

WYROK
z dnia 15 października 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 sierpnia 2020 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. (lider) oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. (partner) z siedzibą dla lidera ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Starachowice, ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice**

przy udziale wykonawcy **Remondis Sp. z o.o., ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie, unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje zamawiającemu ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Starachowice, ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. (lider) oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. (partner) z siedzibą dla lidera ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Starachowice, ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. (lider) oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. (partner) z siedzibą dla lidera ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** kwotę **18 600, 00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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 Kielcach.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „*Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Starachowice od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy*” (ogłoszenie o zamówieniu – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej w dniu 10 czerwca 2020 r. nr 2020/S 111-269745), prowadzonym przez Gminę Starachowice, ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice (dalej „zamawiający”) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Fart-BIS” Sp. z o.o. (lider) oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „Fart” Sp. z o.o. (partner) z siedzibą dla lidera ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1, poprzez odrzucenie oferty w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji w związku z podjęciem czynności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp,
2. art. 89 ust. 1 pkt 1, poprzez odrzucenie oferty, która jest zgodna z ustawą,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez odrzucenie oferty, która jest zgodna z SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz ponowienia badania i oceny ofert, w tym oferty odwołującego.

Odwołujący podał, iż podstawą odrzucenia jego oferty było ustalenie przez zamawiającego, iż „*oferta została złożona w nieodpowiednim formacie do kompresji .rar*” co jest niezgodne zarówno z SIWZ (rozdział 8 i 12), jak również z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 27.06.2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U z 2020 r., poz. 1261) oraz załącznikiem nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów informatycznych (Dz.U z 2017 r., poz. 2247).

Odwołujący stanął na stanowisku, że formalne odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, stanowi naruszenie przez art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji.

Podniósł, iż Istotą ww. regulacji dotyczących dopuszczenia ww. formatów jest zapewnienie odpowiednich cech takich jak identyfikowalność, integralność przekazywanych danych, autentyczność źródła danych czy niezmiennosc danych po wprowadzeniu ich do systemu, a także możliwość ich odczytania przez zamawiającego przy użyciu programów nielicencyjnych (open-sourcowych).

Stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający, co wynika nie tylko z treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, ale także z informacji z otwarcia ofert dokonanej w tym samym dniu co przekazanie dokumentów stanowiących ofertę zaszyfrowanych formatem .rar, zapoznał się z treścią oferty, w szczególności prawidłowo odczytał zarówno dane identyfikujące wykonawcę jak i poszczególne dane objęte kryteriami oceny ofert, w tym zaoferowaną cenę.

Uznał, że „niewłaściwa” forma w żaden sposób nie dotyczy zatem braku możliwości należytej weryfikacji złożonej oferty, jej zgodności z SIWZ, weryfikacji JEDZ, przyporządkowania punktów w kryteriach oceny oferty czy oceny prawidłowości wniesionego wadium.

Uzupełnił, że zamawiający nie powołuje się w treści informacji o podstawach odrzucenia na taką okoliczność, w szczególności nie wskazuje na brak możliwości stwierdzenia autentyczności, braku możliwości weryfikacji integralności przekazanych informacji etc. tylko na formalną kwestię formatu.

Podkreślił, iż format .rar jest powszechnym formatem kompresji danych, do użycia dekompresji tego formatu używane są właściwie te same powszechnie dostępne programy do dekompresji jak te dotyczące dekompresji formatów wskazanych bezpośrednio w załączniku nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów informatycznych (Dz.U z 2017 r., poz. 2247) takie jak winzip, winrar, 7-zip.

Podkreślił także, że system przy użyciu którego następuje komunikacja w niniejszym postępowaniu zapewnia autentyczność źródła danych i niezmiennosc danych po ich kompresji do pliku .rar w takim samym stopniu jak do pliku .zip i innych formatów dopuszczonych ww. rozporządzeniem, w zakresie wskazanym w § 5 ust. 4 w związku z ust. 3 rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych.

