

WYROK
z dnia 5 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2019 r. przez wykonawcę **Deloitte Advisory sp. z o.o. sp. k. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Politraffic sp. z o.o. w Warszawie, Biura Inżynierii Transportu – Pracownie Projektowe C. & K. sp. j. w Poznaniu** oraz **R. B. prowadzącego w Warszawie działalność gospodarczą pod nazwą R. B. NOWX22**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Deloitte Advisory sp. z o.o. sp. k. w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Deloitte Advisory sp. z o.o. sp. k. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Deloitte Advisory sp. z o.o. sp. k. w Warszawie** na rzecz **Skarbu Państwa – Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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

Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „świadczenie usług doradczych o charakterze technicznym, technologicznym i biznesowym na potrzeby budowy, wdrożenia, eksploatacji i rozwoju Krajowego Systemu Poboru Opłat”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 sierpnia 2019 r. nr 2019/S 164 – 403106.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu wykonawca Deloitte Advisory sp. z o.o. sp. k. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 22 listopada 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 10b w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych przez wprowadzenie wykonawcy w błąd i uniemożliwienie złożenia oferty w terminie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) oraz ogłoszeniu o zamówieniu, to jest w terminie do 12 listopada 2019 r. do godziny 13:00.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania ze względu na fakt, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 12 listopada 2019 r. godz. 13:00. Zgodnie z pkt. 4.4. SIWZ oferta oraz oświadczenie JEDZ mogły być podpisane na platformie Marketplanet OnePlace, zaś pozostałe dokumenty poza platformą np. przy użyciu aplikacji Szafir. Stosownie do pkt. 4.7. SIWZ wybór ikony ZŁÓŻ OFERTE/WNIOSZEK oznacza złożenie oferty/wniosku - zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w pkt. 4.10. SIWZ zamawiający, zgodnie z §3 ust. 3 rozporządzenia określił niezbędne wymagania sprzętowo - aplikacyjne umożliwiające pracę na Platformie Zakupowej, w tym lit. c) - zainstalowana dowolna przeglądarka internetowa w tym: Chrome; Mozilla Firefox. Odwołujący wywiódł, że zgodnie ze zweryfikowanymi logami pozyskanymi od działu IT Odwołującego, był załogowany jako dostawca na posiadane i działające konto do platformy Marketplanet OnePlace. Odwołujący argumentował, że

zamieszczał i zapisywał na tejże platformie podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym pliki stanowiące jego ofertę. Łącznie pliki odwołującego zajmowały ok. 15 MB. Odwołujący podniósł, że w dniu składania ofert potwierdził złożenie oferty poprzez zaakceptowanie regulaminu i wybranie przycisku ZŁÓŻ OFERTĘ/WNIOSEK. Tym samym dopełnił czynności wymaganych w SIWZ i przez przepisy prawa. Od momentu wybrania przycisku do momentu zamknięcia przeglądarki na ekranie widoczny był obraz działania platformy.

Odwołujący argumentował, że poinformował zamawiającego oraz dostawcę platformy o braku otrzymania informacji potwierdzającej otrzymanie oferty. W celu uprzedzenia ewentualnych zarzutów wobec siebie dotyczących stosowanych rozwiązań technicznych, odwołujący poinformował, że przez cały okres działania na platformie do portu USB jego stacji, podłączone i wykorzystywane do składania kwalifikowanych podpisów było urządzenie Certum zestaw Mini. Odwołujący oświadczył także, że korzystał z przeglądarki Google Chrome (oficjalna wersja 78.0.3904.97 64-bitowa z zainstalowaną konsolą Szafir SDK). Odwołujący wywiódł, że jego zespół IT zweryfikował działanie sieci i ruch pakietów z zalogowanego komputera do platformy zakupowej Marketplanet OnePlace i nie stwierdził żadnego problemu w komunikacji i działaniu.

Odwołujący wskazał, że w oparciu o otrzymaną informację telefoniczną pod numerem kontaktowym platformy zakupowej Marketplanet OnePlace jego oferta nie została złożona. Mailowa odpowiedź na zgłoszenie odwołującego (załącznik nr 5) oraz postanowienia §3 pkt 2 Regulaminu korzystania z Marketplanet OnePlace (załącznik nr 6), po weryfikacji działania sieci w i od odwołującego w kierunku platformy sugerują, że problem może leżeć po stronie oprogramowania i/lub serwerów i/lub łącza internetowego platformy zakupowej Marketplanet OnePlace. Odwołujący oświadczył, że nie miał wpływu na poprawność działania platformy zakupowej Marketplanet OnePlace w omawianym okresie składania oferty w postępowaniu. Nie był także w stanie w oparciu o wybrane i udostępnione przez zamawiającego narzędzia (platforma) zweryfikować poprawności jej działania (jakości połączenia, poprawności działania narzędzia do składania ofert).

Zdaniem odwołującego zabezpieczone dowody w postaci zrzutów ekranu, potwierdzają umieszczenie plików na platformie Marketplanet OnePlace oraz podjęcie czynności złożenia oferty przed terminem składania ofert. Argumentował, że w konsekwencji na skutek działań i zaniechań zamawiającego uniemożliwiono mu złożenie oferty.

