

WYROK

z dnia 14 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznej Spółdzielni Socjalna, W. B.** z siedzibą lidera ul. Dworcowa 2, 66-470 Kostrzyn nad Odrą w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Tarnobrzeg**, ul. Tadeusza Kościuszki 32, 39-400 Tarnobrzeg

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu dokonanie: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Tarnobrzeg**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Miasta Tarnobrzeg** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznej Spółdzielni Socjalna, W. B.** z siedzibą lidera ul. Dworcowa 2, 66-470 Kostrzyn nad Odrą kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu uiszczanego przez odwołującego oraz kwoty wynagrodzenia pełnomocnika strony w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Miasto Tarnobrzeg (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn.: „Obsługa systemu monitoringu miejskiego miasta Tarnobrzega w pomieszczeniu Centrum Obsługi Monitoringu (COM) umiejscowionego w pomieszczeniu przy ul. 1 Maja 2 w budynku Komendy Miejskiej Policji w Tarnobrzegu”, numer referencyjny: BZP-I.271.3.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 1 lutego 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 2023/ BZP 00075327/01.

22 lutego 2023 roku Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna, W. B. (dalej wspólnie: „Odwołujący”), którzy wnieśli odwołanie wobec tej czynności, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp przez niezasadne odrzucenie ich oferty, z uwagi na okoliczność, że nie została ona sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego, pomimo, iż oferta została sporządzona i przekazana prawidłowo;
- 2) art. 16 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej zamawiającemu przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że złożył ofertę w sposób opisany w Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ), przez platformę e-zamówienia, będąc odpowiednio zalogowanym, otrzymując Elektroniczne Potwierdzenie Przesłania oraz Elektroniczne Potwierdzenie Odbioru Oferty. Zamawiający zapoznał się z treścią oferty, została ona ujęta z zbiorczym zestawieniem ofert, ze wskazaniem zaoferowanej ceny. Z zawiadomienia o odrzuceniu ofert wynika, iż oferta Odwołującego została odrzucona,

ponieważ zdaniem Zamawiającego: Wykonawca przekazał Zamawiającemu elektroniczne odwzorowanie (podpisany plik w formacie .pdf, dalej „skan interaktywnego Formularza oferty”) Formularza ofertowego, a nie (jak wymagał Zamawiający) interaktywny Formularz ofertowy udostępniony na Platformie e-Zamówienia. Z raportu z przebiegu otwarcia ofert generowanego automatycznie przez Platformę e-Zamówienia wynika również, iż Formularz ofertowy złożony przez Wykonawcę nie został poprawnie przetworzony. Komunikat brzmi: „Oferta została złożona, ale nie zawiera prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych”. Z tym twierdzeniem zdaniem Odwołującego nie można się zgodzić, a czynność Zamawiającego należy uznać za niezgodną z przepisami i nadmierną z perspektywy zasady proporcjonalności prowadzonego postępowania. Za nieprawidłowe należy uznać twierdzenie o przekazaniu odwzorowania cyfrowego formularza oferty i w związku z tym konieczności jej odrzucenia. Wykonawca złożył wypełnioną prawidłowo i właściwie podpisaną ofertę, w sposób przewidziany w sposobie komunikacji. Okoliczność, że formularz nie został prawidłowo przetworzony dotyczy wyłącznie kwestii technicznych i automatycznego przetwarzania ofert przez system platformy, nie dotyczy zaś kwestii ważności oferty. Jej złożenie było bowiem skuteczne. Zgodnie z informacją przekazaną przez “Centrum Pomocy” platformy e- zamówienia, okoliczność użycia innego pliku formularza nie przesądza o ważności oferty: Taki błąd może wystąpić również w przypadkach niezależnych od wykonawcy, a mając na uwadze, iż platforma jest stosunkowo nowym rozwiązaniem, borykającym się z problemami natury technicznej regularnie, taka okoliczność nie powinna być powodem odrzucenia oferty. Należy mieć na uwadze, że nie może być podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 sytuacja, gdy Zamawiający był w stanie otworzyć ofertę w terminie wyznaczonym do składania ofert (tak KIO 1028/22). W okolicznościach niniejszej sprawy ofertę otworzono i możliwe było zapoznanie się z jej treścią (plik PDF). Za powyższym przemawia dodatkowo przepis art. 61 § 2 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Zamawiający zapoznał się z treścią oferty, skoro informację o niej zawarł w zestawieniu złożonych ofert.