Dodał, że użycie formatu .rar zapewnia tożsamą (w stosunku do formatów wymienionych w załączniku nr 2 do ww. rozporządzenia) ochronę przed nieautoryzowanym dostępem do informacji, w tym przez wykorzystanie bezpiecznego szyfrowanego połączenia oraz integralność i autentyczność przekazywanych informacji (§ 3 ust. 2 ww. rozporządzenia).

Podsumował, że format .rar jest równoważnym (pod względem celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) formatom wskazanym w załączniku nr 2 do ww. rozporządzenia z 12.04.2012 r., a jego użycie w toku postępowania przez odwołującego umożliwia dokonanie badania i oceny ofert, a także weryfikacji wszystkich innych informacji i dokumentów przekazanych przez niego na tych samych zasadach, co użycie innych formatów wskazanych w ww. rozporządzeniu.

Podniósł, że zamawiający w treści SIWZ dwukrotnie wskazał (Rozdział VIII i Rozdział XII), iż wykonawca może również zastosować inny format danych niż określony przez zamawiającego w pkt. 12 SIWZ, jednak zgodny z formatami wskazanymi w załączniku nr 2 –

"Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych"

Wskazał, że zgodnie ze słownikową definicją pojęcia „zgodny z” oznacza: *taki, który odpowiada czemuś, który do czegoś pasuje.* – w konsekwencji wystarczającym, aby użyty format miał być odpowiedni, zgodny (co zostało wyżej wykazane), w szczególności pod kątem funkcjonalności z formatami określonymi załącznikiem nr 2 do ww. rozporządzenia, ale nie oznacza to, że musi być koniecznym jednym z wymienionych tam formatów.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (płyta CD) przy piśmie z dnia 25 sierpnia 2020 r. – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, „Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie” – pismo zamawiającego z dnia 12 października 2020 r., złożonych przez przystępującego na rozprawie wydruków ze strony www.7-zip.org.pl, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, czego zamawiający nie kwestionował.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty:

- odrzućenia oferty odwołującego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji w związku z podjęciem czynności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- odrzućenia oferty odwołującego, która jest zgodna z ustawą,
- odrzućenia oferty odwołującego, która jest zgodna z SIWZ,

czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z pkt 8 ppkt 1 SIWZ „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 oraz Regulaminie ePUAP (załącznik do SIWZ).” oraz „Wykonawca może również zastosować inny format danych niż określony przez Zamawiającego w pkt. 12 SIWZ, jednak zgodny z formatami wskazanymi w załączniku nr 2 „Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych” do rozporządzenia Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U z 2017 r. poz. 2247) – załączonym do SIWZ Zastosowanie innych formatów danych, niż określone w ww. Rozporządzeniu skutkować będzie odrzuceniem oferty Wykonawcy.”.

W pkt. 12 ppkt 2 zamawiający podał, że „Oferta powinna być sporządzona (...) w formacie danych pdf, odt (...) Do oferty należy dołączyć Jednolity Europejski Dokument Zamówienia w postaci elektronicznej (...), a następnie wraz z plikami stanowiącymi ofertę skompresować do jednego pliku archiwum (ZIP).”

Zgodnie zaś z pkt 12 ppkt 3 SIWZ „Wykonawca może również zastosować inny format danych niż określony przez Zamawiającego, jednak zgodny z formatami wskazanymi w załączniku nr 2 „Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych” do rozporządzenia Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U z 2017 r. poz. 2247) – załączonym do SIWZ. Zastosowanie innych formatów danych, niż określonych w ww. Rozporządzeniu skutkować będzie odrzuceniem oferty Wykonawcy”.

Odwołujący, co nie było sporne, złożył ofertę, kompresując dane (pakując je) z użyciem formatu rar.