Odwołujący podniósł, że w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji podjął szereg działań w wyniku których ustalił między innymi, że zgodnie z § 4 pkt. 5 lit. b) Regulaminu platforma zakupowa Marketplanet OnePlace nie obsługuje przeglądarki Chrome i innych nie wymienionych w Regulaminie, tj.:

„5. Wymagania techniczne urządzeń informatycznych w celu korzystania z Marketplanet Oneplace oraz platform powiązanych z Marketplanet OnePlace pod kątem składania ofert i brania udziału w aukcjach elektronicznych z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego:

(...) b) Przeglądarka MS Internet Explorer lub Firefox w wersji wspieranej przez producenta oraz zainstalowana Java w wersji 1.8.0_144 lub nowszej, pozwalające na przyjmowanie przez użytkownika sesyjnych plików cookie oraz obsługująca szyfrowanie. Konieczne jest dodanie adresu witryny Platformy Zakupowej do wyjątków (exception site list) w Javie, co wymaga uprawnień administracyjnych na komputerze. ”

Zdaniem odwołującego jest więcej niż prawdopodobne, że skorzystanie przez niego z przeglądarki Chrome podczas korzystania z platformy zakupowej, dopuszczone przez zamawiającego w świetle postanowienia pkt. 4.10. lit. c) SIWZ, spowodowały techniczną niemożliwość finalnego odczytania złożonej oferty. Podnosił, iż stosownie do pkt. 4.7. SIWZ wybór ikony ZŁÓŻ OFERTĘ/WNIOSK oznaczało złożenie oferty/wniosku - zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący wywiódł, że choć postępując zgodnie z postanowieniami SIWZ miał prawo oczekiwać skutku w postaci złożenia oferty, zamawiający odmówił potwierdzenia jej złożenia i podczas publicznego otwarcia nie wskazał go jako podmiotu składającego ofertę w postępowaniu. Zdaniem odwołującego tym samym w postępowaniu naruszono zasadę uczciwej konkurencji, jak także zasady przejrzystości i proporcjonalności ze względu na niezapewnienie mu możliwości złożenia oferty w wyznaczonym terminie, pomimo zastosowania się przezeń do postanowień SIWZ.

Odwołujący wskazał, że jego pełnomocnik w dniu 18 listopada 2019 r. poinformował zamawiającego o jego niezgodnej z przepisami ustawy czynności w postępowaniu (załącznik nr 7), lecz do dnia wniesienia odwołania zamawiający nie zdecydował się na uwzględnienie żądań przedstawionych w informacji.

Odwołujący wywiódł, że uprzedzając ewentualny zarzut zamawiającego dotyczący obowiązku zaakceptowania przez wykonawców regulaminu platformy zakupowej Marketplanet OnePlace, zwraca szczególną uwagę na fakt, iż wiążące są dla niego przede wszystkim postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Obowiązek prawidłowego sporządzenia dokumentów postępowania, w tym przewidujących stosowanie odpowiednich środków technicznych przez wykonawców, spoczywa na zamawiającym. Zdaniem odwołującego wykonawca, który dysponował odpowiednim sprzętem, nie może zatem ponosić negatywnych skutków błędnego sporządzenia postanowień SIWZ przez zamawiającego i ich ewentualnych sprzeczności z postanowieniami regulaminu.

Odwołujący podkreślił, że do momentu otwarcia ofert wykonawca mógł działać w przekonaniu, że możliwe jest złożenie oferty za pomocą dowolnej przeglądarki internetowej „w tym: Chrome”.

Odwołujący argumentował, że to zamawiający odpowiada za zapewnienie, aby wykorzystywane przez niego narzędzie informatyczne umożliwiała wykonawcom wykonanie wszelkich czynności, jakie są niezbędne do wzięcia udziału w postępowaniu. Obowiązek zapewnienia powyższego jest więc czynnością zamawiającego związaną zarówno z przygotowaniem, jak i prowadzeniem postępowania, a uchybienie temu obowiązkowi, stanowi zaniechanie zamawiającego, od którego wykonawca może złożyć odwołanie. Należy zauważyć, że odpowiedzialność zamawiającego za przygotowanie i prowadzenie postępowania, w tym za zapewnienie wykonawcom dostępu do zamówienia, nie musi być oparta na zasadzie winy. Czynność lub zaniechanie zamawiającego, od których przysługuje odwołanie, nie musi zatem wynikać z winy zamawiającego.

Odwołujący stwierdzał, że nawet jeśli wadliwe działanie narzędzia informatycznego, za pomocą którego prowadzone jest postępowanie, nie jest zawinione przez zamawiającego, to powoduje, że dochodzi do uchybienia przez zamawiającego obowiązkowi, o którym mowa w art. 10 b ustawy Pzp i może wpływać na kolejne czynności lub zaniechania zamawiającego w postępowaniu. Zamawiający nie może zatem ignorować sposobu funkcjonowania narzędzia informatycznego, za pomocą którego prowadzone jest postępowanie, jak też nie może ignorować skutków tego działania i ich wpływu na przygotowanie i prowadzenie postępowania. W szczególności zamawiający nie może ignorować wpływu działania narzędzia informatycznego na zachowanie zasad, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego uchybienie naczelnym zasadom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikającym z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (tj. brak przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości) wpisuje się w dyspozycję przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania. Publiczne otwarcie ofert jest bowiem czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak publicznego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, która wywiera istotny wpływ na umowę.

Odnosząc się do kwestii ciężaru dowodu, odwołujący wskazał, iż nie jest operatorem platformy zakupowej Marketplanet OnePlace. Nie dysponuje zatem szczegółowymi informacjami na temat sposobu jej działania, ani logami dotyczącymi wystąpienia problemów technicznych. Wywiódł, że ze względu na przytoczone wyżej okoliczności oraz wynikający z ustawy krótki termin na wniesienie odwołania, nie jest w stanie w pełni udokumentować procesu technicznego, który miał miejsce przy składaniu oferty. Jednakże zebrany przez niego materiał dowodowy (postanowienia SIWZ oraz załączniki do niniejszego odwołania) pozwala ustalić, iż nie ponosi on winy za niesprawność platformy skutkującą niemożnością

złożenia oferty. Odwołujący wskazał także, że choć ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym co do zasady spoczywa na odwołującym, to jednak ze względu na przytoczone wyżej realia sprawy, w zupełności wystarczające dla uwzględnienia odwołania jest uprawdopodobnienie zaistnienia okoliczności wskazanych wyżej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Politrtraffic sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Inżynierii Transportu – Pracownia Projektowa C. & K. sp. j. w Poznaniu oraz R. B. prowadzący w Warszawie działalność gospodarczą pod nazwą R. B. NOWX22. Wnieśli o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), informację z otwarcia ofert, korespondencję mailową prowadzoną przez odwołującego z zamawiającym i z przedstawicielem platformy Marketplanet, korespondencję mailową prowadzoną przez zamawiającego z przedstawicielem platformy Marketplanet, informację odwołującego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego z 18 listopada 2019 r., regulamin korzystania z platformy Marketplanet OnePlace, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Ustalono, że w postanowieniach SIWZ zamawiający wskazał m.in., co następuje.

4. *Sposób i forma komunikacji w postępowaniu, minimalne wymagania sprzętowe.*
 - 4.1. *Postępowanie prowadzone jest w języku polskim na elektronicznej Platformie Zakupowej (dalej: „Platforma”) pod adresem: https://gitd.ezamawiajacy.pl/pn/gitd/demand/notice/public/current/list?USER_MENU_HOVER=currentNoticeList i pod nazwą postępowania „Świadczenie usług doradczych o charakterze technicznym, technologicznym i biznesowym na potrzeby budowy, wdrożenia, eksploatacji i rozwoju Krajowego Systemu Poboru Opłat.*
 - 4.2. ...
 - 4.3. *Wykonawca przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. bezpłatnie rejestrując się lub, w przypadku posiadania konta w Platformie, logując się, akceptuje Regulamin zamieszczony na stronie internetowej: <https://oneplace.marketplanet.pl/regulamin> oraz warunki korzystania z Platformy wynikające z Instrukcji wskazanych w punkcie 4.7 i z niniejszej SIWZ, a także uznaje je za wiążące.*
 - 4.4. *Oferta (Formularz ofertowy) oraz oświadczenie w postaci Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia mogą być podpisane na Platformie, a pozostałe dokumenty poza Platformą np. przy użyciu aplikacji Szafir.*
 - 4.5. *Zamawiający dopuszcza w szczególności następujący format danych, dokumentów i oświadczeń: doc, .docx .pdf .xml, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym.*
 - 4.6. *W celu wejścia na Platformę umożliwiającą m.in. zapoznanie się z treścią SIWZ czy złożenie oferty, wymagane jest uprzednie zalogowanie. Wykonawcy, którzy nie założyli jeszcze konta, zobligowani są do uprzedniej, bezpłatnej rejestracji. Szczegóły rejestracji wskazane są Instrukcji Oneplace dostępnej pod adresem: https://gitd.ezamawiajacy.pl/servlet/HomeServlet?MP_module=main&MP_action=publicFilesList&clientName=gitd&USER_MENU_HOVER=publicFilesList Zamawiający zwraca uwagę, iż proces akceptacji w przypadku poprawnie wprowadzonych danych we wniosku rejestracyjnym trwa do 24 godzin w dni robocze, a jeżeli wniosek zawiera niepełne lub błędne dane, może zostać odrzucony co może skutkować koniecznością ponownego złożenia wniosku.*
 - 4.7. *Szczegóły na temat wykonywania poszczególnych czynności w toku postępowania zawarte są w Instrukcji użytkownika (wykonawcy). Instrukcja dostępna jest pod adresem: https://gitd.ezamawiajacy.pl/servlet/HomeServlet?MP_module=main&MP_action=publicFilesList&clientName=gitd&USER_MENU_HOVER=publicFilesList Powyższa Instrukcja zawiera informacje dotyczące m.in.:*
 - *zapoznania się z dokumentami zamówienia — ogłoszenie i SIWZ - pkt 15*
 - *zadawania pytań Zamawiającemu - pkt 16*

- *JEDZ oraz sposobu jego wypełniania - pkt 17*
- *przygotowania/uzupełniania oferty przed otwarciem ofert - pkt 18-19*
- *załączania dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa - pkt 19.3*
- *wycofania oferty - pkt 20*
- *modyfikacji oferty- pkt 21*

Uwaga! Wykonawca po raz pierwszy uczestniczący w postępowaniu/składający ofertę musi odpowiednio wcześniej dokonać rejestracji/rozpocząć proces składania i podpisywania oferty uwzględniając czas na rejestrację i jej weryfikację, proces złożenia oferty w tym konieczności ewentualnego uzyskania pomocy technicznej.

Ważne — oferta zapisana na Platformie nie oznacza, że została ona złożona. Zapisanie oferty daje użytkownikowi czas, na wprowadzenie ewentualnych poprawek, uzupełnień, dołączenie dodatkowych załączników. Wybór ikony ZŁÓŻ OFERTĘ / WNIOSEK oznacza złożenie oferty / wniosku — zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

4.8. ...

4.9. *Zamawiający, zgodnie z 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. (Dz. U z 2017 r., poz. 1320 ze zm.) w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępnienia i przechowywania dokumentów elektronicznych (dalej: jako „Rozporządzenie”) określa dopuszczalny format kwalifikowanego podpisu elektronicznego jako: XMLsig, XAdES, PAdES. Zamawiający zaleca stosowanie formatów XAdES ,lub XMLsig.*

4.10. *Zamawiający, zgodnie z 3 ust. 3 Rozporządzenia określa niezbędne wymagania sprzętowo - aplikacyjne umożliwiające pracę na Platformie Zakupowej, tj. :*

a) stały dostęp do sieci Internet o gwarantowanej przepustowości nie mniejszej niż 56 KB/s,

b) komputer klasy PC z zainstalowanym systemem operacyjnym Microsoft Windows XP/Vista/Windows 7/ Windows 10; w przypadku komputera z systemem operacyjnym Microsoft Windows 7/ Windows 8 przeglądarka MS Internet Explorer 10.0 (lub nowsza) z obsługą Active X lub dla systemów operacyjnych XP/Vista/Windows 7/Windows 8 przeglądarka Firefox z obsługą Javy, siła szyfrowania: 128bit; w przypadku komputera z systemem operacyjnym Microsoft Windows 10 przeglądarka MS Internet Explorer 11 z obsługą Active X lub Firefox z obsługą Javy, siła szyfrowania: 128bit,

c) zainstalowana dowolna przeglądarka internetowa w tym: Chrome; Mozilla Firefox,

d) podłączony lub wbudowany do komputera czytnik karty kryptograficznej wydanej przez wystawcę certyfikatu używanego przez Wykonawcę.

4.11. *Zamawiający, zgodnie z 3 ust. 3 Rozporządzenia określa dopuszczalne formaty przesyłanych danych, tj. plików o wielkości do 100 MB w formatach dopuszczalnych Rozporządzeniem w szczególności: doc, .docx .pdf .xml.*

4.12. Zamawiający, zgodnie z 3 ust. 3 Rozporządzenia określa informacje na temat kodowania i czasu odbioru danych, tj.:

a) oznaczenie czasu odbioru danych przez Platformę Zakupową stanowi przypiętą do dokumentu elektronicznego datę oraz dokładny czas (hh:mm:ss), znajdującą się po lewej stronie dokumentu w kolumnie "Data przesłania".

b) Plik załączony przez Wykonawcę na Platformie i zapisany, widoczny jest w systemie jako zaszyfrowany. Możliwość otwarcenia pliku dostępna jest dopiero po odszyfrowaniu przez Zamawiającego po upływie terminu składania ofert.

5. Opis sposobu przygotowania ofert.

5.1. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Platformy pod adresem:

https://gird.ezamawiajacy.pl/pn/gird/demand/notice/public/current/list?USER_MENU_HOVER=currentNoticeList.

5.2. Oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z zachowaniem formy elektronicznej pod rygorem nieważności i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

5.3. Szczegółowy sposób złożenia oferty określony jest w punkcie 18 Instrukcji użytkownika zwanej również Instrukcją Wykonawcy, udostępnioną na stronie internetowej wskazanej w pkt 4.7 części 1 siwz.

5.4. ...

5.5. Ofertę stanowi wypełniony formularz „Oferta” (Formularz OF.O,) wraz z formularzem cenowym (Formularz OF. 1.) i wykazem doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (Formularz OF.2.), oraz dokumenty wymienione w Warunkach szczególnych siwz.

§ 4 ust. 5 regulaminu platformy zakupowej Marketplanet OnePlace, stanowi:

Wymagania techniczne urządzeń informatycznych w celu korzystania z Marketplanet OnePlace oraz platform powiązanych z Marketplanet OnePlace pod kątem składania ofert i brania udziału w aukcjach elektronicznych z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego:

a) ...

b) Przeglądarka MS Internet Explorer lub Firefox w wersji wspieranej przez producenta oraz zainstalowana Java w wersji 1.8.0_144 lub nowszej, pozwalające na przyjmowanie przez użytkownika seryjnych plików cookie oraz obsługujące szyfrowanie. (...)

Z postanowień pkt 11 instrukcji użytkownika (wykonawcy), o której mowa w pkt 4.3. i 4.7 SIWZ, wynikało, że:

„Przy składaniu oferty przez Platformę automatycznie uruchamia się aplikacja z podpisem oraz zostaje wygenerowany dokument z ofertą. Przy zatwierdzeniu następuje podpisanie.

W przypadku przeglądarki Google Chrome, Opera i Firefox (od wersji 52) wymagana jest instalacja dedykowanego rozszerzenia Podpis elektroniczny Szafir SDK oraz dodatkowej aplikacji Szafir Host udostępniającej funkcje podpisu elektronicznego.

Po zainstalowaniu rozszerzenia Szafir SDK oraz aplikacji Szafir Host należy przeładować bieżącą stronę. Jeżeli rozszerzenie oraz aplikacja zostały prawidłowo zainstalowane i mimo to nadal podczas pracy z podpisem występują problemy, należy sprawdzić czy w przeglądarce włączone jest rozszerzenie Szafir SDK oraz czy na komputerze zainstalowane jest środowisko uruchomieniowe Java JRE.

Środowisko Java JRE można pobrać i zainstalować z lokalizacji Java JRE”.

Ustalono także, że termin składania ofert upływał 12 listopada 2019 r. g.13.00 (termin ustalony w wyniku modyfikacji SIWZ z 5.11.2019 r.).

Jak wynika z informacji z otwarcia ofert, jaką zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej, do upływu terminu składania ofert wpłynęła jedna oferta, złożona przez przystępującego.

Ustalono, że odwołujący w dniu 12.11.2019 r. począwszy od g. 12.35 do ok. g. 12.55 zamieszczał na platformie Marketplanet OnePlace pliki stanowiące ofertę. Następnie o g. 12.56 kliknął przycisk „złóż ofertę”. Aplikacja zatrzymała się i nie doszło do wyświetlenia kontrolki podpisu elektronicznego Szafir (okoliczność niesporna).

Ustalono, że 12 listopada 2019 r. o g. 13.59 odwołujący przesłał do zamawiającego i do operatora platformy Marketplanet OnePlace korespondencję mailową o treści:

Informuje, że nie otrzymaliśmy do tej pory informacji z systemu o złożeniu przez Deloitte oferty w tytułowym postępowaniu. Status oferty jest dla nas nieznanym i nie rozumiemy dlaczego system nie przesłał nam potwierdzenia pomimo załączenia plików.

Ustalono, że 12 listopada 2019 r. o g. 15.23 zespół wsparcia platformy przesłał do odwołującego odpowiedź, w której wskazał:

Czas w którym oferta zostanie podpisana po kliknięciu "Złóż ofertę" może trwać dłuższą chwilę, ponieważ kontrolka do podpisu musi pobrać odpowiednie komponenty konieczne do poprawnego złożenia podpisu elektronicznego. Podczas tej akcji system sprawdza poprawne skojarzenie z przeglądarką, a także certyfikatem, który Państwo posiadają. Na czynnik trwania procesu mogą też wpływać szczegóły takie jak: szybkość łącza internetowego.

Sugerujemy, aby składanie ofert odbywało się dzień przed końcem terminu, w celu uniknięcia komplikacji, które mogą wystąpić podczas procesu. W związku z powyższymi wyjaśnieniami, mogli Państwo odnotować problemy ze złożeniem oferty 3 minuty przed końcem terminu składania ofert i dlatego też nie otrzymali Państwo informacji o złożeniu oferty, ponieważ nie dokończył się proces jej składania.

Ustalono także, że zamawiający w dniu 12 listopada 2019 r. o g. 14.39 skierował do operatora platformy zapytanie o treści: *W związku z informacją uzyskaną od Wykonawcy Deloitte Advisory Sp. z o.o. Sp. k. (e-mail poniżej) o braku potwierdzenia złożenia oferty, zwracam się z uprzejmą prośbą o podanie informacji, dlaczego Wykonawcy nie udało się złożyć oferty, tj. jakich nie dokonał czynności.*

Ustalono, że w odpowiedzi na powyższe pytanie zamawiający w dniu 12 listopada 2019 r. g. 15.10 otrzymał odpowiedź od p. P. J. z zespołu wsparcia Zamawiający o treści: *Firma Deloitte Advisory Sp. z o.o. Sp. k. w postępowaniu BDG.ZPB.230.19.2019 z konta użytkownika przetargi_konsulting2@deloitte.com stworzyła roboczą wersję oferty (status zapisana po wybraniu przycisku wygeneruj raport po stronie wykonawcy). Po dodaniu załączników oraz wypełnieniu formularza na platformie oferta nie została podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wykonawca kontaktował się z nami niecałe 3 minuty przed zakończeniem postępowania, problem z jakim spotkał się dostawca był spowodowany najprawdopodobniej brakiem komponentów systemowych koniecznych do składania podpisów elektronicznych w przeglądarce. Ze względu na bardzo późny kontakt składającego ofertę nasz konsultant nie był w stanie zweryfikować konfiguracji komputera dostawcy przed zakończeniem postępowania.*

Ustalono także, że 18 listopada 2019 r. odwołujący skierował do zamawiającego pismo zatytułowane „informacja o niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego”. W piśmie tym oświadczył m.in., że:

Zgodnie ze zweryfikowanymi logami, pozyskanymi od działu IT Deloitte, od ok. godziny 12:35 Informujący był zalogowany jako dostawca na posiadane i działające konto do platformy Marketplanet OnePlace.

Od godziny 12:35 do ok. godziny 12:55 Informujący zamieszczał i zapisywał na platformie Marketplanet OnePlace, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, pliki stanowiące ofertę Deloitte. Łącznie pliki Deloitte zajmowały 15 MB.

Ok. godziny 12:55 Informujący potwierdził złożenie oferty poprzez zaakceptowanie regulaminu i wybranie przycisku „Złóż ofertę/wniosek”.

Od momentu wybrania przycisku do momentu zamknięcia przeglądarki, które nastąpiło ok. godziny 13:25 (niemożliwość przerwania pracy przeglądarki w inny sposób) na

ekranie widoczny był obraz działania platformy, tak jak zostało to przedstawione w Załączniku nr 1 (tajemnica przedsiębiorstwa).

Deloitte poinformował Zamawiającego oraz dostawcę platformy o braku otrzymania informacji potwierdzającej otrzymanie oferty.

Informacje dodatkowe:

- przez cały okres działania na platformie do portu USB stacji Informującego, było wpięte i wykorzystywane do składania kwalifikowanych podpisów urządzenie Certum, zestaw Mini;*
- Informujący korzystał z przeglądarki Google Chrome (Wersja 78.0.3904.97 (Oficjalna wersja) (64-bitowa)) z zainstalowaną konsolą Szafir SDK;*
- zespół IT Deloitte zweryfikował działanie sieci i ruch pakietów z zalogowanego komputera do platformy zakupowej Marketplanet OnePlace i nie stwierdził żadnego problemu w komunikacji i działaniu.*

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający 19 listopada 2019 r. o g. 10.18 przesłał do zespołu wsparcia Zamawiający korespondencję mailową o treści:

W nawiązaniu do odpowiedzi na zgłoszenie z dn. 12.11.2019 r. oraz wniesionej przez Wykonawcę Deloitte Advisory Sp. z o.o. Sp. k. informacji o niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, proszę o jednoznaczne wskazanie, czy przyczyną nie złożenia oferty przez Wykonawcę Deloitte Advisory Sp. z o.o. Sp. k. w postępowaniu nr BDG.ZPB.230.19.2019 były problemy techniczne po stronie platformy Marketplanet czy też zbyt późne podjęcie czynności złożenia oferty przez Wykonawcę. Wykonawca wskazuje w piśmie na "uniemożliwienie" mu złożenia oferty.

Opis działania Wykonawcy zawarty w piśmie:

Zgodnie ze zweryfikowanymi logami, pozyskanymi od działu IT Deloitte, od ok. godziny 12:35 Informujący był zalogowany jako dostawca na posiadane i działające konto do platformy Marketplanet OnePlace. Od godziny 12:35 do ok godziny 12:55 Informujący zamieszczał i zapisywał na platformie Marketplanet OnePlace, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym, pliki stanowiące ofertę Deloitte. Łącznie pliki Deloitte zajmowały 15 MB. Ok. godziny 12:55 Informujący potwierdził złożenie oferty poprzez zaakceptowanie regulaminu i wybranie przycisku „Złóż ofertę /wniosek”.

Wykonawca wskazuje, iż przyczyną braku możliwości złożenia przez niego oferty mogło być nadmierne wykorzystanie łącza internetowego do serwerów Marketplanet OnePlace lub samo działanie platformy zakupowej na dzień po dniu wolnym od pracy. Wykonawca wskazuje na naruszenie zasad uczciwej konkurencji ze względu na niezapewnienie mu możliwości złożenia oferty w wyznaczonym terminie na składanie ofert.

Wykonawca wskazuje, iż przy składaniu oferty korzystał z przeglądarki Chrome. Zamawiający w SIWZ w części dotyczącej wymagań technicznych wskazał m.in. na możliwość zainstalowania dowolnej przeglądarki internetowej w tym: Chrome; Mozilla Firefox.

Proszę o informację, czy skorzystanie z przeglądarki Chrome mogło spowodować brak możliwości złożenia oferty. Jednocześnie proszę o wskazanie, czy w sytuacji gdyby wykonawca skorzystał z innej przeglądarki możliwe byłoby złożenie oferty w sytuacji, gdy wybranie przycisku "złóż ofertę" nastąpiło 5 min przed upływem terminu na złożenie oferty.

Ustalono, że w odpowiedzi na ww. pytanie zamawiający otrzymał 20 listopada 2019 r. o g. 13.51 korespondencję mailową od p. P. J. z zespołu wsparcia eZamawiający o treści:

Analiza logów aplikacji wykazała że użytkownik po dodaniu załączników tylko raz próbował złożyć podpis pod ofertą (kliknięcie akcji złóż ofertę/wniosek), próba podpisania oferty a tym samym złożenia miała miejsce 12.11.2019 12:56 z adresu IP 82.177.11.2. Aplikacja zatrzymała się na próbie wyświetlenia kontrolki podpisu szafir. Kontrolka nie uruchomiła się poprawnie z powodu braku zainstalowanych komponentów, koniecznych do złożenia podpisu. Analiza wskazała również że użytkownik nigdy wcześniej nie składał podpisu przez platformę e-zamawiający. Wykonawca nie dokonał również operacji "sprawdź podpis" która weryfikuje czy wszystkie komponenty potrzebne do złożenia podpisu są zainstalowane. W podanym terminie nie otrzymaliśmy zgłoszeń od innych wykonawców o problemach z podpisem, aplikacja e-zamawiający działała poprawnie. Platforma działa na wszystkich przeglądarkach wymienionych w Państwa SIWZ, zmiana przeglądarki nie umożliwiłaby złożenia ofert 5 minut przed końcem terminu składania ofert ponieważ każda przeglądarka musi mieć zainstalowane komponenty kontrolki podpisu szafir. Samo zainstalowanie komponentów może trwać kilka minut w zależności od szybkości łącza internetowego.

Ustalono także, że 29 listopada 2019 r. przystępujący otrzymał od p. M. S. z platformy eZamawiający korespondencję mailową o treści:

1. *Przeglądarka Chrome jest jedną z dedykowanych przeglądarek do obsługi podpisu elektronicznego przy użyciu komponentu Szafir na platformie <https://gitd.ezamawiajacy.pl>. Użycie przeglądarki Chrome jest rekomendowane od wersji 52. Dokładne informacje odnośnie składania oferty z użyciem podpisu elektronicznego na wybranych przeglądarkach są dostępne na stronie internetowej <https://gitd.ezamawiajacy.pl> w sekcji „regulacje i procedury procesu zakupowego”, gdzie udostępniona jest instrukcja zawierająca wszelkie informacje w powyższym temacie (instrukcja dla wykonawcy str. 10-11).*

2. *W dniach od 11.11.2019 r. do 12.11.2019 g. 13.00 nie odnotowano żadnych nieprawidłowości związanych z działaniem systemu Marketplanet OnePlace lub ograniczeniem jego dostępności.*
3. *W dniach od 11.11.2019 do 12.11.2019 g. 13.00 nie odnotowano żadnych nieprawidłowości związanych z działaniem platformy GITD lub ograniczeniem jego dostępności.*

Nie istnieją przeciwwskazania do użycia przeglądarki Chrome w celu złożenia oferty z użyciem certyfikowanego podpisu elektronicznego za pośrednictwem platformy <https://gitd.ezamawiajacy.pl>. Dodatkowo w celu weryfikacji poprawnego przygotowania stanowiska roboczego użytkownik ma możliwość skorzystania z funkcjonalności „sprawdź podpis”, która jest dostępna na stronie <https://oneplace.marketplanet.pl/sprawdz-podpis> oraz bezpośrednio na platformie GITD na zakładce „oferta” w każdym postępowaniu, w którym wykorzystywane jest podpisywanie elektronicznego formularza ofertowego.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 10 b ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający zapewnia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.

§ 3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych z dnia 27 czerwca 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1320), stanowi, że Użycie środków komunikacji elektronicznej służących do przekazywania dokumentów elektronicznych, o których mowa w ust. 1 i 2, wymaga udostępnienia przez zamawiającego zainteresowanym wykonawcom informacji na temat specyfikacji połączenia, formatu przesyłanych danych oraz kodowania i oznaczania czasu przekazania danych.

Nie zostało udowodnione, że skorzystanie przez odwołującego przy próbie składania oferty z przeglądarki Chrome spowodowało techniczną niemożliwość finalnego odczytania złożonej przez niego oferty.

Rzeczywiście rację ma odwołujący, że zamawiający w postanowieniach pkt 4.10 SIWZ dopuścił możliwość pracy na m.in. przeglądarce Chrome. Zostało także wykazane przez odwołującego, że w § 4 pkt 5 lit. b regulaminu platformy zakupowej Marketplanet OnePlace, znajduje się postanowienie w którym wskazano na wymagania techniczne urządzeń w celu korzystania z Marketplanet OnePlace oraz platform powiązanych z Marketplanet OnePlace pod kątem składania ofert i brania udziału w aukcjach elektronicznych z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W pkt b wskazano m.in. przeglądarkę MS Internet Explorer lub Firefox w wersji wspieranej przez producenta oraz zainstalowaną Java w wersji 1.8.0_144 lub nowszej, pozwalające na przyjmowanie przez użytkownika seryjnych plików cookie oraz obsługujące szyfrowanie.

Odwołujący w oparciu o powyższe wywiódł, że niepowodzenie w złożeniu przez niego oferty wynikało z faktu, że wykorzystał on, wg swego oświadczenia, przeglądarkę Google Chrome wersja 78.0.3904.97 64-bitowa, niewymienioną w regulaminie platformy.

Izba stwierdziła, że niewymienienie przeglądarki Google Chrome w § 4 pkt 5 lit. b regulaminu platformy nie oznaczało jednak, że nie można było złożyć oferty przy wykorzystaniu tej przeglądarki. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający w pkt 4.3. SIWZ odesłał bowiem do dwóch dokumentów, regulaminu, w którym rzeczywiście znajdowało się ww. postanowienie, ale także do „instrukcji użytkownika (wykonawcy)”. Co więcej, wykonawca przystępujący do postępowania z obu dokumentami musiał się zapoznać i uznać je za wiążące w świetle postanowienia pkt 4.3. SIWZ. W tym drugim zaś dokumencie, w pkt 11. 2 s. 10, jednoznacznie wskazano na możliwość użycia różnych przeglądarek, w tym min. m.in. Google Chrome, Opera i Firefox (od wersji 52).

Na okoliczność, że platforma Marketplanet OnePlace współpracuje z przeglądarką Google Chrome wskazywał także dowód w postaci oświadczenia przedstawiciela platformy Marketplanet OnePlace P. J. . Oświadczył on w korespondencji mailowej z 20 listopada 2019 r., że platforma działa na wszystkich przeglądarkach wymienionych przez zamawiającego w SIWZ. Na powyższe wskazywało także oświadczenie przedstawicielki platformy Markeplanet OnePlace pani M. S. z 29 listopada 2019 r. złożone na rozprawie przez przystępującego. Oświadczyła ona wyraźnie, że nie istnieją przeciwwskazania do użycia przeglądarki Chrome w celu złożenia oferty z użyciem certyfikowanego podpisu elektronicznego za pośrednictwem platformy. Oświadczyła nawet, że przeglądarka Chrome jest jedną z dedykowanych przeglądarek do obsługi podpisu elektronicznego przy użyciu komponentu Szafir na platformie i że użycie tej przeglądarki jest rekomendowane od wersji 52.

Na okoliczność, że platforma Marketplanet OnePlace współpracuje z przeglądarką Google Chrome wskazywał także kolejny dowód złożony przez przystępującego w trakcie rozprawy. Złożył on zrzuty ekranu z procedury „złóż ofertę”, jakie wygenerował podczas procesu składania przez siebie oferty zamawiającemu w postępowaniu na *naprawy i legalizacje stacjonarnych urządzeń typu MULTARADAR – CD 168 szt., Traffistar SR 520 – 12 szt. i obudów wraz z konstrukcją wsporczą*. Ze zrzutów ekranu wynikało, że przystępujący celem złożenia oferty w tym postępowaniu wykorzystał przeglądarkę Google Chrome.

W tej sytuacji za chybiony należało uznać zarzut odwołującego, że dopuszczenie przez zamawiającego w postanowieniu pkt 4.10 c) SIWZ wykorzystania przeglądarki Google Chrome doprowadziło do niemożności złożenia oferty przez odwołującego. Wbrew bowiem zarzutom odwołania zamawiający nie popełnił błędu wskazując w SIWZ na dopuszczalność użycia tej przeglądarki.

W dalszej kolejności odwołujący zarzucił, że niemożność złożenia przez niego oferty wynikała z problemów leżących po stronie oprogramowania i/lub serwerów i /lub łącza internetowego platformy zakupowej Marketplanet OnePlace.

Izba stwierdziła, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dowody zaoficerowane przez odwołującego, nie pozwalały na ustalenie tych faktów.

Nie ulegało wątpliwości, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na odwołującym zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp, jako na stronie, która z faktu tego wywodziła skutek prawny.

Stwierdzono, że odwołujący nie zaoficerował Izbie żadnego dowodu, który wprost odnosiłby się do problemów po stronie oprogramowania i/lub serwerów i /lub łącza internetowego platformy zakupowej Marketplanet OnePlace. Zamiast tego odwołujący podjął decyzję procesową, że będzie próbował wykazywać, iż niezłożenie oferty nie wynikało z przyczyn leżących po jego stronie. Przyjęcie takiej strategii dowodowej co do zasady mogło doprowadzić do ustalenia, że problem leżał po stronie platformy, jednak w tej sytuacji odwołujący powinien udowodnić złożonymi przez siebie dowodami, że z pewnością problem nie leżał po jego stronie, czego jednak nie uczynił.

Nie było sporne między stronami, że termin składania ofert w postępowaniu upływał w dniu 12.11.2019 r. o g. 13.00. Nie było też sporne, że odwołujący w dniu 12.11.2019 r. począwszy od g. 12.35 do ok. g. 12.55 zamieszczał na platformie Marketplanet OnePlace pliki stanowiące ofertę. Następnie o g. 12.56 kliknął przycisk „złóż ofertę”. Nie było też sporne między stronami, że aplikacja zatrzymała się i nie doszło do wyświetlenia kontrolki podpisu elektronicznego Szafir.

W tej sytuacji odwołujący powołując się na postanowienie pkt 4.7 SIWZ z którego wynikało, że kliknięcie funkcji „złóż ofertę” jest równoznaczne ze złożeniem oferty, twierdził,

że doszło do złożenia oferty na gruncie ustawy Pzp. Wywiódł też, że tym samym dopełnił już wszystkich czynności wymaganych w SIWZ i w przepisach prawa i że za niepowodzenie w złożeniu oferty odpowiada operator platformy.

Stanowisko odwołującego jest niezasadne. Po pierwsze operator platformy złożył wyraźne oświadczenia w korespondencji mailowej z 12.11.2019 r., że platforma działała poprawnie, a operator nie otrzymał żadnych zgłoszeń od innych wykonawców o problemach z podpisem elektronicznym. Na powyższe wskazywało także oświadczenie operatora platformy z 29.11.2019 r. złożone przez przystępującego w trakcie rozprawy. W oświadczeniu tym stwierdzono, że w dniach od 11.11.2019 r. do 12.11.2019 g. 13.00 nie odnotowano żadnych nieprawidłowości związanych z działaniem platformy GITD lub ograniczeniem jej dostępności.

Bezzasadne jest twierdzenie odwołującego, że załadowanie przez niego plików na platformę i kliknięcie ikony „złóż ofertę” z pewnością oznaczało prawidłowe złożenie oferty.

Jak wynikało z pkt 11.2 instrukcji, która zgodnie z pkt 4.3. SIWZ była wiążąca dla wykonawców, warunkiem poprawnego przesłania oferty po wciśnięciu klawisza „złóż ofertę” było uprzednie, odpowiednie skonfigurowanie komputera wykonawcy. Z postanowień pkt 11 instrukcji wynikało bowiem, że:

„Przy składaniu oferty przez Platformę automatycznie uruchamia się aplikacja z podpisem oraz zostaje wygenerowany dokument z ofertą. Przy zatwierdzeniu następuje podpisanie.

W przypadku przeglądarki Google Chrome, Opera i Firefox (od wersji 52) wymagana jest instalacja dedykowanego rozszerzenia Podpis elektroniczny Szafir SDK oraz dodatkowej aplikacji Szafir Host udostępniającej funkcje podpisu elektronicznego.

Po zainstalowaniu rozszerzenia Szafir SDK oraz aplikacji Szafir Host należy przeładować bieżącą stronę. Jeżeli rozszerzenie oraz aplikacja zostały prawidłowo zainstalowane i mimo to nadal podczas pracy z podpisem występują problemy, należy sprawdzić czy w przeglądarce włączone jest rozszerzenie Szafir SDK oraz czy na komputerze zainstalowane jest środowisko uruchomieniowe Java JRE.

Środowisko Java JRE można pobrać i zainstalować z lokalizacji Java JRE”.

Odwołujący nie wykazał, aby prawidłowo skonfigurował swój komputer, przy użyciu którego składał ofertę, w sposób zgodny z ww. wymogami. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało, że po kliknięciu przez odwołującego przycisku „złóż ofertę” w dniu 12.11.2019 r. o g. 12.56 aplikacja zatrzymała się na próbie wyświetlenia kontrolki podpisu elektronicznego Szafir. Kontrolka ta nie uruchomiła się z powodu braku zainstalowanych komponentów koniecznych do złożenia podpisu. Powyższe wynikało jednoznacznie z oświadczenia pana P. J. z zespołu wsparcia platformy Marketplanet

OnePlace z 20.11.2019 r. Oświadczenie to zostało sporządzone po analizie logów aplikacji co wynikało z treści maila, gdyż ujawniono tam takie szczegółowe dane jak adres IP z którego składano ofertę, czas składania.

Izba stwierdziła, że złożone przez zamawiającego zrzuty ekranów oraz oświadczenie pełnomocników odwołującego będących, według oświadczenia jego administratorami, są niewystarczające celem udowodnienia prawidłowej, zgodnej z instrukcją konfiguracji komputera, z którego składano ofertę według stanu istniejącego w dniu 12 listopada 2019 r.

Nie ma żadnej pewności, że złożone zrzuty pochodziły z komputera, z którego próbowano złożyć ofertę. Ponadto nie można na ich podstawie ocenić prawidłowości całej konfiguracji wymaganej w pkt 11.2 instrukcji, w tym również w aspektach niewynikających ze zrzutów. Wreszcie nie wiadomo, czy konfiguracja ta istniała w dniu 12.11.2019 r. o g.12.56.

Wzięto pod uwagę, że odwołujący nie przeprowadził fakultatywnej procedury weryfikacji podpisu elektronicznego na platformie. Zgodnie ze zrzutami z ekranu funkcji „sprawdź podpis” złożonymi przez przystępującego, procedura ta umożliwiłaby sprawdzenie systemu operacyjnego, przeglądarki, dodatku do przeglądarki, oprogramowania Java, aplikacji Szafir Host, inicjalizacji i startu komponentu Szafir. Tymczasem odwołujący przygotowując się do składania oferty nie przeprowadził takiej procedury, co wynikało z oświadczenia przedstawiciela platformy Marketplanet OnePlace i nie było sporne między stronami.

W tym kontekście powoływanie się na udaną próbę złożenia oferty na platformie Marketplanet OnePlace w dniu 26 marca 2019 r., tj. ponad 7 miesięcy wcześniej, nie mogło odnieść skutku. Nie wiadomo, czy komponenty sprzętowe i oprogramowaniowe, jakich użyto 26 marca 2019 r. były takie same, jak 12.11.2019 r. o g. 12.56, to jest w chwili próby złożenia oferty w tym postępowaniu. Takiego dowodu Izbie nie złożono. To, że w marcu procedura się powiodła wskutek prawidłowej konfiguracji na jakimś, bliżej niesprecyzowanym komputerze, nie świadczyło jeszcze, że konfiguracja ta pozostała prawidłowa.

Reasumując stwierdzono, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, w oparciu o który Izba mogłaby ustalić, że niezłożenie przez niego oferty jest wynikiem błędów po stronie platformy Marketplanet OnePlace, a to powinien udowodnić w sporze.

Kierując się powyższymi rozważaniami, zarzuty przedstawione w odwołaniu uznano za bezzasadne.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem

było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej nie stwierdzono żadnego naruszenia przepisów ustawy Pzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6*. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI*.

W analizowanej sprawie odwołanie podlegało oddaleniu w całości. Kosztami postępowania odwoławczego obciążono zatem w całości odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: