

WYROK
z dnia 5 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lipca 2018 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **Schneider Electric Transformers Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **ENEA Operator Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Ormazabal Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **ABB Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

orzeka:

- 1) oddala odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Enea Operator sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „*Dostawa transformatorów SN/nn dla potrzeb ENEA Operator Sp. z o.o. w 2018 r.*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 lutego 2018 r., nr 2018/S 025-0549957.

W dniu 18 czerwca 2018 r. Odwołujący - Schneider Electric Transformers Poland sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, działając na podstawie art. 180 ustawy wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

1. przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz brak równego traktowania wykonawców,
2. niezapewnieniu prawidłowego funkcjonowania (wolnego od błędów) platformy elektronicznej, na której została przeprowadzona aukcja elektroniczna, umożliwiającego Odwołującemu złożenie kolejnych postąpień oraz zaniechanie jednoznacznego wyjaśnienia przyczyn powstania usterek technicznych i uznania, że aukcja elektroniczna przeprowadzona w dniu 8 czerwca 2018 r. została przeprowadzona prawidłowo,
3. nie przyjęciu oferty (postąpienia) Odwołującemu złożonej w czasie trwania aukcji elektronicznej,
4. wyborze oferty złożonej w postępowaniu przez Ormazabal Polska sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu, jako oferty najkorzystniejszej, wyłonionej w wyniku wadliwie przeprowadzonej aukcji elektronicznej.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy w zw. z art. 91 c ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie aukcji elektronicznej bez zapewnienia sprawnie działającej platformy elektronicznej do przeprowadzenia aukcji, w toku której Odwołującemu uniemożliwiono ukończenie w terminie czynności złożenia kolejnego postąpienia, co skutkowało przeprowadzeniem postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 91 e pkt. 2 ustawy poprzez zamknięcie aukcji elektronicznej, mimo że w ustalonym terminie Odwołujący zgłosiła nowe postąpienie,

Sygn. akt KIO 1203/18

3. art. 91 d ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyznaczenia terminu kontynuowania akcji elektronicznej, pomimo nieprawidłowego działania platformy aukcyjnej uniemożliwiającej Odwołującemu złożenie postąpienia,

4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 d ust. 2 w zw. z art. 80 ust. 2 i art. 91 c ust. 5 ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Ormazabal Polska sp. z o.o., która w świetle regulacji ustawy oraz SIWZ nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą,

5. art. 91 c ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez zaniechanie powtórzenia aukcji elektronicznej, która została przygotowana w sposób wadliwy i w toku, której z przyczyn niezależnych od Odwołującego wystąpiły problemy techniczne uniemożliwiające mu zgłoszenie kolejnego postąpienia;

6. art. 91 a ust. 1 w zw. z art. 91 c ust. 3 ustawy poprzez niezapewnienie sprawnie działającej platformy elektronicznej do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, umożliwiającej prawidłowe składanie postąpień przez wykonawców

W ramach postępowania dowodowego Odwołujący wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów dołączonych do odwołania na okoliczność spełnienia przez Odwołującego wymagań technicznych (m. in. odpowiedniego sprzętu i oprogramowania oraz stabilnego połączenia z internetem) udziału w aukcji elektronicznej, przebiegu zakwestionowanej aukcji, wystąpienia błędów i nieprawidłowości w działaniu platformy aukcyjnej z uwagi na nieprawidłowe działanie platformy dostarczonej na zlecenie Zamawiającego przez operatora za pośrednictwem portalu soldea.pl,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka E. L. (wezwanie na adres Odwołującemu) na okoliczność przebiegu zakwestionowanej aukcji elektronicznej z dnia 8 czerwca 2018 r. oraz poprzedzającej jej aukcji testowej, która miała miejsce w dniu 7 czerwca 2018 r., użytego sprzętu, oprogramowania oraz źródła dostępu do sieci internet w trakcie spornej aukcji elektronicznej jak i aukcji testowej, spełnienia przez Odwołującego wymagań technicznych udziału w aukcji, terminowego zgłoszenia nieprzyjętego przez system postąpienia przez Odwołującego, momentu złożenia przez Odwołującego w/w nieuwzględnionej oferty (postąpienia), dokonanie w/w czynności w czasie pozwalającym na dokonanie przez system - w normalnym toku czynności - automatycznej weryfikacji w zakresie ważności podpisu kwalifikowanego, wystąpienia błędów i nieprawidłowości w działaniu platformy aukcyjnej w trakcie trwania aukcji elektronicznej, rodzaju tych błędów,

3. zobowiązanie dostawcy systemu aukcyjnego www.soldea.pl, tj. Soldea sp.j., zaś w dalszej kolejności Zamawiającego, do złożenia do akt postępowania następujących dokumentów:

a. wykresów obciążenia łącza z dnia 8 czerwca 2018 r. od godz. 07:00 do godz. 15:00, które obsługiwało aukcję elektroniczną prowadzoną przez system aukcyjny www.soldea.pl,

Sygn. akt KIO 1203/18

b. wykresów obciążenia serwera z dnia 8 czerwca 2018 r. od godz. 07:00 do godz. 15:00, który obsługiwał aukcję elektroniczną prowadzoną przez system aukcyjny www.soldea.pl,

c. wykresów (statystyk) obciążenia procesorów w dniu 8 czerwca 2018 r. od godz. 07:00 do godz. 15:00, które hostują system aukcyjny www.soldea.pl, które obsługiwały aukcję elektroniczną w dniu 8 czerwca 2018 r.,

d. wykresów obciążenia łącza z dnia 7 czerwca 2018 r. od godz. 07:00 do godz. 15:00, które obsługiwało aukcję testową prowadzoną przez system aukcyjny www.soldea.pl;

e. wykresów obciążenia serwera z dnia 7 czerwca 2018 r. od godz. 07:00 do godz. 15:00, który obsługiwał aukcję testową przez system aukcyjny www.soldea.pl,

f. wykresów (statystyk) obciążenia procesorów w dniu 7 czerwca 2018 r. od godz. 07:00 do godz. 15:00, które hostują system aukcyjny www.soldea.pl,

oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w pkt 3 lit. a) — f) powyżej na okoliczność nieprawidłowego działania systemu aukcyjnego www.soldea.pl w dniu 8 czerwca 2018 r. dla aukcji, przyczyn i rodzaju w/w nieprawidłowości w działaniu portalu aukcyjnego, które uniemożliwiły Odwołującemu złożenie kolejnej oferty (postąpienia) w czasie trwania aukcji, różnic w działaniu systemu aukcyjnego w czasie trwania aukcji testowej w dniu 7 czerwca 2018 oraz aukcji właściwej w dniu 8 czerwca 2018 r.,

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki, który na podstawie akt sprawy, zeznań świadka E. L., po przeprowadzeniu oględzin komputera Odwołującego wykorzystanego do aukcji testowej i aukcji elektronicznej (właściwej), jak też na podstawie dokumentów wskazanych w pkt 3 lit. a) - f) oraz innych dokumentów jakie może zażądać biegły dotyczących sposobu działania portalu aukcyjnego www.soldea.pl złoży opinię na okoliczność ustalenia:

a. czy rzeczywiste warunki działania platformy aukcyjnej udostępnionej na portalu www.soldea.pl dla przeprowadzenia aukcji elektronicznej w postępowaniu w dniu 8 czerwca 2018 r. w godz. 10:11:36 - 10:16:36 umożliwiały - w normalnym toku czynności, Odwołującemu złożenia kolejnej oferty (postąpienia) przed zamknięciem aukcji;

b. czy Odwołujący spełnił wszystkie wymagania techniczne, zapewniając odpowiedni sprzęt i oprogramowanie mające umożliwić niezakłócony udział w aukcji,

c. czy szybkość przesyłu danych na komputerze Odwołującego w dniu 8 czerwca 2018 r. pomiędzy godz. 10:11:36 a 10:16:36 umożliwiała złożenie oferty (postąpienia) przed zamknięciem aukcji,

d. obciążenia łącza administratora platformy aukcyjnej www.soldea.pl w czasie trwania aukcji właściwej, to jest w dniu 8 czerwca 2018 r. oraz aukcji testowej w dniu 7 czerwca 2018r. oraz czy ustalone obciążenie miało wpływ na moment zapisania spornej oferty

Odwołującemu w systemie aukcyjnym i wydłużenie czasu potrzebnego na złożenia takiej oferty;

e. ustalenia obciążenia serwerów platformy aukcyjnej www.soldea.pl oraz procesorów, które hostują tę platformę w dniu 8 czerwca 2018 r. (aukcja właściwa) oraz w dniu 7 czerwca 2018 r. (aukcja testowa) oraz czy ustalone obciążenie miało wpływ na moment zapisania spornej oferty Odwołującego w systemie aukcyjnym i wydłużenie czasu potrzebnego na złożenia takiej oferty;

f. szybkości przesyłu danych, a także szybkości przesyłu danych i opóźnień w przesyłaniu danych, okresu, jaki upłynął pomiędzy wprowadzeniem w toku aukcji przez Odwołującego w dniu 8 czerwca 2018 r. pierwszej oferty (postąpienia) do systemu aukcyjnego i jej zapisaniem w systemie, a dostarczeniem tych danych podczas ostatniego i nieuwzględnionego postąpienia, a także ustalenie tożsamyh okresów podczas wcześniejszych postąpień w toku aukcji testowej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności aukcji elektronicznej,
3. nakazanie Zamawiającemu ponowne przeprowadzenie aukcji elektronicznej,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę pisemną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Po dokonaniu oceny złożonych ofert, oferta Odwołującego zajęła pierwszą pozycję. Kolejnym etapem przetargu była aukcja elektroniczna, która odbyła się w dniu 8 czerwca 2018 r.

Zaproszenie do udziału w akcji elektronicznej zostało przesłane Odwołującemu przez Zamawiającego w wiadomości e-mail z dnia 5 czerwca 2018 r. Zgodnie z treścią zaproszenia aukcja miała zostać otwarta w dniu 8 czerwca 2018 r. o godz. 10:00:00 i zamknięta w tym samym dniu o godz. 10:15:00. Jeżeli jednak w okresie 5 minut przed planowanym terminem zamknięcia nie pojawi się jakakolwiek nowa oferta, to aukcja zakończy się w terminie. Jeżeli natomiast w okresie 5 minut poprzedzających planowany termin zamknięcia zostanie złożona nowa oferta dowolnego wykonawcy to aukcja będzie trwała dalej i zakończy się dopiero, gdy w ustalonym czasie 5 minut nie pojawi się żadna nowa oferta któregokolwiek wykonawcy.

Wartość oferty brutto złożonej przez Ormazabal Polska sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (wybrana przez Zamawiającego w kwestionowanej odwołaniem czynności jako

Sygn. akt KIO 1203/18

najkorzystniejsza) wynosi 13.558.500 zł. Z kolei Odwołujący w odpowiedzi na w/w ofertę Ormazabal sp. z o.o. przygotowała i złożyła ofertę, której wartość brutto wynosiła 13.557.000,00 złotych brutto. Wobec bezpodstawnego nie przyjęcia oferty złożonej przez Odwołującego Zamawiający dokonał wyboru oferty Ormazabal z naruszeniem art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy.

Wyjaśnić należy, iż w/w sporna oferta (postąpienie) Odwołującemu z ceną 13.557.000 złotych została uznana przez Zamawiającego jako złożona po zakończeniu aukcji.

Pismem z dnia 8 czerwca 2018 r., które doręczono Odwołującemu w tej samej dacie Zamawiający powiadomił Odwołującego o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Ormazabal Polska sp. z o.o. Zamawiający w uzasadnieniu ww. czynności wskazał, iż wybrana oferta spełnia wszystkie wymagania postawione przez Zamawiającego w SIWZ i otrzymała w sumie 100,00 punktów.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt. 23.8 SIWZ „Aukcja rozpocznie się w wyznaczonym w zaproszeniu terminie. Zaproszenie podaje także zaplanowany termin zakończenia aukcji. Jeżeli w określonym w zaproszeniu czasie pojawi się oferta dowolnego Wykonawcy to mogą nastąpić dogrywki opisane w sposobie zakończenia aukcji elektronicznej podane w zaproszeniu. Wszystkie składane oferty muszą być podpisane podpisem kwalifikowanym. Podpisanie oferty w komputerze nie jest jednoznaczne z jej przyjęciem przez system. Każda złożona (wysłana) oferta przed przyjęciem jest automatycznie weryfikowana w zakresie ważności podpisu kwalifikowanego. Aukcja jest jednoetapowa, planowany czas trwania 15 minut.”

Warunki techniczne, jakie powinny zostać spełnione przez wykonawcę biorącego udział w aukcji są określone m. in. na stronie internetowej portalu aukcyjnego www.soldea.pl. Zgodnie z tymi warunkami, oferenci biorący udział w aukcji elektronicznej byli zobowiązani do:

- posiadania bezpośredniego połączenia z internetem, z wyłączonym używaniem serwera proxy w przeglądarce,
- od momentu rozpoczęcia aukcji do chwili jej zakończenia - do nieużywania przycisków „wstecz” i „dalej” przeglądarki,
- posiadania systemu operacyjnego Windows, aktualnie wspieranego przez Microsoft 7/8/10,
- posiadania przeglądarki internetowej IE, Edge, Firefox, Chrome, Opera, zalecane aktualizowanie na bieżąco przeglądarek,
- przeglądarka musi obsługiwać protokół szyfrowania TLS 1.0 (najnowsza wersja przeglądarek),

Sygn. akt KIO 1203/18

- zainstalowania bezpłatnego oprogramowania Java (Oracle, wersja 32-bitowa),
- włączona obsługa kodu Java Script.

Dodatkowo portal aukcyjny zalecał:

- wyczyszczenie plików tymczasowych przeglądarki,
- wyłączenie autouzupelniania pól formularzy w przeglądarce,
- nie korzystania z zapamiętywania haseł przez przeglądarkę,
- oczyszczenie dysku ze zbędnych plików,
- wyłączenie na czas aukcji automatycznych aktualizacji oprogramowania,
- w toku aukcji pracę na jednej karcie przeglądarki.

Odwołujący wyjaśnił, iż zastosował się do wszystkich ww. wymagań technicznych, zapewniając odpowiedni sprzęt i oprogramowanie mające umożliwić niezakłócony udział w aukcji. Odwołujący posiada dostęp do internetu o prędkości 100 Mbs. Podczas trwania aukcji obciążenie sieci Odwołującego wynosiło kilka-kilkanaście Mbs, a zatem niemożliwym jest, aby długi czas oczekiwania pomiędzy wprowadzeniem danych do portalu aukcyjnego, a dostarczeniem tych danych był spowodowany czynnikami leżącymi po stronie Odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił ponadto, iż aukcja elektroniczna była przeprowadzana przez niego na komputerze, na którym jest zainstalowany system operacyjny Windows 7 Professional, wersja 6.1. Ponadto korzystał z przeglądarki Firefox Quantum, wersja 60.0.2 (32-bitowa), z wyłączonymi ustawieniami proxy. Wyjaśnił, iż posiadał wersję Java Oracle - version 8 update 171. Przed aukcją właściwą Zamawiający umożliwił wykonawcom udział w aukcji testowej. Z w/w uprawnień Odwołujący skorzystał w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Miało to na celu m. in. sprawdzenia zgodności posiadanego sprzętu i oprogramowania do wymagań Zamawiającego oraz dokonanie weryfikacji jego działania, w tym zapoznanie się z funkcjonalnościami portalu aukcyjnego www.soldea.pl. Główny zaś nacisk Odwołujący położył na ustalenie czasu niezbędnego do wprowadzenia kolejnego postąpienia na udostępnionym przez Zamawiającego portalu. Takie postąpienie na aukcji testowej zajęło przedstawicielowi Odwołującemu - Panu E. L., około 1 minuty. Podczas przeprowadzania aukcji testowej w dniu 7 czerwca 2018 r. po stronie Odwołującego oraz portalu aukcyjnego nie wystąpiły żadne problemy. Czasy pomiędzy poszczególnymi czynnościami podczas aukcji testowej były znacznie krótsze od tych odnotowanych podczas akcji właściwej. System aukcyjny reagował niezwłocznie na wprowadzane komendy, bez konieczności oczekiwania. Po przeprowadzeniu aukcji testowej platforma aukcyjna wystosowała komunikat: „Stanowisko jest przetestowane pozytywnie 2018-06-07 07:47:32. Ten komunikat dotyczy stanu stanowiska (komputera), z którego została dokonana rejestracja.” Ten sam sprzęt został następnie wykorzystany przez Odwołującego już w trakcie trwania aukcji właściwej, która miała miejsce w dniu 8 czerwca 2018 r.

Odwołujący w dniu aukcji bez problemów technicznych zalogował się do systemu na stronie internetowej www.soldea.pl i wszedł do postępowania. Po rozpoczęciu aukcji elektronicznej Odwołujący był na miejscu pierwszym w klasyfikacji, więc nie dokonywał ruchów cenowych. W ciągu ostatnich 5 minut aukcji jeden z uczestników dokonał obniżki cenowej, co skutkowało zmianą pozycji Odwołującego na pozycję drugą. Od razu po tej zmianie działający w imieniu Odwołującego E. L. wprowadził nową, niższą cenę dwukrotnie (jak wymaga system) i potwierdził przyciskiem „Wprowadź”. Po tej czynności oczekiwał na pojawienie się komendy „Podpisz”. W tym momencie system rozpoczął przetwarzanie, co objawiało się obracającym „kółeczkiem”, następnie pojawiło się logo Java i wyświetlało się około 3 minut. Wskazał, że powyższy czas był dla niego zaskoczeniem i w jego ocenie wskazuje na nieprawidłowości w działaniu portalu aukcyjnego, w konsekwencji którego sporne postąpienie Odwołującego zostało uznane przez system aukcyjny jako złożone już po zamknięciu aukcji. W konsekwencji zostało ono pominięte przez Zamawiającego, albowiem system automatycznie zamknął aukcję uznając i w czasie 5 minut (czas na złożenie nowego postąpienia w tzw. „dogrywce”) nie została złożona żadna nowa oferta. Jak wskazano powyżej aukcja testowa przeprowadzona dzień wcześniej została przeprowadzona bez zakłóceń, a oczekiwanie na połączenie z systemem aukcyjnym www.soldea.pl, w tym oprogramowaniem Java przebiegało błyskawicznie i bez zakłóceń. Odwołujący wskazał, iż podczas aukcji właściwej (8 czerwca 2018 r.) system aukcyjny działał powoli co wydłużało w sposób znaczący czas potrzebny na złożenie kolejnej oferty (postąpienia). Wszystkie kroki jakie powinien wykonać wykonawca składając postąpienie w aukcji elektronicznej (m. in. wpisanie ceny, jej powtórzenie w kolejnym wierszu arkusza, zatwierdzenie ceny i podpisanie ceny kwalifikowanym podpisem elektronicznym) były znacząco wydłużone i odbiegały od przebiegu aukcji testowej. Wracając do przebiegu spornego postąpienia Odwołującego podkreślił, iż dopiero w ostatniej minucie (dodatkowego 5 minutowego czasu „dogrywki”) pojawiło się okno apletu Java, w którym pan E. L. nacisnął przycisk „Run”. W dalszej kolejności pojawiło się okno „Podpisz”, później okno z wyborem certyfikatu i wprowadzenia numeru PIN. Pan E. L. wprowadził i potwierdził numer PIN i pojawił się komunikat o pozytywnej weryfikacji podpisu. Odwołujący podnosi, że wszystkie ww. czynności miały miejsce przed godz. 10:16:36 i w terminie pozwalającym na dokonanie automatycznej weryfikacji ważności podpisu kwalifikowanego przez system aukcyjny. Po pozytywnej weryfikacji podpisu pojawił się komunikat o nie przyjęciu oferty ze względu na fakt złożenia po czasie. Podkreślenia wymaga, że podczas aukcji testowej w dniu poprzedzającym przeprowadzenie aukcji nie wystąpiły żadne problemy ze składaniem ofert. Czas składania ofert był krótki (znacznie krótszy niż podczas aukcji właściwej), proces połączeń poszczególnych etapów również. Po otrzymaniu tej informacji Odwołujący dokonał weryfikacji własnego sprzętu i oprogramowania oraz jakości połączenia z siecią internet w

czasie trwania aukcji. W wyniku w/w czynności Odwołujący potwierdził, iż sprostał wszelkim wymaganiom opisanym przez Zamawiającego w SIWZ, zaproszeniu do aukcji jak i wymaganiom portalu aukcyjnego www.soldea.pl. Powyższe potwierdzają w szczególności dokumenty dołączone do niniejszego odwołania w ramach dowodu nr 4 (umowa o dostawę sieci internet), nr 5 (obciążenie łącza Odwołującemu w dniu aukcji właściwej), nr 6 - 9 (zrzuty z ekranu potwierdzające kompatybilność sprzętu i oprogramowania Odwołujące z wymogami Zamawiającego). W konsekwencji powyższego to w nieprawidłowym, błędnym i odmiennym od czasu aukcji testowej działaniu systemu aukcyjnego www.soldea.pl należy upatrywać przyczyny, dla których kolejna oferta (postąpienie) Odwołującego zostało odnotowane przez system jako złożone po zamknięciu aukcji. Gdyby zatem system aukcyjny dostarczony przez Zamawiającego działał poprawnie, to jest umożliwiał w normalnym toku czynności złożenie oferty i jej potwierdzenie przez system przed zamknięciem czasu aukcji, to sporna oferta Odwołującego z pewnością zostałaby złożona w terminie umożliwiającym dalsze kontynuowanie aukcji i ubieganie się Odwołującemu o uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy na jego realizację. Brak poprawnie funkcjonującej platformy aukcyjnej uniemożliwił Odwołującemu złożenie oferty, a Zamawiający zaniechał powtórzenia aukcji pomimo otrzymania uzasadnionych zarzutów.

Odwołujący wskazał także, iż otrzymał odpowiedź na złożoną reklamację dopiero w dniu 14 czerwca 2018 r., po licznych ponagleniach. Serwis platformy aukcyjnej ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że systemy platformy działały prawidłowo, a oferta wykonawcy dotarła po czasie zamknięcia aukcji i nie została wzięta do klasyfikacji. Odwołujący kwestionuje w całości w/w informacje i wyraźnie im zaprzecza. Wynikający z treści e-mail przekaz stanowi jedynie twierdzenie portalu aukcyjnego, które nie zostało poparte żadnymi dowodami, w szczególności wykresami obciążeń serwera i łącza obsługującego aukcję po stronie dostawcy tej usługi z czasu trwania spornej aukcji (8 czerwca 2018 r.), jak i porównanie tych obciążeń z istniejącymi w czasie aukcji testowej (7 czerwca 2018 r.).

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 28 czerwca 2018 r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu wskazał, iż Odwołujący zarzucił mu, że nie dostarczył wolnej od błędów platformy elektronicznej do przeprowadzenia aukcji, a dalej, że złożył ofertę w czasie trwania aukcji elektronicznej, a Zamawiający jej nie przyjął. W opinii Zamawiającego, Odwołujący powinien wskazać jakikolwiek dowód na takie działanie Zamawiającego. Stwierdził, iż chociaż dowody, które przywołuje Odwołujący są istotne dla całości sprawy, to dowodzą odpowiednio, że:

- a) Odwołujący spełnia wymagania w zakresie przeznaczonego do aukcji sprzętu;

b) że określony pracownik został wyznaczony do uczestniczenia w aukcji po stronie Odwołującego oraz, że z sukcesem przeprowadził aukcję testową.

Jednak powyższe nie wymaga dowodzenia, gdyż Zamawiający nie wdaje się w spór w przedmiotowym zakresie, jednakże fakty te kompletnie pozostają bez znaczenia dla wykazania czy udostępniona platforma działała wadliwie.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego odnośnie zobowiązania podmiotu trzeciego do przedstawienia określonych dokumentów wskazał, że nie ma takiej prawnej możliwości. W procedurze przez KIO nie obowiązuje bowiem odpowiednik art. 248 kpc, mocą którego Sąd może nałożyć na posiadacza dokumentu obowiązek jego złożenia w wyznaczonym terminie. Obowiązek złożenia dokumentu KIO może nałożyć jedynie na strony i uczestników postępowania odwoławczego, co wynika z treści § 24 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz.U.2018.1092 z dnia 07 czerwca 2018 roku). W postępowaniu stronami są Zamawiający i Odwołujący, a uczestnikami są przystępujący, co wynika z treści art. 185 ust 3 Pzp. Tym samym Soldea L. W. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi nie jest w żadnej mierze żadnym z podmiotów wskazanych w § 24 ust. 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Zamawiający odniósł się następnie do kwestii technicznych, związanych z funkcjonowaniem platformy Soldea i wyjaśnił, że w wyniku ustaleń oferta Odwołującego została podpisana i zweryfikowana po zakończeniu aukcji: koniec aukcji: 10:16:36 / złożenie podpisu: 10:16:57. Czas weryfikacji (z poświadczenia dostępnego także u Zamawiającego) nastąpił: 10:17:02, a przyjęcie oferty przez system: 10:17:02. Powyższe wskazuje jednoznacznie, że podpis Odwołujący złożył 21 sekund po zakończeniu aukcji a zweryfikowany 26 sekund po jej zakończeniu. Zamawiający stwierdził, iż w sprawie nie miało żadnego znaczenia obciążenie jego serwerów, gdyż w procesie podpisywania bierze udział komputer Wykonawcy a nie platforma Soldea i to u Wykonawcy nastąpiło opóźnienie z powodów technicznych lub czynnika ludzkiego.

Zamawiający przedstawił również przebieg procesu podpisywania oferty za pośrednictwem platformy Soldea.:1. Podpis wykonywany jest lokalnie na komputerze Wykonawcy. Odwołujący w opisie reklamacji potwierdza prawidłowy przebieg procesu podpisu i wskazuje, że żadne komunikaty błędów się nie pojawiły.

2. Podpisana lokalnie oferta wysyłana jest na serwer Soldea (przez internet), z którego oferta jest wysyłana do weryfikacji (serwer dostawcy usług zaufania ASSECO). Wynik weryfikacji wysyłany jest z powrotem na serwer Soldea. Oferta przyjmowana przez platformę Soldea jest ofertą zweryfikowaną pod kątem ważności podpisu. Na koniec wysyłana jest odpowiedź do przeglądarki wykonawcy o wyniku weryfikacji i przyjęciu oferty (internet).

3. Zatem Odwołujący mógł rozpocząć proces podpisywania oferty w toku aukcji, ale zakończył go po jej zamknięciu, bowiem oprogramowanie Cryptoagent do podpisywania działa poza przeglądarką.

Zamawiający zauważył, iż Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu wskazującego proces podpisu na jego komputerze, a jedynie swoje zeznanie, w którym potwierdza także prawidłowe działanie CryptoAgenta (program oparty na JAVIE do podpisu). Zatem zdaniem Zamawiającego, na podstawie powyższych ustaleń nie można uznać, że nastąpiły błędy w procesie podpisywania związane z oprogramowaniem lub systemem.

Jednocześnie Zamawiający zauważył, iż wskazany w odwołaniu dowód 10 i 11 dotyczy zrzutów ekranu w przeglądarce IE a nie w przeglądarce FF, co w jego ocenie stanowi sprzeczność zeznań Odwołującego, co do rodzaju użytej przeglądarki.

W opinii Zamawiającego nieprawdziwe jest twierdzenie o wykonaniu wszystkich czynności w trakcie trwania aukcji. Odwołujący nie mógł bowiem widzieć komunikatu o pozytywnej weryfikacji przed końcem aukcji, gdyż do końca aukcji nie podpisał oferty. Opóźnienie wystąpiło u Odwołującego bowiem podpisana oferta trafiła po zamknięciu aukcji.

Zamawiający przedstawił ponadto przebieg oferty złożonej przez drugiego wykonawcę: koniec etapu: 10:16:36, złożenie podpisu: 10:11:33, czas weryfikacji (z poświadczenia): 10:11:35, a przyjęcie oferty nastąpiło: 10:11:36. Zatem wszystko przebiegło zgodnie z zasadami, bowiem aukcja zakończyła się 5 minut po przyjęciu oferty tego Wykonawcy, z uwagi na okoliczność, iż żadna inna oferta nie pojawiła się w tym czasie. Nie było zatem powodu do uznania że system działa nieprawidłowo, nie było powodu do wyznaczania dodatkowych terminów Aukcji lub jej wznawiania.

Zamawiający stwierdził ponadto, iż dowody dotyczące działania sieci internetowej nie mają żadnego znaczenia. Kłopoty z siecią to tylko jedna z wielu potencjalnych przyczyn problemów. W badanej sytuacji nie było opóźnienia w przesłaniu oferty. Oferta została podpisana na komputerze Wykonawcy po zakończeniu aukcji.

Reasumując Zamawiający stwierdził, że żaden dowód przedłożony przez Odwołującego nie wskazuje jakoby dostarczona została wadliwie funkcjonująca platforma elektroniczna do prowadzenia aukcji. Tym bardziej, że inny podmiot składał za jej pośrednictwem prawidłowe postąpienia, które zakończyły się wyborem.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Ormazabal Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Zgierzu, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz wykonawcę ABB Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba zważyła:

W punkcie 23 SIWZ Zamawiający opisał zastosowanie aukcji wraz z podaniem wymagań technicznych wobec wykonawców, którzy wezmą udział w aukcji. Czas otwarcia i zamknięcia aukcji przewidziano w godzinach 10:00 - 10:15. Faktycznie aukcja trwała od godziny 10:00 do godziny 10:16:36. Ostatnie zgłoszenie oferty wybranej przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza miało miejsce o godzinie 10:11:36.

Podkreślić należy, iż Odwołujący w odwołaniu podnosił zarzut niezapewnienia przez Zamawiającego sprawnie działającej platformy elektronicznej do przeprowadzenia aukcji przez co został Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia w terminie kolejnego postąpienia, po postąpieniu złożonym przez Przystępującego Ormazabal.

Na wstępie wskazać należy, że podniesione w treści odwołania zarzuty w postaci m. in. art. 91c i art. 7 ust. 1 ustawy oraz skorelowane z nimi żądania obejmujące unieważnienie aukcji elektronicznej stanowią jedne z najdalej posuniętych żądań, zaraz za unieważnieniem postępowania, jakie mogą zostać postawione w ramach środków ochrony prawnej.

Z tego też względu aby mogło dojść do ich uwzględnienia konieczne jest bezsporne wykazanie, iż czynność aukcji elektronicznej została przeprowadzona w sposób wadliwy, a odpowiedzialność za powyższe ponosi Zamawiający lub jest wynikiem wadliwego działania systemu informatycznego realizującego usługę aukcji elektronicznej. Unieważnienie aukcji elektronicznej, ze względu na to, że co do swej istoty udział w aukcji elektronicznej jest niemal tożsamy z czynnością składania ofert, może zostać nakazane jedynie w ostateczności jako jedyne rozwiązanie zmierzające do konwalidacji przeprowadzonych w toku postępowania czynności. Jest to wynikiem faktu, iż aukcja elektroniczna jest zautomatyzowanym sposobem oceny ofert odbywającym się bez ingerencji Zamawiającego. Ocena ta jest przeprowadzana w celu wyboru oferty

najkorzystniejszej. Powyższe wskazuje, iż wszelkie czynności w toku aukcji przebiegają w sposób zautomatyzowany w oparciu o reguły ustalone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ oraz zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej.

Biorąc pod uwagę podstawy faktyczne podniesionych w treści odwołania zarzutów istotne jest ustalenie, czy przeprowadzona aukcja przebiegła bez zakłóceń oraz odstępstw od warunków ustalonych przez Zamawiającego (tak też Izba w wyroku z dnia 7 lutego 2012 r. sygn. akt KIO 138/12).

Ponadto wskazać należy, iż obecna linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza taką możliwość jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w przypadku gdy nieprawidłowości w przygotowaniu i przeprowadzeniu aukcji zostały wykazane w sposób niebudzący wątpliwości i jednocześnie odpowiedzialność za ten stan ponosi wyłącznie Zamawiający.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania odwołania, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zawartych w odwołaniu wniosków o przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka oraz dowodu z opinii biegłego. Izba odmówiła ich uwzględnienia na podstawie art. 190 ust. 6 Pzp uznając, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na wydanie rozstrzygnięcia, w szczególności pozwala na ustalenie prawidłowości przebiegu aukcji elektronicznej, właściwości i cech systemu za pomocą którego aukcja została przeprowadzona. Izba oddalając wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uznała również, że ocena stanu faktycznej nie wymaga wiadomości specjalnych, a ponadto wniosek ten został powołany jedynie dla zwłoki.

Co do wniosku o przesłuchanie świadka – p. E. L. na okoliczność przebiegu aukcji elektronicznej z dnia 8 czerwca 2018 r. oraz poprzedzającej jej aukcji testowej, użytego sprzętu, oprogramowania oraz źródła dostępu do sieci internet w trakcie spornej aukcji elektronicznej jak i aukcji testowej, spełnienia przez Odwołującą wymagań technicznych udziału w aukcji – Izba stwierdziła, że kwestia przebiegu aukcji została wykazana przez Odwołującego innymi dowodami załączonymi do odwołania. Poza tym powyższe kwestie nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Odnosnie zaś kwestii dotyczących terminowego zgłoszenia nieprzyjętego przez system postąpienia przez Odwołującą, momentu złożenia przez Odwołującą w/w nieuwzględnionej oferty (postąpienia), dokonanie w/w czynności w czasie pozwalającym na dokonanie przez system - w normalnym toku czynności - automatycznej weryfikacji w zakresie ważności podpisu kwalifikowanego, wystąpienia błędów i nieprawidłowości w działaniu platformy aukcyjnej w trakcie trwania aukcji elektronicznej, rodzaju tych błędów – Izba wskazuje, że powyższe kwestie zostały wykazane innym dowodem (dowodem z dokumentu w postaci sporządzonej przez p. E. L. w „Reklamacji na działanie systemu

platformy internetowej Soldea w postępowaniu PE/2018/80/epp/2” stanowiącym dowód nr 12 załączony do odwołania).

Skład orzekający uznał po przeanalizowaniu przedłożonych przez Odwołującego dowodów, że ten zastosował się do wymagań technicznych Zamawiającego, zapewniając odpowiedni sprzęt i oprogramowanie, posiadał dostęp do Internetu o odpowiedniej prędkości dostarczany przez operatora – Orange Polska S.A., podczas trwania aukcji obciążenie sieci Odwołującego wynosiło kilka-kilkanaście Mbs. Ponadto aukcja była prowadzona na komputerze, na którym zainstalowany jest system operacyjny Windows 7 Professional, wersja 6.1. Odwołujący na rozprawie wskazywał ponadto, iż w trakcie aukcji nie wystąpiły przerwy w dostępie do Internetu, jak również spadku jakości lub stabilności łącza internetowego. Przedstawił również dowód na okoliczność przeprowadzenia rejestracji - dowód nr 10, która zakończyła się pozytywnym wynikiem oraz przeprowadzenia aukcji testowej – dowód nr 11.

Powyższe dowody dowodzą zdaniem Izby jednak jedynie tego, że Odwołujący zachował należyłą staranność przygotowując się do aukcji elektronicznej, i że Odwołujący spełnił wymagania w zakresie przeznaczonego do aukcji sprzętu, a także, że pan E. L. został wyznaczony do uczestniczenia w aukcji po stronie Odwołującego oraz, że z sukcesem przeprowadził aukcje testową.

Jednakże podkreślić należy, że zadaniem i obowiązkiem Odwołującego w zakresie postawionych w odwołaniu zarzutów było wykazanie, iż Zamawiający nie zapewnił sprawnie działającej platformy aukcyjnej, która uniemożliwiła Odwołującemu złożenia postąpienia w terminie a także, że złożone przez niego postąpienie zostało złożone w trakcie trwania aukcji.

Wskazać w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wskazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Podkreślenia wymaga, że postępowanie przed Izłą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na nim spoczywa

ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Tym samym to Odwołujący powinien składać dowody w postępowaniu, które będą potwierdzać jego argumentację. Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 r., sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi: „Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...). Aktywność we wnioskowaniu dowodów winien wykazywać zwłaszcza odwołujący, gdyż w większości przypadków to on będzie wywodził z faktu skutki prawne”.

Tym samym to Odwołujący miał obowiązek dostarczenia dowodów wykazujących słuszność prezentowanego przez niego stanowiska, któremu nie sprostał. Odwołujący na okoliczność wykazania nieprawidłowości istniejących po stronie Zamawiającego zwrócił się do Izby o zobowiązanie dostawcy systemu aukcyjnego soldea.pl, a w dalszej kolejności Zamawiającego do złożenia dokumentów wymienionych w punkcie 3 lit. a)-f) odwołania na okoliczność wykazania, iż platforma działała nieprawidłowo.

Izba na podstawie art. 190 ust. 6 Pzp odmówiła uwzględnienia powyższego wniosku dowodowego, po pierwsze z uwagi na fakt, iż Izba nie posiada prawnej możliwości do zobowiązania podmiotu trzeciego do przedstawienia określonych dokumentów. W procedurze przez KIO nie obowiązuje bowiem odpowiednik art. 248 kodeksu postępowania cywilnego, mocą którego Sąd może nałożyć na posiadacza dokumentu obowiązek jego złożenia w wyznaczonym terminie. Obowiązek złożenia dokumentu KIO może nałożyć jedynie na strony i uczestników postępowania odwoławczego, co wynika z treści § 24 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz.U.2018.1092 z dnia 07 czerwca 2018 roku). W postępowaniu stronami są Zamawiający i Odwołujący, a uczestnikami są przystępujący, co wynika z treści art. 185 ust 3 Pzp. Tym samym Soldea L. W. i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi nie jest w żadnej mierze żadnym z podmiotów wskazanych w § 24 ust. 1 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Odnosnie zaś zobowiązania Zamawiającego do przedłożenia wnioskowanych dokumentów, Izba ponownie wskazuje, iż to na Odwołującym ciąży obowiązek pozyskania i przedstawienia dowodów na okoliczność wykazania stawianych przez niego tez. Odwołujący nie wykazał ponadto, iż Zamawiający jest w posiadaniu powyższych dokumentów, co umożliwiłoby mu ich przedłożenie, nie wykazał również, iż samodzielnie występował do dostawcy systemu soldea.pl lub do Zamawiającego z wnioskiem o ich udostępnienie.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż Odwołujący nie udowodnił nieprawidłowego działania platformy, na której prowadzona była kwestionowana aukcja elektroniczna, tj. platformy soldea.pl. Ponownie wskazać należy, iż argumenty podnoszone przez

Odwołującego oraz przedstawione dowody zmierzały do wykazania, że w toku aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 8 czerwca 2018 r. wszystkie formalności po stronie Odwołującego były dopełnione, a mimo to Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia kolejnego postąpienia poprzez wolno działający system aukcyjny soldea.pl. Jednakże wskazać należy, iż z przedłożonego na rozprawie przez Przystępującego po stronie Zamawiającego opracowania stanowiącego instrukcję postępowania w aukcji i licytacji elektronicznej (wersja 01.2018), str. 11 wynika, że proces składania oferty odbywa się w 2 fazach: lokalnie na komputerze uczestnika i następnie w systemie EPP, a także, że wprowadzenie oferty, wyświetlenie oświadczenia woli do podpisu wybór certyfikatu, zatwierdzenie PIN-em, podpisanie oferty, to czynności wykonywane lokalnie na komputerze uczestnika bez udziału systemu EPP. Izba uznała więc, że wskazywane przez Odwołującego problemy polegające na tym, iż wszystkie kroki jakie powinien wykonać wykonawca składając postąpienie w aukcji elektronicznej (m. in. wpisanie ceny, jej powtórzenie w kolejnym wierszu arkusza, zatwierdzenie ceny i podpisanie ceny kwalifikowanym podpisem elektronicznym) były znacząco wydłużone potwierdzają, iż opóźnienie spowodowane było tylko i wyłącznie problemami zaistniałymi po stronie Odwołującego, a nie z winy platformy aukcyjnej soldea.pl, czyli w konsekwencji Zamawiającego. W ocenie Izby również okoliczność, iż jeden z wykonawców złożył skuteczne postąpienie w aukcji potwierdzał, iż platforma aukcyjna działała bez zarzutu.

Odnosząc się kolejno do podnoszonej przez Odwołującego okoliczności, iż przed zamknięciem aukcji pojawił się komunikat o pozytywnej weryfikacji podpisu, Izba stwierdziła, że powyższe zostało w sposób skuteczny zakwestionowane zarówno przez Zamawiającego jak również przez samego dostawcę systemu aukcyjnego soldea.pl.

Wskazać bowiem należy, iż z dołączonej do odwołania jako dowód nr 13 treści odpowiedzi udzielonej przez pana L. W. w imieniu platformy soldea.pl z dnia 14 czerwca 2018 r. wynika, iż *„po sprawdzeniu wszystkich aspektów reklamacji, informujemy, że nasze systemy w tym czasie działały poprawnie. Oferta wykonawcy dotarła do systemu po czasie zamknięcia aukcji i nie została wzięta do klasyfikacji.*

Koniec aukcji 10:16:36

Zapisanie spornej oferty w systemie: 10:17:02.

Sytuacja taka może powstać gdy proces podpisywania na komputerze wykonawcy zacznie się przed zakończeniem aukcji a zakończy po zamknięciu aukcji. Przedłużenie aukcji następuje dopiero po przyjęciu podpisanej i zweryfikowanej poprawnie oferty a ta dotarła o godz. 10:17:02”.

Ponadto, obecny na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego, będący przedstawicielem platformy soldea.pl na rozprawie złożył dokument, z którego wynikało, że podpis pod ofertą został złożony przez pana E. L. o godz. 10:16:57, a więc 21 sekund po

zakończeniu aukcji, a weryfikacja podpisu nastąpiła o godz. 10:17:02, czyli 26 sekund po zakończeniu aukcji.

Odwołujący w żaden sposób nie zakwestionował powyższego stanowiska Zamawiającego, nie przedstawił również żadnego dowodu, jak np. print-screen ekranu z komunikatem o pozytywnej weryfikacji podpisu przed zamknięciem aukcji, na okoliczność, iż faktycznie zdążył z podpisaniem oferty przed zakończeniem aukcji. Twierdzenie, że przeszkodą do uzyskania "print-screenu" była presja czasowa jest zdaniem Izby niewiarygodne. Tym samym nie sposób uznać, iż Odwołujący w czasie trwania aukcji otrzymał komunikat o pozytywnej weryfikacji podpisu.

Odwołujący nie przedstawił także żadnego dowodu, poza oświadczeniem zawartym w piśmie reklamacyjnym i stanowiskiem prezentowanym na rozprawie, iż od razu - po złożeniu postąpienia przez Przystępującego Ormazabal - złożył swoje postąpienie. Nie wykazał również, iż system rzeczywiście przez około dwie, trzy minuty przetwarzał informacje. W ocenie Izby, w sytuacji, kiedy Odwołujący widział, iż istnieją problemy z działaniem systemu winien podjąć działania zmierzające do zebrania dowodów, które na dalszym etapie mogłyby zostać przez niego wykorzystane na udowodnienie, iż system aukcyjny nie działał prawidłowo, a on swoją ofertę złożył w terminie umożliwiającym przyjęcie jej przez system.

Reasumując, Izba uznała, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przyczyną uniemożliwiającą udział w aukcji były problemy ze sprzętem komputerowym Odwołującego, bądź przedłużający się proces decyzyjny co do wartości nowej ceny ofertowej, którą zamierzał zaoferować. Powyższe stanowisko jest prawdopodobne w świetle twierdzeń Zamawiającego, którym Odwołujący nie zaprzeczył oraz dowodów złożonych przez Zamawiającego i Przystępującego Ormazabal na rozprawie.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo przygotował aukcję z dnia 8 czerwca 2018 r., a z uwagi na brak udowodnienia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu, odwołanie nie mogło być uwzględnione i podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy.

Przewodniczący:.....