Zamawiający, co także nie było sporne, „otrzymał od Odwołującego na skrzynkę ePuap zaszyfrowany plik archiwum .zip, zaś po odszyfrowaniu Zamawiający otrzymał plik oferty” (str. 2 Odpowiedzi na odwołanie, drugi akapit).

Podczas sesji otwarcia ofert, w odniesieniu do oferty odwołującego, zamawiający podał taki sam zestaw informacji, który podał w doniesieniu do oferty przystępującego (w postępowaniu złożono 2 oferty), tj. cenę, termin realizacji, akceptację częstotliwości odbierania odpadów komunalnych z nieruchomości, opis pojazdów w kontekście dyrektyw UE (normy spalin) oraz akceptację warunków płatności z SIWZ.

W „Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty” – pismo zamawiającego z 10 sierpnia 2020 r. zamawiający wskazał, że oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, gdyż jest niezgodna z ustawą, a jednocześnie jej treść nie odpowiada treści SIWZ, tj. oferta została złożona w nieodpowiednim formacie do kompresji .rar.

Zamawiający w następujący sposób uzasadnił swoją czynność: „Zamawiający otrzymał od ww. Wykonawcy na skrzynkę ePUAP zaszyfrowany plik archiwum zip, zaś po odszyfrowaniu Zamawiający otrzymał plik oferty, wraz z innymi dokumentami, skompresowany do jednego pliku archiwum .rar, co świadczy o tym, iż Wykonawca przed dokonaniem szyfrowania użył do skompresowania plików formatu niedopuszczonego przepisami prawa.

Zamawiający zgodnie z 2 ust. 1 rozporządzenia Prezes Rady Ministrów z dnia 27.06.2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1261) – dalej r.u.ś.k.e., wskazał w pkt. 8 i 12 SIWZ środki komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z Wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wraz z wymaganiami technicznymi i organizacyjnymi wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych i informacji przekazywanych przy ich użyciu. Zamawiający korzystając z prawa wyboru formatów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz w załączniku nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z 12.04.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2247) - dalej r.w.s.k.r.i., wskazał w pkt 12 ppkt 2 i 3 SIWZ formaty danych w jakich należało sporządzić ofertę (pdf, odt), jak również formaty, w jakich należało skompresować wszystkie pliki stanowiące ofertę (ZIP). Również w załączonej do SIWZ Instrukcji użytkownika systemu <https://miniportal.uzp.gov.pl/> wydanej przez Urząd Zamówień

Publicznych w dziale V.2. „Szyfrowanie ofert (Wykonawca)” str. 25, została zamieszczona informacja, do jakiego formatu należy skompresować pliki stanowiące ofertę, cyt.: „UWAGA!!! W przypadku konieczności złożenia w ofercie kilku dokumentów, np. oferta, pełnomocnictwo tajemnica przedsiębiorstwa, użytkownik powinien te dokumenty zapisać jako zip i dopiero zaszyfrować aplikacją do szyfrowania także jako zip”.

Należy podkreślić, iż zgodnie z 4 r.u.ś.k.e. Wykonawca mógł również zastosować inny format niż określony przez Zamawiającego, jednak zgodny z formatami wskazanymi w ww. załączniku nr 2 do r.w.s.k.r.i. zatytułowanym "Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych", tj. w formacie do kompresji: zip; .tar; .gz (.gzip) lub .7Z.

Reasumując format .rar jest formatem plików niedopuszczalnym przez ww. przepisy, więc w konsekwencji nie może być zastosowany do złożenia oferty i innych dokumentów składanych w postępowaniu. W związku z powyższym oferta podlega odrzuceniu.”

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący zaprezentował argumentację, w odniesieniu do wszystkich podniesionych zarzutów, łącznie. W ten sam sposób, tj. łącznie odnie się do zarzutów skład orzekający Izby.

