

Sygn. akt: KIO 2098/19

## WYROK

z dnia 31 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 października 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 października 2019 r.** przez wykonawcę **NIVER Sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu,**

przy udziale wykonawcy **Bezpieczne.IT Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** oraz **IT Solution Factor Sp. z o.o., w siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnienia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy NIVER Sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi oraz nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawca NIVER Sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **NIVER Sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od zamawiającego – **Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu** na rzecz wykonawcy **NIVER Sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi** kwotę **18 878,00** (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania (w wysokości 15,000 złotych), wynagrodzenia pełnomocnika (w wysokości 3,600 złotych) oraz kosztów dojazdu na rozprawę (w wysokości 278 złotych).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Radomiu.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

W dniu 18 października 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawcy Niver sp. z o.o., z siedzibą w Łodzi (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie Usługi Wsparcia Technicznego Pogwarancyjnego dla macierzy HPE 3PAR STORESERV 7200 przez okres 36 miesięcy” art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp w związku z art. 10 ust. 5 Pzp w zw. z § 14 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: „**Rozporządzenie MR**”) w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa 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 (dalej: „**Rozporządzenie PRM**”) poprzez błędne uznanie, że zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że jego oferta jest druga w rankingu ofert. Wskutek wcześniejszego odwołania wniesionego przez Niver (sygn. akt KIO 1743/19), Zamawiający unieważnił czynność oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz miał zwrócić się do pierwotnie wybranego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego, w konsekwencji wyjaśnień, oferta pierwotnie wybranego wykonawcy może podlegać odrzuceniu, co mogłoby doprowadzić do wybrania oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, gdyby nie została odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Interes Odwołującego w złożeniu niniejszego odwołania jest więc bezsporny.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużeniu terminu związania ofertą. Pismem z dnia 20.09.2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i przedłużenia

wadium o 60 dni. Oświadczenie miało zostać wysłane do upływu pierwotnego terminu związania pocztą elektroniczną na adres e-mail wskazany w piśmie. W dniu 23.09.2019 r. Odwołujący złożył oświadczenie, w którym wyraził zgodę żadaną przez Zamawiającego. Oświadczenie zostało złożone na piśmie z odręcznym podpisem, a następnie skan dokumentu został przesłany na podany przez Zamawiającego adres e-mail. Pomimo pisma Odwołującego, w dniu 9.10.2019 r. Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, zarzucając Odwołującemu, że oświadczenie z dnia 23.09.2019 r. zostało złożone bez zachowania wymaganej formy, tj. nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W konsekwencji rzekomego niezachowania formy, Zamawiający uznał, że zgoda na przedłużenie terminu związania z ofertą nie została skutecznie złożona.

W ocenie Odwołującego, powyższe oświadczenie zostało złożone w prawidłowy sposób i w prawidłowej formie, zaś Zamawiający zdaje się mylić sposób komunikacji w drodze elektronicznej z formą dokumentów, a ponadto nie odróżnia zwykłych dokumentów elektronicznych od dokumentów opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jeżeli chodzi o sposób komunikowania się między wykonawcą a zamawiającym, to zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, komunikacja taka w postępowaniu o udzielenie zamówienia odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w szczególności w zakresie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu JEDZ.

Zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia PRM, to zamawiający wskazuje w siwz lub w ogłoszeniu środki komunikacji elektronicznej, za pośrednictwem których będzie odbywała się komunikacja z wykonawcami w toku postępowania. Zamawiający w punkcie XIX.4 siwz wskazał, że „(...) w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami w szczególności składanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem poczty elektronicznej lub ePUAP. Sposób sporządzania dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych oraz rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Wybór poczty elektronicznej został również potwierdzony przez Zamawiającego w piśmie z dnia 20.09.2019 r. Skoro zatem oświadczenie wykonawcy zostało przesłane pocztą elektroniczną na adres e-mail Zamawiającego, zachowany został wymagany sposób komunikacji.

Odwołujący wskazał, że od środków komunikacji elektronicznej odróżnić jednak należy formę składanych przez wykonawców dokumentów. Zamawiający utożsamia bowiem dokumenty składane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej z dokumentami opatrzonymi kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Z obowiązujących przepisów nie wynika jednak, aby wszystkie dokumenty przesyłane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musiały być opatrzone elektronicznym podpisem kwalifikowanym. Zgodnie z art. 10a ust. 5 Pzp, kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawca obowiązany jest opatrzyć, pod rygorem nieważności wyłącznie ofertę, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25 a, w tym JEDZ. Dalsze obowiązki dotyczące opatrzenia dokumentów kwalifikowanym podpisem wynikają z przywołanych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 9.10.2019 r. rozporządzeń. I tak, zgodnie z § 14 ust. 2 Rozporządzenia MR, w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem wykonawca obowiązany jest składać dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu. W tym miejscu należy podkreślić, że Rozporządzenie MR nie wspomina w żadnym przepisie o oświadczeniu o przedłużeniu terminu związania ofertą. Również żadne z postanowień Rozporządzenia PRM nie narzuca wykonawcom obowiązku opatrywania oświadczenia w przedmiocie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz terminu wadium kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

A contrario, w ocenie Odwołującego, zgodnie z art.10a ust. 5 ustawy Pzp oraz § 14 ust. 2 Rozporządzenia MR, inne dokumenty niż enumeratywnie wymienione przez ustawodawcę mogą, ale nie muszą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, chyba że obowiązek taki wynika z innych przepisów. Co istotne, oświadczenie złożone przez Odwołującego w dniu 23.09.2019 r. nie odpowiada żadnemu ze wskazanych powyżej dokumentów.

Odwołujący wskazał, że celem wprowadzonej elektronizacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego było zastąpienie formy pisemnej dokumentów formą elektroniczną. Z tego względu, wszystkie dotychczasowe dokumenty, co do których postawiony był wymóg, aby były sporządzone w formie pisemnej, obecnie muszą być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Należy jednak wskazać, że celem ustawodawcy nie było - gdyż nie zostało to ani nigdzie wprost wyrażone ani nie daje się wysnuć czy to z przepisów czy to z praktyki - aby wszystkie dokumenty miały być opatrywane kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W ocenie Odwołującego z uwagi na powyższe, tj. zastąpienie wymogu formy pisemnej wymogiem formy elektronicznej, aktualność zachowują per analogiam orzeczenia wydane przez elektroniczną postępowania. Odwołujący powoła się na wyrok KIO z dnia 18.02.2015 r. o sygn. akt: KIO 217/15 oraz w wyrok z dnia 15.10.2018 r. o sygn. akt: KIO 1961/18.

W ocenie Odwołującego, w świetle powyższego należy zatem uznać, że Zamawiający nie ma podstaw, aby wymagać, aby oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą musiało być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z § 5 Rozporządzenia PRM, w tym zwłaszcza ust. 1 tegoż przepisu, wykonawca może sporządzić i przekazać elektroniczną kopię posiadanego dokumentu lub oświadczenia. Zgodnie z ust. 2 § 5, dokumenty nieelektroniczne opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym mają przy tym walor kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Co jednak istotne, dotyczy to nadal wyłącznie dokumentów, o których mowa w Rozporządzeniu MR. Jak już wyżej wskazano, dla oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą ustawodawca nie przewidział obowiązku opatrywania go, zgodnie z przepisami Pzp i Rozporządzenia MR, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, w związku z czym również przepisu Rozporządzenia PRM, w tym § 5 ust. 1 i 2, nie mają do niego zastosowania.

W ocenie Odwołującego przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, wskazać należy, że ustawodawca nie sformułował wymogu, aby oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą musiało być składane w określonej formie. Po drugie, również Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie narzucił takiego obowiązku. Z tego względu, należy uznać, że to po stronie wykonawcy leżał wybór, w jakiej formie przekaże Zamawiającemu zgodę na przedłużenie terminu związania z ofertą, zaś Zamawiający nie może wymagać od Wykonawcy złożenia oświadczenia w formie z kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikacje istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz wymagań Zamawiającego w zakresie sposobu komunikacji Zamawiającego z wykonawcami; (ii) ofertę Odwołującego na okoliczność ustalenia jej treści; (iii) wezwanie Zamawiającego z dnia 20 września 2019 r. skierowane do Odwołującego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz odpowiedź Odwołującego z

dnia 23 września 2019 r. na okoliczność ustalenia treści pism; (iv) pismo Zamawiającego z dnia 9 października 2019 r. na okoliczność ustalenia przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie Usługi Wsparcia Technicznego Pogwarancyjnego dla macierzy HPE 3PAR STORESERV 7200 przez okres 36 miesięcy”.

Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie XIX.4 siwz wskazał, że „(...) w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami w szczególności składanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem poczty elektronicznej lub ePUAP. Sposób sporządzania dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych oraz rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

W Rozdziale XXI SIWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez okres 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

W Rozdziale XXII „Sposób przygotowania oferty” Zamawiający wskazał:

- Oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej w formacie danych pdf i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Sposób złożenia oferty w tym zaszyfrowania oferty opisany został w Regulaminie korzystania z miniPortalu.
  - Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.
  - Do przygotowania oferty zaleca się wykorzystanie Załącznika A do SIWZ - Formularz ofertowy i zamieszczenie formularza na początku oferty lub zawarcie wymaganych w ww. formularzu informacji na początku oferty.
4. Oferta musi zawierać:
- 1) formularz oferty wraz z załącznikami;
  - 2) pełną nazwę Wykonawcy;

- 3) adres siedziby Wykonawcy;
- 4) cenę, w ramach której wykonawca składa ofertę zawierającą wszelkie koszty, wyliczone zgodnie z postanowieniami ROZDZIAŁ XXV;
- 5) dokumenty i oświadczenia określone w ROZDZIAŁ XVIII ust. 1 pkt. 1
- 6) termin realizacji przedmiotu zamówienia;
- 7) jeśli Wykonawca zamierza skorzystać z usług podwykonawców przy realizacji przedmiotowego zamówienia, obowiązany jest wskazać w ofercie część zamówienia, której wykonanie zleci podwykonawcom — o ile dotyczy;
- 8) pełnomocnictwo — o ile dotyczy;
- 9) dowód, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tzw. podmiotów trzecich, w szczególności zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - o ile dotyczy.
  - Dokumenty lub oświadczenia muszą być przedłożone w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem ust. 7 niniejszego rozdziału. Poświadczenie za zgodność z oryginałem elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia następuje przy użyciu kwalifikowalnego podpisu elektronicznego.
  - Oferta, oświadczenia oraz dokumenty przez Wykonawcę muszą być podpisane przez Wykonawcę albo osoby uprawnione do jego reprezentowania Wykonawcy (przy czym oryginał pełnomocnictwa lub uwierzytelniona kopia muszą być dołączone do oferty). Kopia pełnomocnictwa nie może być uwierzytelniona przez upoważnionego.
  - Do oferty należy dołączyć Jednolity Europejski Dokument Zamówienia w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a następnie wraz z plikami stanowiącymi ofertę skompresować do jednego pliku archiwum (ZIP).

W załączniku A do SIWZ Zamawiający zawarł Formularz ofert. Izba ustaliła, że w jego treści Zamawiający nie zawarł informacji dotyczącej terminu związania ofertą.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie ze wzorem formularza ofertowego udostępnionego przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 20 września 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i przedłużenia wadium o 60 dni. Oświadczenie miało zostać wysłane do upływu pierwotnego terminu związania pocztą elektroniczną na adres e-mail wskazany w piśmie.



W dniu 23 września 2019 r. Odwołujący złożył oświadczenie, w którym wyraził zgodę żadaną przez Zamawiającego. Oświadczenie zostało złożone na piśmie z odręcznym podpisem, a następnie skan dokumentu został przesłany na podany przez Zamawiającego adres e-mail.

Pismem z dnia 9 października 2019 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, zarzucając Odwołującemu, że oświadczenie z dnia 23.09.2019 r. zostało złożone bez zachowania wymaganej formy, tj. nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zamawiający uznał, że zgoda na przedłużenie terminu związania z ofertą nie została skutecznie złożona.

***Izba zważyła co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. W wyniku ewentualnego uznania przez Izbę, że Zamawiającego dokonał niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oferta Odwołującego ma szansę na wybór jako oferta najkorzystniejsza i Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się zasadne, co skutkowało uwzględnieniem odwołania. Istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy złożenie oświadczenie woli przez wykonawcę w zakresie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wymaga zachowania formy właściwej dla oferty.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą. Z kolei art. 85 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Wskazać również należy, że zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w szczególności w zakresie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu JEDZ. Ponadto, zgodnie z art. 10a ust. 5 Pzp, oferty, wnioski o

dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Dalej wskazać należy, że dla rozstrzygnięcia zasadności podniesionego zarzut istotne znaczenie ma zidentyfikowanie znaczenia w postępowaniu przetargowym SIWZ oraz oferty składanej przez wykonawcę. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym i najważniejszym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określa ona wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z przystąpienia do postępowania. Jest swoistym zaproszeniem wykonawców do składania ofert. Pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający, czy są w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego, które podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 k.c. Z kolei oferta na gruncie ustawy Pzp to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Oświadczenie to, zgodnie z art. 10a ust. 5 Pzp, należy sporządzić pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Na tle analizowanego stanu faktycznego Zamawiający w Rozdziale XXI SIWZ wskazał, że wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez okres 60 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Zamawiający nie określił w SIWZ szczególnej formy dla oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą. Równocześnie w Rozdziale XXII SIWZ Zamawiający wskazał, iż oferta musi zawierać formularz oferty wraz z załącznikami. Niewątpliwie oferta musiała być złożona w postaci elektronicznej i opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod rygorem nieważności, co powinno prowadzić do przyjęcia, że również w takiej formie powinny być składane oświadczenia składające się na essentialia negotii tej oferty. Problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy sam zamawiający uważa oświadczenie o terminie związania ofertą za zbędne w formularzu ofertowym, jak w niniejszej sprawie, a tym samym nie przypisuje mu znaczenia istotnego z punktu widzenia zakresu zobowiązania wykonawcy określonego w formularzu oferty. W konsekwencji, nie można podzielić poglądu Zamawiającego, iż oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą stanowi część oferty wykonawcy, co rodzi konieczność złożenia takiego oświadczenia w formie wymaganej dla oferty. Po pierwsze bowiem sam Zamawiający w formularzu oferty nie zakwalifikował takiego oświadczenia jako

elementu istotnego treści czynności prawnej. Nie odniósł się bowiem w żaden sposób do terminu związania ofertą w treści formularza oferty. Tym samym na etapie badania i oceny ofert za nieuprawnione uznać należy, przypisywanie takiemu oświadczeniu woli wykonawcy znaczenia szerszego niż wynikającego oświadczenia woli Zamawiającego wyrażonego w SIWZ. Po drugie, ani z przepisów ustawy Pzp ani kodeksu cywilnego nie sposób wywieść, iż oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą należy złożyć w formie wymaganej dla oferty. W ocenie Izby przepisy ustawy Pzp nie określają specjalnej formy dla złożenia oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą, czynność ta może być dokonana w dowolnej formie, dopuszczonej w danym postępowaniu, pod warunkiem, że wola wykonawcy przedłużenia terminu związania ofertą zostanie wyrażona w sposób dostateczny i jednoznaczny zamawiającemu. Ustawodawca nie odnosi się w żadnym przepisie ustawy Pzp do tego, w jaki sposób oświadczenie woli w przedmiocie przedłużenia okresu związania ofertą ma być złożone. Nie wskazuje także jakichś odrębnych zasad jego wykładni. Zastosowanie mają więc przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykładki oświadczeń woli. W świetle art. 60 k.c. oświadczenie woli może być złożone poprzez każde zachowanie, które ujawnia wolę w sposób dostateczny. Przywołany przepis przesądza, że regułą prawa cywilnego jest wyrażanie woli w sposób dowolny. Obowiązek złożenia oświadczenia woli w określonej formie jest wyjątkiem i znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy przepisy tak stanowią. Skoro więc ustawa Pzp nie reguluje formy wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, zaś sam Zamawiający nie określił w SIWZ formy szczególnej dla złożenia takiego oświadczenia ani nie uznał takiego oświadczenia za element składający się na essentialia negotii oferty, to, w ocenie Izby, oświadczenie w tym przedmiocie może być złożone za pomocą zachowania przybierającego dowolną postać, dopuszczoną postanowieniami SIWZ. Istotą jest tylko to, aby z okoliczności, w jakich złożenie oświadczenia nastąpiło – wynikało w sposób dostateczny, że wyraża ono wolę dokonania określonej czynności prawnej. Niewątpliwie Odwołujący złożył oświadczenie woli o przedłużeniu terminu związania ofertą. Jego treść jest jednoznaczna i nie była kwestionowana przez Zamawiającego. Przekazanie oświadczenia Odwołującego nastąpiło zgodnie z postanowieniami SIWZ punkt XIX.4. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy. Podkreślić w tym miejscu należy, że skoro jak twierdzi Zamawiający oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą stanowi element oferty i wymaga zachowania formy szczególnej, to również taką formę szczególną winien zachować sam Zamawiający. Oświadczenia woli zaś Zamawiającego zawarte w SIWZ w zakresie terminu związania ofertą nie zostało złożone w formie szczególnej, jak również takiej formy szczególnej nie miało wezwanie z dnia 20 września 2019 r.

Niewątpliwie instytucja przedłużenia terminu związania ofertą służy interesom zamawiającego. Wykonawca poprzez wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu umożliwia

zamawiającemu ustalenie kręgu podmiotów wciąż gotowych do podpisania umowy na warunkach przedstawionych w ofercie. W ocenie Izby decyzja o odrzuceniu oferty wykonawcy z postępowania z powodu niezłożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą w formie wymaganej dla złożenia oferty, wobec braku jednoznacznych wymagań w SIWZ, prowadzi do eliminowania ofert w imię niczym nieuzasadnionego formalizmu. Wśród tych wyeliminowanych ofert mogą być także oferty bardzo korzystne. Działanie takie jest nie tylko nieproporcjonalne, ale również sprzeczne z dążeniem do poprawienia konkurencyjności na rynku zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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, poz. 972 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty zastępstwa prawnego na podstawie faktury Vat złożonej przez zamawiającego na rozprawie z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie tj. w kwocie 3 600 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

**Przewodniczący:** .....