Następnie Odwołujący stwierdził, że czynność Zamawiającego narusza również zasadę proporcjonalności przywołaną w art.16 pkt 3 Pzp w kontekście zastosowanego środka odrzucenia oferty w stosunku do wagi uchybienia odwołującego. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, zasada proporcjonalności wymaga, by akty instytucji nie wykraczały poza to, co stosowne i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów,

przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów. Podobnie, w wyroku Trybunału z dnia 14 grudnia 2004 r. wskazano, że z godnie z zasadą proporcjonalności, która zalicza się do ogólnych zasad prawa wspólnotowego, działania podejmowane w trybie przepisów wspólnotowych muszą być zdatne do osiągnięcia zamierzonego celu i nie wykraczać poza to, co konieczne do jego osiągnięcia. Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego w postępowaniu przypomina dawne podejście do udzielania zamówień, gdy odrzucać można było oferty za brak ponumerowanych stron, czy użycie spinacza zamiast zszywek jako spełnienia wymogu trwałości połączenia stron. Czynność polegająca na odrzuceniu oferty nacechowana była rażąco nadmiernym formalizmem, który nie powinien być głównym celem postępowania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał w szczególności, że 9 lutego 2023 r., tj. w dniu otwarcia ofert Zamawiający ustalił, że na stronę prowadzonego postępowania wpłynęły 4 oferty, w tym oferta Odwołującego. Zamawiający podał, że zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę: 248 682,31 PLN brutto. Po otwarciu etapu z system wygenerował automatycznie informacje z otwarcia ofert zawierające poniższe dane:

„Otwarto oferty złożone przez następujących Wykonawców:

- a. Detektywistyczna Agencja Ochrony "ARGUS" T. P., ul. gen. Żółkiewskiego, 27-600 Sandomierz, cena 196 371,47 PLN.
- b. Oferta została złożona, ale nie zawiera prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych - sprawdź informacje w Raporcie z przebiegu otwarcia ofert.
- c. Lider: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „KARABELA” Sp. z o. o., Sokola 14, 39-400 Tarnobrzeg, pozostali Wykonawcy: Karabela - Serwis Sp. z o.o., Gen. M. Langiewicza 29, 35-021 Rzeszów, cena 193 882,05 PLN.
- d. FIRMA "ROKO" B. M., 196, 39-331 Chorzelów, brak ceny i kosztu.”

Zamawiający wskazał, że dokument - Informacja z otwarcia ofert można edytować, co też uczynił i na stronie prowadzonego postępowania, zamieszczając informacje o złożonych ofertach, w tym ofercie Odwołującego z podaniem ich cen. Po dokonaniu oceny złożonych ofert w postępowaniu i po przeprowadzeniu analizy oświadczeń przedstawionych w ofertach 22 lutego 2023 r. odrzucił wszystkie oferty i unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia. Oferty trzech Wykonawców zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Powyższe stanowiło przesłankę do unieważnienia postępowanie zgodnie z art. 255 ust. 2 Pzp.

Następnie Zamawiający stwierdził, że w rozdziale XI SWZ zawarł informacje dotyczące składania ofert za pośrednictwem platformy <https://ezamowienia.gov.pl/>. Oferta Odwołującego nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania ofert określonymi przez Zamawiającego. Odwołujący przekazał Zamawiającemu elektroniczne odwzorowanie (podpisany plik w formacie .pdf, dalej „skan interaktywnego Formularza oferty”) Formularza ofertowego, a nie (jak wymagał Zamawiający) interaktywny Formularz ofertowy udostępniony na Platformie e-Zamówienia. Z Raportu z przebiegu otwarcia ofert generowanego automatycznie przez Platformę e-Zamówienia wynika również, iż Formularz ofertowy złożony przez Wykonawcę nie został poprawnie przetworzony. Komunikat brzmi: „Oferta została złożona, ale nie zawiera prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych”. Art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty, jeżeli nie została ona sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w Komentarzu do Pzp przepis art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp „reguluje szeroki zakres możliwych okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty, których przyczyną jest niezastosowanie lub niepełne zastosowanie wymagań Zamawiającego co do sposobu sporządzenia lub przekazania oferty, w szczególności przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Istotą regulacji z art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp jest usankcjonowanie tych wymogów Zamawiającego, które dotyczą aspektów technicznych sporządzania i składania oferty oraz wymaganych środków komunikacji. To Zamawiający określa wymagania dotyczące sposobu sporządzania i przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przykładowo, Zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia oferty w przypadku przekazania oferty w postaci niewłaściwego dokumentu elektronicznego (pliku o niewłaściwym formacie danych)”. Zamawiający zgodnie z pkt XI SWZ wymagał, aby Wykonawca przygotował ofertę przy pomocy interaktywnego Formularza ofertowego udostępnionego przez Zamawiającego na Platformie e - Zamówienia i zamieszczonego w podglądzie postępowania w zakładce „Informacje podstawowe” oraz przekazał go zgodnie z wymaganiami SWZ w tym „Regulaminem Platformy e-Zamówienia” dostępnego na stronie internetowej [https://ezamowienia.gov.pl.](https://ezamowienia.gov.pl/) (pkt VII. 6 SWZ). W SWZ dokładnie opisano sposób składania ofert za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia. Nie przewidziano możliwości wydrukowania interaktywnego Formularza ofertowego a następnie jego zeskanowania. Ponadto w pkt XI 5 SWZ Zamawiający wyraźnie zaznaczył „Uwaga! Nie należy zmieniać

nazwy pliku nadanej przez Platformę e-Zamówienia. Zapisany „Formularz ofertowy” należy zawsze otwierać w programie Adobe Acrobat Reader DC.” Wykonawca zmienił nazwę pliku nadaną przez platformę e-Zamówienia. Ponadto, zgodnie z § 8 ust. 6 Regulaminu korzystania z Platformy e-Zamówienia (dalej: „Regulamin”) „W celu zapewnienia poprawności działania funkcjonalności udostępnianych na Platformie Zamawiający i Wykonawcy zobligowani są do korzystania jedynie z udostępnianych na Platformie e-Zamówienia formularzy do komunikacji oraz formularza ofertowego, wniosku, pracy konkursowej oraz wykonywania poszczególnych czynności zgodnie z komunikatami i poleceniami systemowymi”. Postępowanie się skanem interaktywnego Formularza ofertowego jest zatem niezgodne z ww. postanowieniem Regulaminu. Skan interaktywnego Formularza ofertowego nie jest formularzem ofertowym udostępnionym na Platformie e-Zamówienia. Podkreślić należy, iż Wykonawca korzystając z Platformy e-Zamówienia był zobowiązany do przestrzegania postanowień Regulaminu. Zgodnie bowiem z § 3 ust. 1 Regulaminu „Każdy Użytkownik Platformy e-Zamówienia zobowiązany jest do korzystania z usług Platformy w sposób zgodny z obowiązującym prawem oraz postanowieniami niniejszego Regulaminu.” W § 8 ust. 7 Regulaminu wskazano również, iż „W przypadku świadomego braku korzystania z udostępnionych na Platformie e-Zamówienia formularzy do komunikacji oraz formularza ofertowego, wniosku, pracy konkursowej użytkownicy przyjmują, że prowadzone postępowania lub postępowania, w których biorą udział mogą być obarczone błędami merytoryczno-technicznymi i takie działanie nie wynika z nieprawidłowości w działaniu Platformy e-Zamówienia.” Z powyższego postanowienia wynika, iż Wykonawca posługując się skanem interaktywnego Formularza ofertowego tj. formularzem nie udostępnionym na Platformie e - Zamówienia, godził się z możliwością wystąpienia błędów merytoryczno-technicznych, wpływających na poprawność jego oferty. Oferta Wykonawcy nie zawiera formularza ofertowego o którym mowa w par. 8 ust. 6 Regulaminu. Jest to komponent systemowy niezbędny do prawidłowego odczytu oferty w ramach platformy elektronicznej e-zamówienia. Brak tego elementu komponentu uniemożliwia przetworzenie danych dotyczących ceny i innych informacji wynikających z treści oferty, do dalszych czynności w postępowaniu prowadzonym na platformie elektronicznej e- zamówienia. Powstał więc błąd merytoryczno - techniczny o którym mowa w § 6 ust. 7 Regulaminu, dyskwalifikujący ofertę, stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp. Wprawdzie Zamawiający zapoznał się z treścią oferty, została ona ujęta w zbiorczym zestawieniu ofert, ze wskazaniem zaoferowanej ceny, jednak nie zmienia to faktu, że oferta nie została sporządzona prawidłowo. Sposób sporządzenia i składania ofert jednoznacznie został określony w SWZ, nie budził wątpliwości, wystarczyło postępować zgodnie z instrukcją. W opinii Zamawiającego, Odwołujący wykazał się rażącym niedbalstwem składając ofertę niezgodnie z instrukcją i nie udowodnił powodów swojego działania.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 16 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej Zamawiającemu przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny Zamawiający wskazał, że zasadę proporcjonalności skonkretyzowano w art. 112 ust. 1, zgodnie z którym Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zgodnie z art 16 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający przygotował i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny. W Pzp spotykamy się m.in. z: zasadą proporcjonalności w kontekście: ubiegania się o udzielenie zamówienia przez konsorcjum, żądania przedmiotowych środków dowodowych (Zgodnie z art 106 ust. 2 ustawy Pzp wymagane przez zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz muszą być z nim powiązane), warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu winien postępować zgodnie z art 112 ust. 1 Pzp, a więc określać warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę znaczenie zasady proporcjonalności przez pryzmat wspomnianych powyżej przepisów, Zamawiający zastosował ją w przedmiotowym postępowaniu. Czynność Zamawiającego, polegającą na odrzuceniu oferty, będącą wynikiem egzekwowania od Wykonawcy sporządzenia i składania oferty zgodnie z zasadami określonymi w SWZ, będącymi zapisami proponowanymi przez UZP nie sposób uznać za niezgodną z przepisami i nadmierną z perspektywy zasady proporcjonalności prowadzonego postępowania. Zapisy SWZ zakładały, że Zamawiający będzie prowadził komunikację z Wykonawcami oraz umożliwił składanie ofert za pośrednictwem platformy e-Zamówienia, przy użyciu służących do tego funkcjonalności. Zapisy są jasne, precyzyjne o czym świadczą chociażby prawidłowo złożone oferty przez trzech pozostałych Wykonawców.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz dowód złożony na posiedzeniu przez Odwołującego w postaci zrzutu ekranu z systemu Windows tego wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane przez Strony, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w

przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, zamieszczając informacje o złożonych w postępowaniu ofertach podał:

„Otwarto oferty złożone przez następujących Wykonawców:

- a. Detektywistyczna Agencja Ochrony "ARGUS" T. P., ul. gen. Żółkiewskiego, 27-600 Sandomierz, cena 196 371,47 PLN.*
- b. Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, ul. Dworcowa 2, 66-470 Kostrzyn nad Odrą, cena 248 000,00 PLN.*
- c. Lider: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „KARABELA” Sp. z o. o., Sokola 14, 39-400 Tarnobrzeg, pozostali Wykonawcy: Karabela - Serwis Sp. z o.o., Gen. M. Langiewicza 29, 35-021 Rzeszów, cena 193 882,05 PLN.*
- d. FIRMA "ROKO" B. M., 196, 39-331 Chorzelów, cena 276 626,02 PLN.”*

W informacji z 22 lutego 2023 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał:

Oferta w/w Wykonawcy nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania ofert określonymi przez Zamawiającego. Wykonawca przekazał Zamawiającemu elektroniczne odwzorowanie (podpisany plik w formacie .pdf, dalej „skan interaktywnego Formularza oferty”) Formularza ofertowego, a nie (jak wymagał Zamawiający) interaktywny Formularz ofertowy udostępniony na Platformie e-Zamówienia.

Z Raportu z przebiegu otwarcia ofert generowanego automatycznie przez Platformę e-Zamówienia wynika również, iż Formularz ofertowy złożony przez Wykonawcę nie został poprawnie przetworzony. Komunikat brzmi: „Oferta została złożona, ale nie zawiera prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych”.