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp brzmi: „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. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 brzmi:

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 1) jest niezgodna z ustawą; 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że tak wykonawcy, jak i zamawiający pozostają związani postanowieniami opracowanej przez zamawiającego SIWZ (w szczególności pkt 12 ppkt 2 i 3 SIWZ).

W przedmiotowej sprawie kluczowe dla jej rozstrzygnięcia jest ustalenie sposobu rozumienia sformułowania SIWZ „*inny format danych niż określony przez Zamawiającego, jednak zgodny z formatami wskazanymi w załączniku nr 2 (...)*” zawartego tak w pkt. 8 pkt 1, jak i 12 ppkt 2 i 3 SIWZ. Uzupełniająco wskazać należy, że o kompresji plików mowa jedynie w pkt 12 ppkt 2 zdanie ostatnie SIWZ.

Załącznik nr 2, o którym mowa w pkt. 12 ppkt 3 SIWZ to załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów informatycznych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 2247) [dalej „rozporządzenie”] – „*Formaty danych oraz standardy zapewniające dostęp do zasobów informacji udostępnianych za pomocą systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych*”, który w odniesieniu do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych przewiduje: „*stosuje się co najmniej jeden z następujących formatów danych: .zip, .tar, .gz (.gzip), 7Z.*”

Z kolei format danych, który został przez zamawiającego określony w SIWZ w odniesieniu do kompresji dokumentów to .zip (pkt 12 ppkt 3 zdanie ostatnie SIWZ).

O jakim zatem innym niż .zip formacie danych, zgodnym z formatami wskazanymi w załączniku nr 2, tj. .tar, .gz (.gzip), 7Z mowa w pkt. 12 ppkt 3 SIWZ ?

O formacie „zgodnym z”. „Zgodnym z” czyli jakim ?

W języku polskim „zgodny z” rozumie się jako „odpowiadający czemuś, niesprzeczny z czymś”.

W przedmiotowej sprawie dopuszczony przez zamawiającego format danych (formaty danych) w odniesieniu do kompresji to zatem taki format (takie formaty), który odpowiada (odpowiadają) formatom danych: .tar , .gz (.gzip) albo 7Z.

Z kolei „odpowiadający” to „podobny lub taki sam jak coś innego”.

Skoro zamawiający nie wyjaśnił w SIWZ sposobu rozumienia zgodności innego formatu z formatem określonym przez zamawiającego (zgodności z .tar , .gz (.gzip) albo 7Z) to, odwołując się do rozumienia tegoż na gruncie języka polskiego, stwierdzić należy, że wystarczającym jest, aby format danych, jaki zastosował odwołujący był podobny, niesprzeczny.

W ocenie składu orzekającego Izby miernikiem owego podobieństwa/niesprzeczności (przy braku uregulowań SIWZ w tym zakresie) winno być to, czy zastosowanie przez wykonawcę innego formatu danych doprowadzi do spakowania przez wykonawcę wszystkich wymaganych postanowieniami SIWZ dokumentów i ich rozpakowania przez zamawiającego „bez uszczerbku dla tychże dokumentów”.

W przedmiotowej sprawie zamawiający rozpakował dokumenty „składające się” na ofertę odwołującego, spakowane przez odwołującego z zastosowaniem formatu danych .rar, co potwierdzają informacje podane przez zamawiającego podczas sesji otwarcia ofert. Nadto zamawiający nie wskazywał (ani w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego, ani na rozprawie) na jakiegokolwiek problemy technicznej natury utrudniające mu otwarcie (rozpakowanie) oferty odwołującego.

Pewną wątpliwość budzić może zastrzeżenie przez zamawiającego, iż zastosowanie innych formatów danych niż określonych w rozporządzeniu skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Z jednej bowiem strony zamawiający wprost przewidział odrzucenie oferty w przypadku, gdy składający ją wykonawca zastosuje inny niż wskazane w rozporządzeniu formaty. Z drugiej jednak strony w SIWZ w zdaniu bezpośrednio poprzedzającym wskazanie sankcji odrzucenia mowa o formatach zgodnych z formatami wskazanymi w rozporządzeniu, nie zaś o formatach wskazanych/określonych w rozporządzeniu, co nie jest przecież tożsame – nie sposób ten element postanowienia SIWZ dotyczącego możliwych do zastosowania plików pominąć, ponieważ stanowi on integralną część SIWZ.

Wątpliwość ta winna być poczytana na korzyść wykonawcy – odwołującego (jak przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie Izby) skoro to zamawiający jest autorem takiego budzącego wątpliwość postanowienia SIWZ.

Podsumowując powyższe, uznać należało, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający dopuścił w SIWZ możliwość złożenia przez wykonawców ofert skompresowanych w formacie .rar, co jednocześnie jest dopuszczalne na gruncie przepisów ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych do ustawy.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu rozporządzenia „Opracowując standardy wymiany informacji w postaci elektronicznej pomiędzy klientami podmiotów realizujących zadania publiczne należy oddzielnie rozpatrywać kierunki komunikacji. W przypadku klientów powinni mieć oni możliwość przesyłania do podmiotów publicznych plików danych, innych niż te, które określone są we wzorach pism w postaci dokumentów elektronicznych zamieszczonych w centralnym repozytorium, w formatach, które umożliwiają zapoznanie się z treścią takiego pliku z wykorzystaniem nieodpłatnego oprogramowania. Instalacja takiego oprogramowania w podmiocie publicznym, szczególnie w aspekcie spełnienia przez to oprogramowanie warunków bezpieczeństwa, powinna być przedmiotem procedur systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Liczące się na rynku oprogramowanie służące do wytwarzania plików określonego typu posiada nieodpłatne oprogramowanie umożliwiające odczyt takiego pliku. Umożliwione zatem będzie dostarczanie do podmiotu realizującego zadanie publiczne danych w formatach tworzonych przez specjalistyczne oprogramowanie w sytuacjach gdy po stronie podmiotu publicznego wymagane będzie jedynie zapoznanie się z treścią pliku. Klasycznym przykładem może tu być techniczna dokumentacja budowlana niezbędna do uzyskania pozwolenia na budowę, wytwarzana z wykorzystaniem kosztownego oprogramowania klasy CAD, w sytuacji gdy po stronie organu wydającego decyzję wystarczająca jest operacja odczytu. Z drugiej jednak strony może pojawić się możliwość przedkładania przez nadawców egzotycznych formatów danych i wskazywania również egzotycznych programów służących do ich odczytywania. Mogłoby to być w prosty sposób

wykorzystywane do prób instalacji w systemach podmiotu publicznego oprogramowania szkodliwego. W związku z tym, podtrzymując ideę możliwości dostarczania do podmiotu publicznego plików wytworzonych za pomocą specjalistycznego oprogramowania w rozporządzeniu zamieszczono wykaz plików, które muszą być przyjmowane przez podmiot publiczny. Z uwagi na to, że są to wymagania minimalne podmiot publiczny może określić jakie inne typy plików mogą być do tego podmiotu dostarczane przez jego petentów.”

To właśnie w powyższym kontekście ocenić należy, że załącznik nr 2 do rozporządzenia w pkt. 4 tabeli stanowi, że do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych stosuje się co najmniej jeden ze wskazanych tam plików. Kolejnym mógł być w tym przypadku format .rar.

Odnosząc się do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podkreślenia wymaga, za ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowana dostawa, usługa, czy robota budowlana nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego; "nieodpowiedniość" treści oferty może dotyczyć wyłącznie wymagań merytorycznych określonych w SIWZ.

Żadnej niezgodności treści oferty odwołującego z wymaganiami SIWZ natury merytorycznej zamawiający nie wskazał. Przesądza to o bezzasadności odrzucenia oferty odwołującego z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zamawiający z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego wobec czego orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: