod nazwą: Usuniecie i zagospodarowanie (w tym unieszkodliwienie) odpadów niebezpiecznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 24 września 2021 r. pod numerem 2021/S 189-491979.

Dnia 30 grudnia 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca SOLVECO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kędzierzynie – Koźlu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono na niezgodną z przepisami prawa czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu, polegającą na odrzuceniu wniosku o dopuszczenie go do udziału w postępowaniu Odwołującego, o czym Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego w dniu 23 grudnia 2021 roku.

Odwołujący zarzucał Zamawiającego naruszenie art. 176 ust. 2 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu wniosku o dopuszczenie Odwołującego z powodu rzekomego braku podpisu pod wnioskiem, podczas gdy wniosek został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez pełnomocnika działającego w imieniu Odwołującego.

Odwołujący wnosił o:

- I. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności w postaci odrzucenia wniosku Solveco i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie oceny wniosku o dopuszczenia Odwołującego w kontekście podstaw do jego odrzucenia;
- II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Solveco kosztów postępowania według norm przepisanych;
- III. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci:
  - a. zawiadomienia z 22. grudnia 2021 r. na fakt przyczyn odrzucenia wniosku o dopuszczenie Solveco;
  - b. wydruku korespondencji e – mail przeprowadzonej pomiędzy pracownikami Solveco a pracownikami firmy dostarczającej Odwołującemu usługi kwalifikowanych podpisów elektronicznych (firma Certum) na fakt prawidłowego podpisania kwalifikowanym podpisem elektronicznym wniosku o dopuszczenie;
- IV. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania następujących świadków:

c. A. D. (...) na fakt złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

d. D. Z. (...) na fakt świadczenia usług/wykonywania pracy na rzecz Certum i dostarczenia Solveco i jego pracowników usług kwalifikowanego podpisu elektronicznego; prawidłowego złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod wnioskiem Odwołującego przez M. K.;

V. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki (ze specjalnością w zakresie kwalifikowany podpisów elektronicznych) na fakt prawidłowego złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod wnioskiem Odwołującego.

W merytorycznym zakresie uzasadnienia zarzutów Odwołujący podał, że zgodnie z treścią ogłoszenia przedmiotem zamówienia jest usunięcie, transport i zagospodarowanie (w tym unieszkodliwienie) odpadów niebezpiecznych, w przypadku których Prezydent Miasta Gliwice jest z mocy przepisu art. 26a ustawy z dnia 14 grudnia 2020 r. o odpadach (Dz.U. z 2021 r., poz. 779 ze zm.) obowiązany jako organ administracji publicznej podjąć działania polegające na ich usunięciu i gospodarowaniu w przypadku, gdy ze względu na zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub środowiska konieczne jest niezwłoczne usunięcie tych odpadów.

Na skutek ogłoszenia Solveco złożyło w przepisany terminie wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, załączając do niego odpowiednie dokumenty.

Zamawiający w dniu 23 grudnia 2021 roku poinformowano Odwołującego, że jego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został odrzucony. Jako przyczynę odrzucenia podano, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, pomimo formy elektronicznej, nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Po otrzymaniu powyższego zawiadomienia Odwołujący podjął działania, aby u dostawcy usługi kwalifikowanych podpisów elektronicznych zweryfikować racjonalność zarzutów Zamawiającego, ponieważ każdy pracownik/zleceniobiorca Solveco otwierający wniosek na swoim urządzeniu elektronicznym był w stanie zweryfikować podpis pod dokumentem bez żadnych problemów.

Firma Certum na skutek własnych ustaleń potwierdziła, że kwalifikowany podpis elektroniczny pod wnioskiem Odwołującego jest prawidłowy (istnieje), natomiast brak możliwości zweryfikowania tego podpisu przez Zamawiającego jest wynikiem jego wadliwego postępowania wobec dokumentu Solveco a nie błędów po stronie samego Odwołującego. Odwołujący jako dowody na powyższą okoliczność wskazuje wydruk wiadomości email i wnosi o przesłuchanie świadków.

Zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli jest on niezgodny z przepisami ustawy.

Pod pojęciem przepisów ustawy można definiować między innymi normę prawną zakodowaną w art. 63 ust. 1 ustawy Pzp, która stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3 ustawy Pzp, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Zachowanie tej formy nastąpi, gdy dokument będzie podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Powyższe oznacza, że brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest przypadkiem naruszenia ustawy i stanowi podstawę do odrzucenia wniosku.

W ocenie Odwołującego odrzucenie wniosku o dopuszczenie Solveco było wadliwe i naruszyło przywołane przepisy Pzp w stopniu mającym istotny wpływ na wyniku postępowania.

Wniosek Odwołującego, wbrew stanowisku Zamawiającego, został opatrzony prawidłowym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Miało to miejsce 26 października 2021 r. o godzinie 07:53:20 i dokonała tego M. K. – pełnomocnik Solveco. Taki też dokument, podpisany prawidłowo kwalifikowanym podpisem elektronicznym, został wysłany do Zamawiającego.

Odwołujący w załączeniu do odwołania złożył przesłany wniosek, podpisany prawidłowo kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który otrzymał Zamawiający w celu zgłoszenia swojego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nie ma żadnych problemów z tym, aby zweryfikować prawidłowość kwalifikowanego podpisu elektronicznego złożonego pod tym dokumentem.

Odrzucenie wniosku było następstwem wadliwej obsługi tego pisma ze strony Zamawiającego. Inaczej mówiąc, błąd Zamawiającego wyrażający się w twierdzeniu, iż wniosek nie był opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym wynikał stąd, że Zamawiający nie umiał prawidłowo zweryfikować podpisu. Źródeł takiej nieprawidłowej weryfikacji może być kilka. Prawdopodobną przyczyną jest błąd ludzki (brak umiejętności prawidłowej weryfikacji), bądź wadliwości sprzętu/oprogramowania do weryfikacji podpisów, które jednak nie mogą szkodzić Odwołującemu, skoro on ze swojej strony złożył odpowiednie podpisy pod swoim wnioskiem w przepisanej prawem formie.

Skoro wniosek o dopuszczenie do udziału postępowania był prawidłowo podpisany, lecz to po stronie Zamawiającego powstał problem z odczytaniem podpisu, nie było podstaw do odrzucenia tego wniosku. Nie ziściła się bowiem hipoteza normy prawnej zakodowanej

w art. 176 ust. 2 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, której dopiero zaistnienie pozwala zastosować sankcję w postaci odrzucenia wniosku.

Opisane naruszenie miało istotne znaczenie dla postępowania bowiem zachwiało równości jego uczestników. Doszło do bezpodstawnego odrzucenia wniosku, a tym samym uniemożliwienie mu przystąpienia do dialogu konkurencyjnego, a w dalszej konsekwencji na równych zasadach konkurencyjnego z pozostałymi uczestnikami postępowania w celu uzyskania zamówienia publicznego. Gdyby nie wadliwe postępowanie Zamawiającego, Odwołujący miałoby możliwość wzięcia udziału w postępowaniu i nie wykluczone, że uzyskałoby zamówienie.

W tym stanie rzeczy Odwołujący wnosił jak na wstępie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron 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 zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Proces badania i oceny wniosków przeprowadzony przez Zamawiającego i odrzucenie wniosku Odwołującego, uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia i może również skutkować poniesieniem szkody przez Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Odpowiedź zawierała prezentację audiowizualną z procesu pobrania, deszyfryzacji i próby weryfikacji wniosku Odwołującego w trzech programach służących do badania poprawności podpisów elektronicznych, która to próba zakończyła się negatywnie.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego na nośniku elektronicznym, Izba ustaliła że wymagano, by komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: <https://miniportal.uzp.gov.pl/>, ePUAPu, dostępnego pod adresem:

<https://epuap.gov.pl/wps/portal> oraz poczty elektronicznej. Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP. Wykonawca posiadający konto na ePUAP ma dostęp do następujących formularzy: „Formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” oraz do „Formularza do komunikacji”. Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu opisane zostały w Regulaminie korzystania z miniPortalu <https://miniportal.uzp.gov.pl/WarunkiUslugi> oraz Warunkach korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej (ePUAP) <https://www.gov.pl/web/gov/warunki-korzystania>. Maksymalny rozmiar plików przesyłanych za pośrednictwem dedykowanych formularzy: „Formularz złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” i „Formularza do komunikacji” wynosi 150 MB.

W rozdziale 17 pn. *Opis sposobu przygotowania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu* Zamawiający podał, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinien być sporządzony czytelnie, na formularzu wniosku o treści ZAŁĄCZNIKA NR 1 do OPIW. Treść wniosku musi odpowiadać treści opisu potrzeb i wymagań. Wszelkie wymagane dokumenty stanowią załączniki do wniosku. Wniosek złożyć należało pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wniosek należało sporządzić w języku polskim. Wszelkie dokumenty lub oświadczenia obcojęzyczne załączone do wniosku muszą być zaopatrzone w tłumaczenie na język polski. Wykonawca składał wniosek za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu. Funkcjonalność do zaszyfrowania wniosku przez Wykonawcę jest dostępna dla wykonawców na miniPortalu, w szczególności danego postępowania. W formularzu wniosku Wykonawca zobowiązany jest podać adres skrzynki ePUAP, na którym prowadzona będzie korespondencja związana z postępowaniem lub adres e-mail. Sposób złożenia wniosku, w tym zaszyfrowania wniosku opisany został w „Instrukcji użytkownika”, dostępnej na stronie: <https://miniportal.uzp.gov.pl/>.

Odwołujący złożył wniosek wraz z dokumentami w dniu 26 października 2021 roku.

Odwołujący w ramach prowadzonej korespondencji przy użyciu formularza na portalu, na którym prowadzone jest postępowanie, uzyskał od Zamawiającego informację, że ten nie jest w stanie zweryfikować poprawności podpisów pod wnioskiem.

Z protokołów posiedzeń komisji przetargowej, w tym protokołu z dnia 14 grudnia 2021 roku, wynika, że Zamawiający stwierdził, iż *wniosek wraz z załącznikami został złożony w jednym pliku w formacie .pdf o nazwie: 2021\_S189491979.pdf. Wniosek nie został*

*prawidłowo podpisany. Przeprowadzona weryfikacja w programie Szafir 2.0.0 (build 642) – wskazała, status weryfikacji podpisu jako niekompletnie zweryfikowany. Przeprowadzono próbę weryfikacji podpisu w programie proCertumSmartSign. Program podał informację "Certyfikat: M. K. - negatywnie zweryfikowany. Negatywna weryfikacja integralności podpisu (Signature-20414792-edaa-418c-aafc-34644b88db9b). Prawdopodobnie dane zostały zmienione". Przeprowadzono również próbę weryfikacji w programie SygillumSign. Komunikaty: niektóre wybrane pliki są niepodpisane lub mają nieprawidłowy podpis.*

W dniu 9 listopada 2021 roku Odwołujący przesłał ponownie wszystkie dokumenty, które zostały złożone w ramach postępowania w terminie składania wniosków. Dokumenty zostały przesłane w postaci odrębnych 18 plików, w treści były tożsame z wnioskiem złożonym w terminie ich składania. Odwołujący wskazał, że wszystkie są podpisane w dniu 26.10 br. przed godziną 9:00 i zostały wysłane przed wyznaczoną godziną. Wszystkie te dokumenty w momencie otwarcia za pośrednictwem programu Adobe Acrobat Reader w sposób poprawny weryfikują podpis Pani M. K. Odwołujący nie zna przyczyny z jakiego powodu Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować tego podpisu. Dlatego też Odwołujący przesłał dokumenty, aby stały się przedmiotem badania Komisji jako dokumenty dodatkowe, które potwierdzają zgodność przesłanej dokumentacji.

Komisja przetargowa stwierdziła, że *Korespondencja i załączone do niej dokumenty zostały przekazane już po terminie składania wniosków i w drodze zwykłej korespondencji elektronicznej, czyli w sposób niezgodny z OPIW. W związku z powyższym, dokumenty te nie podlegają ocenie i badaniu. Ponadto do korespondencji dołączono wiele plików. Nie miały one więc tej samej postaci co złożony w jednym pliku wniosek z pozostałymi załącznikami.*

W zawiadomieniu o wynikach postępowania Zamawiający wskazał, że *wniosek wraz z załącznikami został złożony w jednym pliku w formacie .pdf o nazwie: 2021\_S189491979.pdf. Wniosek nie został prawidłowo podpisany. Przeprowadzona weryfikacja w programie Szafir 2.0.0 (build 642) - wskazała, status weryfikacji podpisu jako niekompletnie zweryfikowany. Przeprowadzono próbę weryfikacji podpisu w programie proCertumSmartSign. Program podał informację "Certyfikat: [zanonimizowano imię i nazwisko posiadacza certyfikatu – przypis Zamawiającego] - negatywnie zweryfikowany. Negatywna weryfikacja integralności podpisu (Signature-20414792-edaa-418c-aafc 34644b88db9b). Prawdopodobnie dane zostały zmienione". Przeprowadzono również próbę weryfikacji w programie SygillumSign. Komunikaty: niektóre wybrane pliki są niepodpisane lub mają nieprawidłowy podpis. W związku z powyższym wniosek nie został prawidłowo podpisany. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zgodnie z art.*



63 ust. 1 ustawy Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Zgodnie z art. 781 § 1 KC do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tymczasem wniosek Wykonawcy został złożony w postaci elektronicznej, ale nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z art. 146 ust.1 pkt 3) i 4) w związku z art. 176 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli: 3) jest niezgodny z przepisami ustawy; 4) jest nieważny na podstawie odrębnych przepisów.

Po otrzymaniu wyników Odwołujący przesłał Zamawiającemu następującą korespondencję: *W związku z otrzymana ekspertyzą od firmy „CERTUM” dostawcy podpisu kwalifikowanego, jesteśmy przekonani o prawidłowości złożonych przez nas podpisów w dniu 26 października 2021 r. godz. 07:53, pod dokumentami dotyczącymi postępowania nr ZA.271.51.2021. Nie znamy przyczyny dlaczego u Państwa jest inaczej. Dokumenty przez nas przesłane w ramach prowadzonego przez Państwa postępowanie nie były powtórnie modyfikowane, a jedynie po podpisaniu zzipowane oraz zaszyfrowane zgodnie z instrukcją przez Państwa udostępnioną.*

Odwołujący prowadził korespondencję z dostawcą podpisu, jako załącznik przesłał dostawy jeden z odrzuconych plików.

Firma Certum w następujący sposób odpowiedziała Odwołującemu: *Symbol graficzny na dokumencie nie ma żadnej podstawy prawnej i nie powinien on być wymagany przez żadną instytucję. Sam symbol graficzny nie powinien być w żadnym przypadku powodem do odrzucenia dokumentu przez drugą stronę. Przesłany dokument weryfikuje się po naszej stronie prawidłowo, jednak zgodnie z informacją od Pani z pierwszej wiadomości, druga strona (Urząd) napotkała problem. Komunikat podany przez Zamawiającego oznacza, że:*

- 1. Po podpisaniu dokumentu przez wcześniejszą osobę, nastąpiła ingerencja w dokument. Próba zmiany nazwy dokumentu, czy nawet niechcący poddania treści dokumentu do edycji. Nie można ingerować w dany dokument po podpisaniu, to niszczy strukturę podpisu.*
- 2. Dokument po podpisaniu, przesyłany jest drogą e-mail. Każdy klient pocztowy, jak i komputer, posiada skaner bezpieczeństwa, antywirusa. Ściągając taki plik ze skrzynki pocztowej, jest on skanowany, co niestety, często niszczy strukturę podpisu. Rozwiązanie: Po podpisaniu, zalecam ZIPować plik, wysłać do kolejnej osoby. Kolejna osoba go rozpakowuje, podpisuje, ZIPuje ponownie i wysyła do kolejnej osoby. Po stronie Certum dokument weryfikuje się poprawnie, jednak kiedy dokument jest wysyłany do urzędu, to po ich stronie jest błędna walidacja. Prawdopodobnie antywirus na komputerze urzędu modyfikuje plik. Proszę o przesłanie tego pliku do urzędu spakowanego w ZIP. To powinno zniwelować problem z weryfikacją po stronie urzędu.*

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

Bezsporne jest, że Odwołujący przesłał do Zamawiającego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako jeden plik na portal, na którym prowadzone jest postępowanie. Plik ten zawierał, oprócz formularza samego wniosku o dopuszczenie, również inne dokumenty, przykładowo dokumenty rejestrowe Odwołującego, posiadane decyzje umożliwiające prowadzenie działalności o określonym profilu, oświadczenia Odwołującego. Na każdym z tych dokumentów znajdował się symbol graficzny, z którego wynikać miało, że dokument jest podpisany. Łącznie dokument liczył 103 strony. Zamawiający negatywnie zweryfikował poprawność podpisu dla całego pliku dokumentów.

W ocenie Izby bezspornym jest także, że przesłany plik do Zamawiającego na portal nie może być uznany za prawidłowo podpisany. Potwierdzają to zarówno dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożona w formie elektronicznej przez Zamawiającego, prezentacja będąca częścią odpowiedzi na odwołanie obrazująca proces weryfikacji podpisów, jak również samodzielna próba Izby weryfikacji podpisu przy użyciu programu ProCertum. Jest to program stworzony przez dostawcę podpisu dla pracowników Odwołującego, trudno więc zarzucić, by nie był on najbardziej właściwy do potwierdzenia tez przedstawionych w odwołaniu. Każda z tych prób zakończyła się negatywnie.

Wbrew twierdzeniom z odwołania i rozprawy Odwołujący nie przedstawił dowodów, które potwierdziłyby, że przesłany Zamawiającemu plik został prawidłowo podpisany. Plik dołączony przez Odwołującego do odwołania nie był tożsamy z plikiem przesłanym Zamawiającemu. Odwołujący dołączył do odwołania pojedynczy plik zawierający sam wniosek o dopuszczenie, liczący 2 strony. Izba nie przeczy, iż w tym pliku podpis weryfikowany jest pozytywnie. Nie zmienia to faktu, że nie zachodzi identyczność obu dokumentów, to jest złożonego w postępowaniu i załączonego do odwołania. By stwierdzić, że wniosek o dopuszczenie do udziału został Zamawiającemu prawidłowo złożony, to jest zawierający właściwy i wymagany podpis, konieczne jest badanie tego samego dokumentu, a nie różnych jego wersji. Zamawiający mając na myśli wniosek o dopuszczenie odwoływał się do całego pliku, liczącego 103 strony, a nie do formularza z wnioskiem. Być może gdyby Odwołujący w inny sposób przygotował i przesłał Zamawiającemu dokument z wnioskiem, ten zostałby oceniony jako prawidłowo. Tymczasem zdaniem Izby Zamawiający postąpił prawidłowo, jako cały „wniosek” traktując jeden plik, który stworzył i przesłał Odwołujący. Zamawiający słusznie zauważył w odpowiedzi na odwołanie, że taka weryfikacja okazała się niemożliwa w przypadku tego samego dokumentu stanowiącego część innego, większego

dokumentu. Nie jest natomiast obowiązkiem Zamawiającego dociekać i badać w jaki sposób Odwołujący przygotował wniosek. To obowiązkiem Odwołującego było udowodnić, że materiał przesłany na portal jest prawidłowy.

Odnosząc się do korespondencji z przedstawicielem dostawcy podpisów dla Odwołującego, która stanowi załącznik do odwołania, to również w ramach tego procesu weryfikacji przesłany do dostawcy został pojedynczy plik. Wprost w mailu przedstawiciela Odwołującego czytamy, że *„Dzień dobry, W załączeniu przesyłam jeden z odrzuconych dokumentów.”* Wobec takiej sytuacji nie jest możliwym, by taka weryfikacja mogła uznana zostać za wiarygodną. Ponownie powtórzyć należy, iż badane powinny być tożsame pliki. Co więcej, z odpowiedzi przedstawiciela dostawcy podpisów wnioskować można, że wina leży po stronie Odwołującego. Z maila płynie wniosek, że możliwa była taka sytuacja, gdzie po podpisaniu poszczególnych dokumentów przez uprawnioną osobę, nastąpiła ingerencja w dokument (choćby przez scalenie go w jeden plik – dopisek własny), co spowodowało, że zniszczyło to strukturę podpisu. Do podobnych wniosków doszedł i przedstawił je w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający. Zdaje się, że sam Odwołujący po wyznaczony już terminie na składanie wniosków świadomy jest gdzie popełnił błąd. Odwołujący w dniu 9 listopada 2021 roku ponownie przesłał Zamawiającemu wymagane dokumenty, tym razem w postaci odrębnie stworzonych plików, z których każdy był oddzielnie podpisany. Pliki te nie mogły jednak zostać przyjęte do oceny przez Zamawiającego, bowiem minął już termin na składanie wniosków o dopuszczenie.

Izba podziela także stanowisko Zamawiającego, że o ile możliwe byłoby uznanie prawidłowości wniosku o dopuszczenie złożonego w postaci wielu podpisanych i scalonych w jedną paczkę dokumentów, o tyle w przypadku scalenia w jeden dokument wielu plików, konieczne jest podpisanie tego nowego dokumentu, czego Odwołujący nie uczynił. W tym pierwszym przypadku bowiem skutek jest taki sam, podpis znajduje się albo pod każdym dokumentem wchodzącym w skład danej paczki albo pod paczką dokumentów. Podpisem opatrzone są więc takie same dane. W stanie faktycznym niniejszej sprawy Odwołujący najprawdopodobniej stworzył nowy dokument z wielu dokumentów i nie opatrzył go kolejnym podpisem. Natomiast weryfikacja i wyodrębnienie poszczególnych dokumentów nie było możliwe.

Działania i wnioski Zamawiającego poczynione w prowadzonym postępowaniu i przedstawione w postępowaniu odwoławczym, są także zgodne z przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 roku 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 257 z 28/08/2014, s. 73) – (dalej jako „rozporządzenie eIDAS”). Podpis elektroniczny to

dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny.

Reasumując, wniosek o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym nie została przez Odwołującego prawidłowo złożony i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia wniosku.

Konkludując, w świetle powyższych ustaleń Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania wskazujące na naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy. Izba uważa, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone przy uwzględnieniu zasad przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

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.

**Przewodniczący:**

.....