Podkreślić należy, iż art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty, jeżeli nie została ona sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w Komentarzu do ustawy Pzp przepis art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP „reguluje szeroki zakres możliwych okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty, których przyczyną jest niezastosowanie lub niepełne zastosowanie wymagań Zamawiającego co do sposobu sporządzenia lub

przekazania oferty, w szczególności przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Istotą regulacji z art. 226 ust. 1 pkt 6 PZP jest usankcjonowanie tych wymogów Zamawiającego, które dotyczą aspektów technicznych sporządzania i składania oferty oraz wymaganych środków komunikacji. To Zamawiający określa wymagania dotyczące sposobu sporządzania i przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przykładowo, Zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia oferty w przypadku przekazania oferty w postaci niewłaściwego dokumentu elektronicznego (pliku o niewłaściwym formacie danych).

Zamawiający zgodnie z pkt XI SWZ wymagał aby Wykonawca przygotował ofertę przy pomocy interaktywnego Formularza ofertowego udostępnionego przez Zamawiającego na Platformie e Zamówienia i zamieszczonego w podglądzie postępowania w zakładce „Informacje podstawowe” oraz przekazał go zgodnie z wymaganiami SWZ w tym „Regulaminem Platformy e-Zamówienia” dostępnego na stronie internetowej <https://ezamowienia.gov.pl>. (pkt VII. 6 SWZ).

W SWZ dokładnie opisano sposób składania ofert za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia. Nie przewidziano możliwości wydrukowania interaktywnego Formularza ofertowego a następnie jego zeskanowania.

Ponadto w pkt XI 5 SWZ Zamawiający wyraźnie zazaczył „Uwaga! Nie należy zmieniać nazwy pliku nadanej przez Platformę e-Zamówienia. Zapisany „Formularz ofertowy” należy zawsze otwierać w programie Adobe Acrobat Reader DC.”

Wykonawca zmienił nazwę pliku nadaną przez platformę e-Zamówienia.

Ponadto, zgodnie z § 8 ust. 6 Regulaminu korzystania z Platformy e-Zamówienia (dalej „Regulamin”) „W celu zapewnienia poprawności działania funkcjonalności udostępnianych na Platformie Zamawiający i Wykonawcy zobligowani są do korzystania jedynie z udostępnianych na Platformie e-Zamówienia formularzy do komunikacji oraz formularza ofertowego, wniosku, pracy konkursowej oraz wykonywania poszczególnych czynności zgodnie z komunikatami i poleceniami systemowymi”. Posługiwanie się skanem interaktywnego Formularza ofertowego jest zatem niezgodne z ww. postanowieniem Regulaminu. Skan interaktywnego Formularza ofertowego nie jest formularzem ofertowym udostępnionym na Platformie e-Zamówienia. Podkreślić należy, iż Wykonawca korzystając z Platformy e-Zamówienia był zobowiązany do przestrzegania postanowień Regulaminu. Zgodnie bowiem z S 3 ust. 1 Regulaminu „Każdy Użytkownik Platformy e-Zamówienia zobowiązany jest do korzystania z usług Platformy w sposób zgodny z obowiązującym prawem oraz postanowieniami niniejszego Regulaminu.”

W § 8 ust. 7 Regulaminu wskazano również, iż „W przypadku świadomego braku korzystania z udostępnionych na Platformie e-Zamówienia formularzy do komunikacji oraz formularza

ofertowego, wniosku, pracy konkursowej użytkownicy przyjmują, że prowadzone postępowania lub postępowania, w których biorą udział mogą być obarczone błędami merytoryczno-technicznymi i takie działanie nie wynika z nieprawidłowości w działaniu Platformy e-Zamówienia."

Z powyższego postanowienia wynika, iż Wykonawca posługując się skanem interaktywnego Formularza ofertowego tj. formularzem nie udostępnionym na Platformie e - Zamówienia, godził się z możliwością wystąpienia błędów merytoryczno-technicznych, wpływających na poprawność jego oferty.

Ze względu na powyższe Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z art. 16 Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;*

W przypadku odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy i wniesienia przez niego odwołania na tę czynność, Izba bada zasadność tej czynności z uwzględnieniem w szczególności treści uzasadnienia zawartego w informacji o jej dokonaniu, przekazanej wykonawcom.

W okolicznościach analizowanej sprawy, zdaniem Zamawiającego, czemu dał wyraz w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, wykonawca ten przekazał Zamawiającemu elektroniczne odwzorowanie (podpisany plik w formacie .pdf (skan) interaktywnego Formularza ofertowego, a nie jak tego wymagał Zamawiający interaktywny Formularz ofertowy udostępniony na Platformie e-Zamówienia, nadto wbrew uwadze: Nie należy zmieniać nazwy pliku podanej przez Platformę e-Zamówienia. Zapisany „Formularz ofertowy” należy zawsze otwierać w programie Adobe Acrobat Reader DC, Odwołujący zmienił nazwę pliku nadaną przez Platformę e-Zamówienia, przy czym, jak ustalono, zmiana tej nazwy polegała na użyciu jedynie wyrazu Oferta, tj. rezygnacji z ciągu znaków nadawanych przez system towarzyszących temu wyrazowi.

Nadto Zamawiający wskazał (ujmując w cudzysłów) na brzmienie § 8 ust. 6 Regulaminu korzystania z Platformy e-Zamówienia i stwierdził, że wynika z niego dla wykonawców obowiązek korzystania jedynie z udostępnionych na niej formularzy, w tym formularza ofertowego, a zatem posługiwanie się skanem takiego formularza jest według Zamawiającego sprzeczne z postanowieniami tego Regulaminu i rodzi skutki, o których mowa w § 8 ust. 7 Regulaminu, tj., że postępowanie może być obarczone błędami merytoryczno-technicznymi nie wynikającymi z nieprawidłowości działania Platformy e - Zamówienia, co zdaniem Zamawiającego oznacza, że wykonawca posługując się skanem interaktywnego formularza ofertowego godził się z możliwością wystąpienia błędów merytoryczno - technicznych, wpływających na poprawność jego oferty.

W tym zakresie podkreślenia wymaga, że wbrew stanowisku Zamawiającego § 8 ust. 6 Regulaminu korzystania z Platformy e-Zamówienia nie wynika dla wykonawców obowiązek korzystania jedynie z udostępnionych na niej formularzy, w tym formularza ofertowego, a jedynie taka możliwość. Przepis ten bowiem brzmi: *„W celu zapewnienia poprawności działania funkcjonalności udostępnianych na Platformie Zamawiający i Wykonawcy mogą korzystać z udostępnionych na Platformie e-Zamówienia formularzy do komunikacji oraz formularza ofertowego, wniosku, pracy konkursowej oraz wykonywania poszczególnych czynności zgodnie z komunikatami i poleceniami systemowymi”*.

Oznacza to, że znaczący fragment informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego opiera się na nieistniejącym brzmieniu Regulaminu i w związku z tym stanowisko Zamawiającego wywiedzione z takiego nieistniejącego postanowienia, tj., że posługiwanie się skanem interaktywnego Formularza ofertowego jest niezgodne z ww. postanowieniem Regulaminu i wskazuje na podstawę do odrzucenia oferty tego wykonawcy, jest nieuprawnione.

Zauważenia wymaga, że jakkolwiek Zamawiający prawidłowo przytoczył § 8 ust. 7 ww. Regulaminu dotyczącego przyjęcia przez użytkowników ryzyka, że np. postępowanie, w którym biorą udział może być obarczone błędami merytoryczno-technicznymi, które nie wynikają z nieprawidłowości w działaniu Platformy e-Zamówienia, jeżeli świadomie zrezygnują z korzystania z udostępnionych na Platformie e-Zamówienia formularzy np. oferty, to jednak nie wykazał, że przedmiotowe postępowanie obarczone jest takimi błędami merytoryczno-technicznymi wynikającymi z tego, iż Odwołujący złożył podpisany skan interaktywnego formularza. Zamawiający nie podniósł i nie wykazał jakie konkretnie błędy merytoryczno - techniczne, wpływające na poprawność oferty Odwołującego zostały wywołane tym, iż Odwołujący złożył ofertę wykorzystując treść interaktywnego formularza oferty, jednak składając ją w formie skanu, przy tym czyniąc to - zgodnie z wymogiem SWZ - przez Platformę e-Zamówienia.

W sprawie nie ma sporu co do tego, że oferta Odwołującego zawiera wszystkie wymagane przez Zamawiającego treści, jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, została prawidłowo podpisana i przekazana za pomocą wymaganych w SWZ środków komunikacji, że Zamawiający mógł się zapoznać z jej treścią i to zrobił, czemu dał wyraz w informacji z otwarcia ofert.

Jak stwierdził Zamawiający w informacji wygenerowanej automatycznie przez Platformę e-Zamówienia wprawdzie zostało wskazane, że oferta Odwołującego *została złożona, ale nie zawiera prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych – sprawdź informacje z przebiegu otwarcia ofert*, jednak jak wynika z jego stanowiska zaprezentowanego na rozprawie, sprawdzenie treści oferty Odwołującego, podobnie jak pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, było możliwe na takiej samej zasadzie, co uczynił wobec wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Oznacza to, że sposób oceny i badania ofert złożonych w postępowaniu odbywał się na takich samych zasadach, niezależnie od tego czy oferta została przekazana jako interaktywny formularz, czy w formie skanu tego formularza. Z przebiegu rozprawy wynika, że jedyna różnica wynikająca ze sposobu złożenia przez Odwołującego oferty wiąże się z brakiem automatycznego jej przetworzenia przez system w taki sposób, że automatycznie nie pojawiła się ona w zestawieniu złożonych ofert z pełnymi danymi, co jednak nie pozbawia Zamawiającego możliwości uzupełnienia tego zestawienia, co uczynił. Nie ma to zatem przełożenia ani na fakt złożenia oferty, ponieważ fakt ten został odnotowany przez system, jak też na możliwość zapoznania się przez Zamawiającego z jej treścią, a także nie ma przełożenia na samą treść oferty.

W sprawie nie zostało także wykazane, aby wspomniana ogólnikowo przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, dokonana przez Odwołującego zmiana nazwy na oferta, tj. bez ciągu znaków, użytych obok oznaczenia oferta przez system, wpływała na brak możliwości zapoznania się z jej treścią, jak też na zmianę treści tej oferty, tj. złożone w niej oświadczenie woli.

Stosownie do przepisu art. 68 Pzp przekazywanie m.in. ofert odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zapewniających zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie.

Z przepisu tego wynika, że wymaga się, aby środki komunikacji elektronicznej służące określonym w nim celom zapewniały: integralność, tj. brak możliwości nieuprawnionych modyfikacji danych zawarty w ofercie, autentyczność, tj. gwarancję, że

treść ofert pochodzi od wskazanego wykonawcy, nienaruszalność danych i ich poufność, tj. brak możliwości ingerencji w treść ofert oraz zapewnienie ich niedostępności i nieujawniania zawartych w nich danych podmiotom nieuprawnionym, a także możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie.

Zamawiający nie podniósł i nie wykazał, aby sposób złożenia oferty przez Odwołującego, nastąpił z naruszeniem ww. wymogów, np. aby oferta nie pochodziła od Odwołującego, aby pozwalała na dokonanie w niej nieuprawnionych modyfikacji, aby nie zapewniała nienaruszalności danych i ich poufności, czy pozwalała na zapoznanie się z jej treścią przed upływem terminu na składanie ofert.

Stosownie do rozdziału VII SWZ: *Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których Zamawiający będzie komunikował się z Wykonawcami oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.*

(...)

8. *Sposób sporządzenia dokumentów elektronicznych lub dokumentów elektronicznych będących kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej (cyfrowe odwzorowanie) musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie wymagań dla dokumentów elektronicznych.*
9. *Dokumenty elektroniczne, o których mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wymagań dla dokumentów elektronicznych, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych i przekazuje się jako załączniki.*
10. *Informacje, oświadczenia lub dokumenty, inne niż wymienione w § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wymagań dla dokumentów elektronicznych, przekazywane w postępowaniu sporządza się w postaci elektronicznej:*
 - a. *w formatach danych określonych w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności (i przekazuje się jako załącznik), lub*
 - b. *jako tekst wpisany bezpośrednio do wiadomości przekazywanej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (np. w treści wiadomości e-mail lub w treści „Formularza do komunikacji”).*

(...)

Jak wynika z opinii Prezesa UZP uwzględniającej uzyskane stanowiska Ministerstwa Cyfryzacji i Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji zawartej na stronie [https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/ Dopuszczalność „skanu oferty” w postępowaniu o zamówienie publiczne](https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/Dopuszczalnośc_„skanu_oferty”_w_postępowaniu_o_zamówienie_publiczne)

(...)

Pojęcie dokumentu elektronicznego, którym posługuje się rozporządzenie w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej nie zostało zdefiniowane w przepisach ustawy Pzp, dlatego konieczne jest odwołanie się do innych regulacji wyjaśniających znaczenie przedmiotowego pojęcia. (...) Dokument elektroniczny został także zdefiniowany w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 570 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o informatyzacji”, który wskazuje, że dokument elektroniczny to stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. Definicja ta ma bezpośrednie zastosowanie w systemie zamówień publicznych, gdyż rozporządzenie w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej wprost do niej odsyła. W § 4 ww. rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej na uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca nałożył obowiązek sporządzania w tym postępowaniu dokumentów elektronicznych w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy o informatyzacji. Oznacza to, że w celu zachowania spójności i uniknięcia rozbieżności interpretacyjnych konieczne jest dokonywanie wykładni pojęcia dokumentu elektronicznego w sposób wskazany w ustawie o informatyzacji, również w systemie zamówień publicznych. Odnosząc powyższe do oferty, stwierdzić należy, że zostanie ona uznana za dokument elektroniczny, w przypadku gdy jej treść stanowić będzie odrębną całość znaczeniową, zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. (...). Dodać również należy, iż każdy dokument zapisany w formatach takich jak np. PDF, JPG, DOCX odpowiada definicji dokumentu elektronicznego wyrażonej w treści art. 3 pkt 2 ustawy o informatyzacji. (...).

W tym miejscu warto wskazać także pominięty przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie fragment komentarza do Pzp (UZP t. 7 str. 720-721), zgodnie z którym: „Podkreślić jednak należy, że przesłanka odrzucenia oferty, o jakiej mowa w art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp, nie upoważnia zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy wyłącznie na podstawie zastosowanych przez wykonawcę graficznych odwzorowań formularza oferty (polegających na zamieszczeniu przez wykonawcę innego układu graficznego, wyboru czcionki, kształtu tabel itp.), jeżeli treść tej oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, a oferta została sporządzona lub przekazana za pomocą wymaganych środków komunikacji”

W ocenie Izby odrzucenie oferty Odwołującego na wskazanych powyżej podstawach faktycznych należy zatem uznać, za wyraz nadmiernego formalizmu. Jakkolwiek zgodzić się należy z Zamawiającym, że Odwołujący nie zastosował się do wszystkich wymogów SWZ dotyczących formalnych aspektów jej złożenia to jednak, trudno uznać, że uchybienia te są tej rangi, że skutkują one odrzuceniem oferty na wskazanej przez Zamawiającego podstawie prawnej. Nie może bowiem umykać uwadze cel wprowadzania określonych uregulowań w SWZ. Oferta złożona przez Odwołującego stanowi dokument elektroniczny, została przekazana poprzez Platformę e-Zamówienia, została opatrzona podpisem co do którego Zamawiający nie zgłasza zastrzeżeń oraz jest zgodna z warunkami zamówienia. W sytuacji, gdy Odwołujący skorzystał z interaktywnego formularza, tyle, że sporządził jego skan i jest możliwe zapoznanie się z treścią złożonej przez niego oferty, to trudno uznać za usprawiedliwione okolicznościami sprawy jej odrzucenie tylko dlatego, że nie został przekazany interaktywny formularz oferty, lecz jego skan. Formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie. W sprawie zostało wykazane, że wszystkie oferty, tj. oferty złożone w formie interaktywnego formularza, jak też oferta Odwołującego, złożona w formie podpisanego skanu tego formularza, zostały złożone w postępowaniu w określonym terminie, a także, że po stronie Zamawiającego istniała możliwość zapoznania się z ich treścią i przeprowadzenia ich oceny i badania na takich samych zasadach.

W związku z tym należy uznać, że zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego potwierdził się.

Z tych względów za potwierdzony należy uznać zarzut naruszenia art. 255 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym: *Zamawiający unieważnia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu.*

W sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu z przyczyn podanych przez Zamawiającego w ww. informacji, nie wystąpiła powyższa przesłanka unieważnienia postępowania. Wbrew bowiem stanowisku Zamawiającego, rozpatrywanym stanie faktycznym, podstawy odrzucenia ofert nie dotyczą wszystkich złożonych ofert. Zamawiający winien zatem przystąpić do badania i oceny tej oferty zgodnie z postanowieniami SWZ.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie stwierdzono naruszenie przepisów Pzp, mające wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować uwzględnieniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba uwzględniła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Zamawiający.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2b lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: