

Sygn. akt: KIO 2853/22

WYROK

z dnia 14 listopada 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2022r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2022r. **przez odwołującego:** Vital-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością 37-200 Przeworsk ul. Niepodległości 59 w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Pile 64-920 Piła ul. Kwiatowa nr 5

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty odwołującego w części 1 zamówienia, nakazuje zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny oferty odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 zamówienia
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Pile 64-920 Piła ul. Kwiatowa nr 5
i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Vital-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością 37-200 Przeworsk ul. Niepodległości 59 tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Pile 64-920 Piła ul. Kwiatowa nr 5 na rzecz odwołującego Vital-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością 37-200 Przeworsk ul. Niepodległości 59 kwotę 18. 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)

uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. 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:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości przekraczającej progi unijne określone w art. 359 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, którego przedmiotem jest: Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, na terenie miasta Piły dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Pile z podziałem na części:

1 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy.

2 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi w ilości 108.000 godzin w całym okresie trwania umowy.

Nr referencyjny postępowania nadany sprawie przez Zamawiającego: ADP.3210.6.2022/AP

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 184-521739.

Rodzaj zamówienia: Usługi społeczne

Odwołanie pismo z dn. 25.10.2022r., wniesione dn.31.10.2022roku.

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „PZP”) w zw. z art. 505 ust. 1 PZP, w imieniu Odwołującego - VITAL-MED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przeworsku (dalej jako „Odwołujący”), ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości przekraczającej progi unijne określone w art. 359 pkt 1 PZP, którego przedmiotem jest: Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, na terenie miasta Piły (dalej jako „Postępowanie” lub „Zamówienie”), z podziałem na części: I CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy. II CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi w ilości 108.000 godzin w całym okresie trwania umowy, nr ref: ADP.3210.6.2022/AP, (dalej jako „Postępowanie” lub „Zamówienie”) prowadzonym przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Pile („Zamawiający”), niniejszym, wnoszę odwołanie

w odniesieniu do rozstrzygnięcia 1 części Zamówienia, tj. Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy, wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechań:

(1) odrzuceniu oferty Odwołującego w części 1 Zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp pod zarzutem, iż 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, podczas gdy oferta Odwołującego jest ważna i została przekazana w sposób prawidłowy,

(2) dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Usługi Opiekuńcze B. S. z siedzibą w Pile (dalej: Wykonawca lub Wykonawca wybrany) w zakresie części nr 1 Postępowania, pomimo iż oferta Odwołującego, która była ważna i prawidłowa, była bardziej korzystna od oferty Wykonawcy wybranego;

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, na podstawie stwierdzenia, że Odwołujący w sposób nieprawidłowy przekazał ofertę Zamawiającemu, gdyż złożył ją za pośrednictwem skrzynki ePUAP Prezesa Zarządu Odwołującego, a nie za pomocą skrzynki Odwołującego, pomimo, iż oferta złożona została zgodnie z wymogami Zamawiającego, a przekazanie jej za pośrednictwem konta na ePUAP należącego do Prezesa Zarządu Odwołującego, nie może przesądzać o tym, iż oferta została przekazana w sposób niezgodny z wymogami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego,

(2) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty mniej korzystnej niż oferta odwołującego, pomimo tego iż oferta odwołującego była ważna, została prawidłowo przekazana zamawiającemu i nie podlegała odrzuceniu.

Mając na uwadze wyżej sformułowane zarzuty odwołujący wnosi o :

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności oceny oferty odwołującego,
4. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla Części nr 1 postępowania.

a także:

- prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści niniejszego odwołania jak również dowodów, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu dla obu części zamówienia. W zakresie objętym niniejszym odwołaniem, tj. w zakresie części 1 Zamówienia oferta odwołującego została odrzucona, wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący przez działanie niezgodne z PZP zamawiającego nie może uzyskać zamówienia dla tej Części. Zważywszy na zakres podniesionych zarzutów, w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającemu lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego zgodnie z żądaniami odwołującego. Gdyby oferta odwołującego złożona w zakresie części 1 zamówienia nie została odrzucona i została prawidłowo oceniona, odwołujący ma realną szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący przez działanie niezgodne z PZP zamawiającego nie może uzyskać zamówienia dla tej Części. Szkada, którą poniesie odwołujący polega zatem na utraceniu korzyści, jakie mógłby osiągnąć odwołujący z realizacji przedmiotowej części zamówienia.

Tym samym odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania.

Termin na wniesienie odwołania

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP, Odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty opublikowana na miniPortalu oraz przekazana została Odwołującemu dnia 21 października 2022 r. Tym samym 10-dniowy termin na złożenie odwołania upływa w dniu 31 października 2022 r.

Pozostałe wymogi formalne

Do odwołania dołączono dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości oraz dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu.

uzasadnienie - opis stanu faktycznego

1. Przedmiotem Zamówienia jest „Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, na terenie miasta Piły dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Pile” z podziałem na części: 1 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy. 2 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi w ilości 108.000 godzin w całym okresie trwania umowy

2. Postępowanie prowadzone jest dla zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości przekraczającej progi unijne określone w art. 359 pkt 1 PZP w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 184-521739 z dnia 23.09.2022 r.

3. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Odwołujący złożył ofertę zarówno dla Części nr 1 i Części nr 2 zamówienia w prowadzonym Postępowaniu. Wykonawca wybrany w zakresie Części nr 1 złożył ofertę na Część nr 1 Zamówienia.

4. W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie złożenia ofert w zakresie Części nr 1 wpłynęły 2 oferty wykonawców:

a) wykonawcy wybranego

b) odwołującego.

5. Pismem z dnia 21 października 2022 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie Części nr 1 zamówienia. Wraz z pismem zamawiającego przedstawione zostało zbiorcze zestawienie ofert w zakresie Części nr 1 wraz z ich oceną i informacją o odrzuceniu ofert. Zgodnie z rankingiem ofert dla Części nr 1 zamówienia oceniona została tylko oferta wykonawcy wybranego (100,00 pkt), natomiast oferta odwołującego została odrzucona na podst. art. 226 ust. 1 pkt. 6 PZP.

6. Zamawiający uzasadnił odrzucenie oferty odwołującego w następujący sposób: Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych - 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 prowadzonym postępowaniu wpłynęła oferta wykonawcy VITAL-MED sp. z o.o. z Przeworska na I i II część zamówienia. Ze zgłoszenia oferty/wniosku wynika, że nadawcą

oferty jest „A. W.”, a nie „VITAL - MED sp. z o.o.”, a adres skrzynki ePUAP, to „/andywen007/domyślna”. Również z urzędowego poświadczenia przedłożenia (UPP) wynika, że nadawcą jest „A. W.”, a nie „VITALMED sp. z o.o.”

Ponadto na miniPortalu Urzędu Zamówień Publicznych w liście złożonych ofert widnieje informacja o złożonej ofercie przez wykonawcę „A. W.”, a nie „VITAL-MED sp. z o.o., ul. Niepodległości 59, 37-200 Przeworsk”.

Zgodnie z art. 67 i art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest odpowiednio w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia i w specyfikacji warunków zamówienia zamieścić 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.

Zamawiający sposób komunikacji określił zgodnie:

- z instrukcją miniPortalu, zamieszczoną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, z której wynika, że aby złożyć ofertę w postępowaniu wykonawca musi założyć konto na Platformie ePUAP (str. 21 i str. 22 instrukcji),

- także na podstawie zamieszczonych na stronie Urzędu Zamówień Publicznych przykładowych zapisów SWZ/OPIW dotyczących porozumiewania się zamawiających z wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej z wykorzystaniem miniPortalu, z których wynika, że "Korzystanie z ePUAP będzie wymagało ze strony zamawiającego posiadania konta podmiotu publicznego i skrzynki podmiotu publicznego ESP, natomiast ze strony wykonawcy założenia konta na ePUAP". Zatem wykonawca zamierzający wziąć udział w prowadzonym postępowaniu, musi posiadać konto na ePUAP i nie może złożyć oferty na miniPortalu poprzez skrzynkę innego wykonawcy, ponieważ jest to niezgodne z warunkami określonymi przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 6 PZP

7. Odwołujący podnosi, iż nie zgadza się z argumentacją zamawiającego, przytoczoną powyżej a stanowiącą podstawę odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący jest zdania, że zapis w rozdziale XII Zasady i formy komunikacji między zamawiającym a wykonawcami w pkt. 4. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), w brzmieniu: Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi

posiadać konto na ePUAP. odnosi się jedynie do wyznaczonej formy komunikacji, tj. przekazania oferty za pomocą konta na ePUAP, przy czym w ocenie odwołującego nie musi to być konto podmiotu, który składa ofertę, a oferta może zostać złożona za pośrednictwem konta innego użytkownika, gdyż w żaden sposób udostępnienie/użyczenie prywatnego konta na ePUAP wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w celu przekazania oferty nie wpływa na ważność złożonej oferty, a także nie może zostać potraktowane jako złożone niezgodnie z wymogami technicznymi oraz organizacyjnymi przekazania ofert.

8. Odwołujący wskazuje, iż w przepisach prawa nie sposób odczytywać obowiązku przekazywania ofert za pośrednictwem konta ePUAP należącego do wykonawcy, który składa ofertę. Takie wytyczne nie wynikają jednoznacznie także z instrukcji oraz warunków usługi korzystania z miniPortalu oraz regulaminu ePUAP.

9. Wskazać w tym miejscu należy, iż ePUAP nie służy sporządzaniu, podpisywaniu czy szyfrowaniu oferty w postępowaniu, co więcej oferta podpisana jedynie za pomocą funkcji PODPISZ i WYŚLIJ udostępnionej przez ePUAP jest niewystarczająca do złożenia prawidłowej oferty, co potwierdza fakt, iż celowościowo ePUAP to jedynie narzędzie organizacyjne, które ma służyć przekazaniu oferty. Powyższe wynika pośrednio z opinii Prezesa UZP pt. „Jak należy podpisać ofertę w postaci elektronicznej” zamieszczonej na stronie internetowej: <https://www.uzp.gov.pl/nowepzp/interpretacje/opinie>:

„W przypadku, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się za pośrednictwem miniPortal/ePUAP, przekazanie oferty następuje za pomocą formularza przeznaczonego do złożenia, zmiany, wycofania oferty. Jak większość formularzy udostępnianych przez miniPortal/ePUAP, również i ten formularz może być przed wysłaniem podpisany przez użytkownika (podpis następuje z wykorzystaniem właściwej funkcji systemu ePUAP tj. „PODPISZ I WYŚLIJ”). Podnieść należy, że podpis ten składany jest wyłącznie na formularzu do złożenia, zmiany, wycofania oferty. Co za tym idzie, podpis na formularzu to jedynie funkcjonalność systemu ePuap, z której mogą, ale nie muszą skorzystać wykonawcy przekazujący ofertę przy pomocy tego systemu.”

10. W niniejszym Postępowaniu proces sporządzania, podpisywania czy szyfrowania oferty odbywa się na platformie miniPortalu, a ePUAP jest jedynie narzędziem do przekazywania ofert.

11. Funkcjonalnie czynność przekazania oferty przez ePUAP można porównać ze stosowaną – głównie w poprzednim stanie prawnym - praktyką dostarczania ofert do siedziby zamawiającego za pośrednictwem osoby wyznaczonej do jej przekazania (tzw. posłańca), która niejednokrotnie podpisywała się na liście potwierdzającej złożenie oferty

przygotowywanej przez zamawiających. Czynność złożenia – technicznego/faktycznego przekazania oferty – nie wymagała pełnomocnictwa a zamawiający nie kwestionowali, iż tak złożona oferta jest złożona w sposób nieprawidłowy, pomimo tego, że niejednokrotnie była składana przez osoby nie będące osobami uprawnionymi do reprezentacji wykonawcy.

12. W praktyce zaś często zdarza się, że oferty przekazywane są przez skrzynki ePUAP pracowników czy pełnomocników. Przyjęcie rygorystycznej wykładni, iż oferta może zostać przekazana jedynie przez ePUAP wykonawcy składającego ofertę może doprowadzić do sytuacji nadmiernego formalizmu i odrzucania ofert prawidłowo sporządzonych oraz właściwie podpisanych. Dodatkowo w takim przypadku należałoby odrzucać oferty składane przez pełnomocników przekazane przez ich indywidualne skrzynki ePUAP, a także – w celu zapewnienia równego traktowania wykonawców, zbadać, czy przykładowo wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają założone konto na ePUAP.

13. Wskazać dodatkowo należy, iż w analizowanej sprawie oferta została przekazana z wykorzystaniem ePUAP Prezesa Zarządu Odwołującego, a więc osoby uprawnionej do reprezentacji Odwołującego. Poprzez ePUAP Prezes Zarządu Odwołującego przekazał ofertę podpisaną podpisem elektronicznym, a Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania, iż oferta została przekazana przez „skrzynkę innego wykonawcy”.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 PZP

14. Zamawiający dopuścił się także naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty mniej korzystnej niż oferta odwołującego, pomimo tego iż oferta odwołującego była ważna, została prawidłowo przekazana zamawiającemu i nie podlegała odrzuceniu. W istocie bowiem oferta odwołującego powinna zostać oceniona, czego zamawiający nie uczynił z uwagi na nieprawidłowe odrzucenie oferty odwołującego. W złożonej ofercie na część 1 zamówienia odwołujący zaoferował cenę niższą niż wykonawca wybrany, a jednocześnie w drugim z kryteriów cenowych „doświadczenie kadry” otrzymałby maksymalną liczbę punktów, co powoduje iż oferta odwołującego byłaby oceniona wyżej niż oferta wykonawcy wybranego.

Odwołujący spełnia także wszystkie warunki udziału w postępowaniu.

15. W związku z powyższymi argumentami odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Data przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o ofertach odrzuconych: 21.10.2022 r. Data przesłania Zamawiającemu kopii odwołania: 28.10.2022 r.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie - pismo z dnia 04.11.2022r.

Działając w imieniu Zamawiającego na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), wnoszę odpowiedź na odwołanie doręczone zamawiającemu 28.10.2022r. od czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, na terenie miasta Piły dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Pile, 1 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy.

Zamawiający wnosi o:

1. Oddalenie odwołania w całości,
2. Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

W dniu 19 września 2022 r. ogłoszenie o zamówieniu na usługi społeczne zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zostało opublikowane 23 września 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 184521739. Zostało ono również zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania i na miniPortalu UZP.

Przedmiotem zamówienia było: Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, na terenie miasta Piły dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Pile z podziałem na części:

1 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy.

2 CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi w ilości 108.000 godzin w całym okresie trwania umowy.

Na pierwszą część zamówienia wpłynęły dwie oferty. Jedną z nich była oferta odwołującego, która została przez zamawiającego odrzucona pismem z dnia 21 października 2022 r. nr ADP.3210.6.2022/AP przesłanym odwołującemu w dniu 21 października 2022 r. na adres poczty elektronicznej odwołującego wskazany w ofercie i za pośrednictwem Poczty Polskiej

(doręczenie 25 października 2022 r.) w związku z tym, że zamawiający nie znał adresu skrzynki ePUAP odwołującego.

Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego powołał się na poniższą argumentację, którą podtrzymuje.

Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym „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.”

Ze zgłoszenia oferty/wniosku VITAL-MED sp. z o.o. z Przeworska wynika, że jej nadawcą jest „A. W.”, a nie podmiot „VITAL-MED sp. z o.o.” (adres skrzynki ePUAP to „/andywen007/domyslna”). Również z urzędowego poświadczenia przedłożenia (UPP) wynika, że nadawcą jest „A. W.”, a nie „VITAL-MED sp. z o.o.” Ponadto na miniPortalu Urzędu Zamówień Publicznych w liście złożonych ofert widnieje informacja o złożonej ofercie przez wykonawcę „A. W.”, a nie „VITAL-MED sp. z o.o., ul. Niepodległości 59, 37-200 Przeworsk”.

Zgodnie z art. 67 i art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest odpowiednio w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia i w specyfikacji warunków zamówienia zamieścić 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.

W prowadzonym postępowaniu komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu i ePUAPu. W specyfikacji warunków zamówienia w pkt XII oraz w ogłoszeniu o zamówieniu o numerze 2022/S 184-521739 z dnia 23.09.2022 r. w sekcji I Zamawiający określił zasady i formy komunikacji między zamawiającym a wykonawcami, z których wynika między innymi, że wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi posiadać konto na platformie ePUAP.

Zamawiający sposób komunikacji określił:

zgodnie z instrukcją miniPortalu, zamieszczoną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, z której wynika, że aby złożyć ofertę w postępowaniu wykonawca musi założyć konto na platformie ePUAP (str. 21 i str. 22 instrukcji),

- także na podstawie zamieszczonych na stronie Urzędu Zamówień Publicznych przykładowych zapisów SWZ/OPIW dotyczących porozumiewania się zamawiających z wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej z wykorzystaniem miniPortalu, z których wynika, że „Korzystanie z ePUAP będzie wymagało ze strony zamawiającego posiadania konta podmiotu publicznego i skrzynki podmiotu publicznego ESP, natomiast ze strony wykonawcy założenia konta na ePUAP”.

Zatem wykonawca zamierzający wziąć udział w prowadzonym postępowaniu musi posiadać konto na ePUAP i nie może złożyć oferty na miniPortalu poprzez skrzynkę innego wykonawcy, ponieważ jest to niezgodne z warunkami określonymi przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie zgodził się z odrzuceniem jego oferty oraz dokonany przez Zamawiającego wyborem oferty. Złożył w terminie odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) poprzez odrzucenie jego oferty na podstawie stwierdzenia, że Odwołujący w sposób nieprawidłowy przekazał ofertę Zamawiającemu, gdyż złożył ją za pośrednictwem skrzynki ePUAP Prezesa Zarządu Odwołującego, a nie za pomocą skrzynki Odwołującego, pomimo iż oferta złożona została zgodnie z wymogami Zamawiającego, a przekazanie jej za pośrednictwem konta na ePUAP należącego do Prezesa Zarządu Odwołującego nie może przesądzać o tym, iż oferta została przekazana w sposób niezgodny z wymogami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego

2) art.239 ust. 1 i ust.2 ustawy PZP poprzez wybór oferty mniej korzystnej niż oferta Odwołującego, pomimo iż oferta Odwołującego była ważna, została prawidłowo przekazana Zamawiającemu i nie podlegała odrzuceniu.

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania Odwołującego w całości i obciążenie ww. kosztami postępowania i odpowiada na zarzuty.

Zgodnie z art. 67 i art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP zamawiający zobowiązany jest odpowiednio w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia i w specyfikacji warunków zamówienia zamieścić 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.

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji I pkt 1.3 (Komunikacja) Zamawiający zapisał: „Nieograniczony, pełny i bezpośredni dostęp do dokumentów zamówienia można uzyskać bezpłatnie pod adresem: <https://biuletyn.abip.pl/mospila/9992>. Więcej informacji można uzyskać pod adresem podanym powyżej. Oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy przysyłać drogą elektroniczną za pośrednictwem: <https://miniportal.uzp.gov.pl>. Oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy przysyłać na adres podany powyżej .”

Natomiast w pkt XII Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający szczegółowo zdefiniował środki komunikacji z wykonawcami zgodnie z instrukcją miniPortalu oraz na podstawie zamieszczonych na stronie UZP przykładowych zapisów SWZ. Poniżej zapisy zawarte w specyfikacji:

„1. Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452).

2.Strona internetowa prowadzonego postępowania: <https://biuletyn.abip.pl/mospila/9992>

3. W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu <https://miniportal.uzp.gov.pl/> i ePUAPu <https://epuap.gov.pl/wps/portal>.

4. Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie, zamówienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP.

5. Wykonawca posiadający konto na ePUAP ma dostęp do następujących formularzy:

„Formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” „Formularz do komunikacji”.

6. Przekazanie ofert odbywa się elektronicznie za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku”.

7. Komunikacja między zamawiającym a wykonawcami w szczególności składanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień, (w tym przekazywanie dokumentów składanych na żądanie zamawiającego) oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem „Formularza do komunikacji”.

8. W formularzu oferty wykonawca zobowiązany jest podać adres skrzynki ePUAP, na którym prowadzona będzie korespondencja związana z postępowaniem.

9. Za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP.

10. Maksymalny rozmiar plików przesyłanych za pośrednictwem dedykowanych formularzy do: złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku oraz do komunikacji wynosi 150 MB.

11. Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu opisane zostały w regulaminach:

- korzystania z miniPortalu <https://miniportal.uzp.gov.pl/> w zakładce Instrukcje oraz Warunki usługi,

- ePUAP <https://epuap.gov.pl/wps/portal/strefa-klienta/regulamin>.

Wykonawca zainteresowany złożeniem oferty winien zapoznać się z aktualnymi wytycznymi technicznymi zawartymi w ww. regulaminach.”

Wykonawca oświadczył w formularzu ofertowym, że zapoznał się ze SWZ i nie wnosi do niej zastrzeżeń (pkt IV. 1 Formularza ofertowego, zał. nr 1 do SWZ). Nie złożył również odwołania na treść specyfikacji ani zapytania w sprawie sposobu komunikacji z Zamawiającym.

W ocenie Zamawiającego oferent, w tym Odwołujący, w celu skutecznego złożenia oferty musi mieć własną skrzynkę elektroniczną na ePUAP i za pośrednictwem miniPortalu urzędu zamówień publicznych (miniPortal UZP) z tej skrzynki złożyć ofertę. Następnie komunikacja w obie strony odbywa się za pośrednictwem tego miniPortalu UZP i skrzynki elektronicznej oferenta i zamawiającego na ePUAP. Tylko taka procedura złożenia oferty i komunikacji spełnia wymogi SWZ i ustawy PZP w niniejszym postępowaniu.

W instrukcji użytkownika miniPortalu pkt VII. 1. „Złożenie oferty” widnieje precyzyjny zapis: „Wykonawca, aby wziąć udział w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego i złożyć ofertę do postępowania musi założyć konto na Platformie ePUAP.” Zatem niezrozumiałe jest uzasadnienie Odwołującego (pkt 8 odwołania), że obowiązek

przekazywania ofert za pośrednictwem konta ePUAP należącego do wykonawcy, który składa ofertę, nie wynika z przepisów prawa ani z wytycznych instrukcji korzystania z miniPortalu. MiniPortal wprost narzuca zasady komunikacji zarówno wykonawcom, jak i zamawiającym.

Zaprezentowana przez Odwołującego w pkt 11 odwołania analogia do poprzedniego stanu prawnego dotycząca składania oferty za pośrednictwem postańca nie jest trafna, ponieważ kwestia pośrednictwa w doręczeniu oferty nie była wówczas szczegółowo regulowana, tzn. brak było prawnego wymogu składania ofert tylko w wersji elektronicznej.

To, że nadawcą oferty jest prezes zarządu Odwołującego, co zresztą nie wynika z formularza „zgłoszenia oferty/ wniosku”, nie wystarcza do przyjęcia, że oferta została złożona zgodnie ze SWZ i wskazanymi wyżej przepisami PZP.

Warto zaznaczyć, że Odwołujący - mimo zarzutów stawianych Zamawiającemu w odwołaniu - przesłał je nie ze skrzynki prezesa, A. W., tak jak ofertę, ale już ze swojej skrzynki ePUAP. Dane nadawcy odwołania to „VITAL-MED SP. Z O.O.” Również w urzędowym poświadczeniu przedłożenia jako nadawca wskazany jest ww. nadawca, tzn. Odwołujący.

Pomimo podniesionych w odwołaniu zarzutów, Odwołujący aktualnie stosuje się do zawartych przepisów PZP i wymogów dotyczących sposobu komunikacji w SWZ.

Zamawiający nie zgadza się również z twierdzeniem Odwołującego zawartym w pkt 7 odwołania, że „oferta może zostać złożona za pośrednictwem konta innego użytkownika, gdyż w żaden sposób udostępnienie/użyczenie prywatnego konta na ePUAP wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w celu przekazania oferty nie wpływa na ważność złożonej oferty, a także nie może zostać potraktowane jako złożone niezgodnie z wymogami technicznymi oraz organizacyjnymi przekazania ofert”.

Ustawa PZP definiuje wykonawcę jako osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (art. 7 pkt 30 ustawy PZP).

W myśl art. 43 ze zn. 1 Kodeksu cywilnego: „Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33 zn. 1 § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.” Art. 434 KC definiuje, że „Firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko. Nie wyklucza to włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia

oraz innych określeń dowolnie obranych.” a art. 435 KC określa, że „Firmą osoby prawnej jest jej nazwa.”

Osoba fizyczna - A. W. - mógł złożyć swoją osobistą ofertę do Zamawiającego pod własnym imieniem i nazwiskiem. Natomiast VITAL-MED sp. z o.o. posiada osobowość prawną i powinien złożyć ofertę jako VITAL-MED sp. z o.o., a nie A. W.

Wymagane konto wykonawcy na Platformie ePUAP, które pozwala na korzystanie z miniPortalu, nie służy jedynie do prawidłowego złożenia oferty przez wykonawcę, ale również do komunikacji między zamawiającym a wykonawcą. Naruszenie sposobu przekazania oferty, który nie jest zgodny z zasadami i formami komunikacji określonymi przez Zamawiającego na podstawie instrukcji miniPortalu UZP ma swoje dalsze konsekwencje. A mianowicie to, że Odwołujący, posiadający osobowość prawną, nie przekazał oferty przez skrzynkę ePUAP Odwołującego, co skutkuje tym, że Zamawiający nie znał adresu skrzynki ePUAP VITAL-MED sp. z o.o.

Zatem, gdyby miała być badana oferta Odwołującego i byłaby konieczność komunikacji Zamawiającego z Odwołującym, nie byłoby możliwości skorzystania z miniPortalu przy użyciu ePUAPU i Zamawiający nie mógłby korzystać z określonych przez siebie środków komunikacji elektronicznej, co w konsekwencji uniemożliwiłoby skuteczne doręczanie korespondencji Odwołującemu. Celem wskazania przez Zamawiającego kanału komunikacji było umożliwienie sprawnego kontaktu z wykonawcami i zapewnienie równego traktowania wszystkich wykonawców.

Dlatego - w ocenie Zamawiającego - ustawodawca uznał, że nieprawidłowy sposób przekazania oferty jest na tyle dużym uchybieniem, że skutkuje odrzuceniem oferty, ponieważ brak sprawnej komunikacji zamawiającego z wykonawcą uniemożliwia skuteczne badanie ofert w celu wyboru najkorzystniejszej z nich.

Stąd wymóg przesyłania oferty i innych dokumentów ze skrzynki ePUAP wykonawcy jest istotnym wymogiem procedury, a którego naruszenie w świetle art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP jest naruszeniem warunku przekazania oferty, „w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego”, co skutkuje odrzuceniem oferty. Z sytuacją wystąpienia ww. przesłanki odrzucenia oferty mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

2. W zakresie art. 239 ust. 1 - 2 ustawy PZP.

Zarzut naruszenia tych przepisów jest bezprzedmiotowy w świetle argumentacji Zamawiającego dotyczącej zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Z tych względów Zamawiający wnosi i wywodzi jak wyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Postępowanie prowadzi zamawiający w celu udzielenia zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości przekraczającej progi unijne, określone w art. 359 pkt 1 PZP, którego przedmiotem jest: Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi, na terenie miasta Piły, z podziałem na części:

I. CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy.

II. CZĘŚĆ ZAMÓWIENIA: Świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych, w tym dla osób z zaburzeniami psychicznymi w ilości 108.000 godzin w całym okresie trwania umowy,

Nr referencyjny postępowania nadany sprawie przez Zamawiającego: ADP.3210.6.2022/AP

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 184-521739.

Rodzaj zamówienia: Usługi społeczne

Odwołanie do rozstrzygnięcia 1. części Zamówienia, tj. Świadczenie usług opiekuńczych w ilości 156.000 godzin w całym okresie trwania umowy, wobec:

(1) odrzucenia oferty odwołującego w części 1. Zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp pod zarzutem, iż 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, podczas gdy oferta odwołującego jest ważna i została przekazana w sposób prawidłowy,

(2) dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez drugiego wykonawcę, pomimo iż oferta odwołującego, która była ważna i prawidłowa, była bardziej korzystna od oferty wykonawcy wybranego;

Zarzut naruszenia:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, na podstawie stwierdzenia, że odwołujący w sposób nieprawidłowy przekazał ofertę zamawiającemu, gdyż złożył ją za pośrednictwem skrzynki ePUAP Prezesa Zarządu odwołującego, a nie za pomocą skrzynki odwołującego, pomimo, że oferta złożona została oraz przekazana za pośrednictwem konta na ePUAP należącego do Prezesa Zarządu odwołującego, a co nie może przesądzać o tym, iż oferta została przekazana w sposób niezgodny z wymogami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego,

(2) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez wybór oferty mniej korzystnej niż oferta odwołującego.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosi o :

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności oceny oferty odwołującego,
4. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla Części nr I. postępowania.

a także:

- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego,

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Gdyby oferta odwołującego złożona w zakresie części 1 zamówienia nie została odrzucona, odwołujący ma realną szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący nie może uzyskać zamówienia dla 1. Części. Szkoda, którą poniesie odwołujący polega na utraceniu korzyści, z realizacji zamówienia. Powyższe legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, z przywołaniem art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Termin na wniesienie odwołania Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Informacja o wyborze oferty opublikowana na miniPortalu oraz przekazana została odwołującemu dnia 21 października 2022 r. Przez co 10-dniowy termin upływa w dniu 31 października 2022 r.

Pozostałe wymogi formalne Do odwołania dołączono dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości oraz dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu.

W związku z powyższym nie stwierdza się podstaw do odrzucenia odwołania i kieruje się sprawę do rozpoznania na rozprawie, w myśl art.528 i 530 ustawy Pzp.

W zakresie Części nr 1 wpłynęły 2 oferty wykonawców: wykonawcy wybranego i odwołującego.

Zamawiający uzasadnił odrzucenie oferty odwołującego w następujący sposób: Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych - 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 prowadzonym postępowaniu wpłynęła oferta wykonawcy VITAL-MED sp. z o.o. z Przeworska na I i II część zamówienia. Ze zgłoszenia oferty/wniosku wynika, że nadawcą oferty jest „A. W.”, a nie „VITAL - MED sp. z o.o.”, a adres skrzynki ePUAP, to „/andywen007/domyślna”. Również z urzędowego poświadczenia przedłożenia (UPP) wynika, że nadawcą jest „A. W.”, a nie „VITALMED sp. z o.o.” Ponadto na miniPortalu Urzędu Zamówień Publicznych w liście złożonych ofert widnieje informacja o złożonej ofercie przez wykonawcę „A. W.”, a nie „VITAL-MED sp. z o.o., ul. Niepodległości 59, 37-200 Przeworsk”. Zgodnie z art. 67 i art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest odpowiednio w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia i w specyfikacji warunków zamówienia zamieścić 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. Zamawiający sposób komunikacji określił zgodnie: - z instrukcją miniPortalu, zamieszczoną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, z której wynika, że aby złożyć ofertę w postępowaniu wykonawca musi założyć konto na Platformie ePUAP (str. 21 i str. 22 instrukcji), - także na podstawie zamieszczonych na stronie Urzędu Zamówień Publicznych przykładowych zapisów SWZ/OPIW dotyczących porozumiewania się zamawiających z wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej z wykorzystaniem miniPortalu, z których wynika, że "Korzystanie z ePUAP będzie wymagało ze strony zamawiającego posiadania konta podmiotu publicznego i skrzynki podmiotu publicznego ESP, natomiast ze strony wykonawcy założenia konta na ePUAP". Zatem wykonawca zamierzający wziąć udział w prowadzonym postępowaniu, musi posiadać konto na ePUAP i nie może złożyć oferty na miniPortalu poprzez skrzynkę innego wykonawcy, ponieważ jest to niezgodne z warunkami określonymi przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe oferta wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba rozważając argumentację obydwu stron zarówno formalną jak i prawną, przedstawioną powyżej w uzasadnieniu wyroku (odwołanie, jak i odpowiedź na odwołanie), jak również w czasie rozprawy, uwzględniła odwołanie, orzekając jak w sentencji wyroku.

W toku postępowania odwoławczego, na podstawie bezspornych oświadczeń i wyjaśnień stron, a także na podstawie dowodów z dokumentacji postępowania załączonej do akt sprawy, ustalono jak poniżej.

Zamawiający określił wymagania techniczne oraz organizacyjne sporządzania i przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołujący sporządził i przekazał ofertę przy użyciu środków elektronicznych na platformę ePUAP tak jak tego wymagał zamawiający, poza skrzynką elektroniczną, z której przekazał ofertę. Skrzynka elektroniczna, z której odwołujący przekazał ofertę, nie należała do odwołującego jako firmy (sp. z o.o.) tylko wysłana została ze skrzynki Prezesa Zarządu spółki A. W. Okoliczność powyższa została ustalona bezspornie między stronami. Spór pomiędzy stronami sprowadza się do oceny, czy ta czynność odpowiada wymogom formalnym ustalonym przez zamawiającego i jeżeli nie odpowiada to jakie skutki formalne i prawne dla ważności złożonej oferty wynikają z tej nieprawidłowości.

Według zamawiającego prawidłowo wysyłka oferty powinna nastąpić ze skrzynki elektronicznej Spółki, a nie Prezesa jej Zarządu. Według odwołującego posiadacz skrzynki elektronicznej, z której wysła się ofertę nie musi być tożsamy z oferentem (wykonawcą składającym ofertę).

Izba w tym zakresie przyznaje rację zamawiającemu. W toku postępowania odwoławczego zamawiający i odwołujący przedstawili wyjaśnienia zbieżne, z których wynika jak poniżej (vide protokół z posiedzenia i rozprawy). Skrzynkę elektroniczną zakłada zawsze osoba fizyczna, nie może jej założyć osoba prawna, czy też jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej. Przy czym osoba fizyczna zakładająca skrzynkę elektroniczną, może ją w dalszej kolejności zadysponować dla podmiotu kolejnego np.: spółki z o.o. na zasadzie kontekstu/subkonta. Przy czym wszystkie te czynności dokonywane przez osobę fizyczną w celu założenia skrzynki elektronicznej podlegają weryfikacji/sprawdzeniu co do legalności przez organ państwowy jakim jest Minister ds. Cyfryzacji.

Z powyższych wyjaśnień i oświadczeń stron na rozprawie wynika, że A. W. Prezes Zarządu odwołującego niejako nie skończył czynności zakładania skrzynki elektronicznej dla spółki z o.o./odwołującego i poprzestał na skrzynce dla niego jako osoby fizycznej bez kontekstu/subkonta dla spółki. z o.o.

Również w toku postępowania odwoławczego bezspornie ustalono pomiędzy stronami, że w związku z odrzuceniem oferty odwołującego, odwołujący usunął nieprawidłowość co do posiadania skrzynki elektronicznej na osobę fizyczną, przez założenie subkonta z dotychczasowej skrzynki na odwołującego/sp. z o.o.. Strony potwierdziły, że aktualnie odwołujący/sp. z o.o. komunikuje się już z zamawiającym przez skrzynkę nie A. W. Prezesa Zarządu odwołującego tylko ze skrzynki spółki/odwołującego.

Pozostające nadal sporne zagadnienie formalne i prawne to czy zaistniała sytuacja podlega z urzędu pod dyspozycję z art.226 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp. to jest czy zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę odwołującego. Zamawiający pomocniczo przywołał art. 67 i art.134 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp. gdzie nie stwierdza się jak w art.226 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp „przekazana”, tylko stwierdza się „wysyłania i odbierania”. Niemniej w ocenie Izby są to oznaczenia zbieżne (przekazanie = wysyłanie i odbieranie).

Rozstrzygnięcie powstałych wątpliwości na tle zaistniałego sporu, Izba odniosła do Formularza Ofertowego, z którego jednoznacznie wynika, że wykonawcą jest spółka odwołującego (VITAL-MED.), a nie A. W. Natomiast kim jest A. W. zamawiający powinien ustalić na podstawie podanego w formularzu ofertowym numeru KRS – Prezesem Zarządu do jednoosobowej reprezentacji odwołującego.

Zamawiający w swoich działaniach również pominął art. 223 ust. 1 ustawy Pzp., chociaż już bezprzedmiotowy w toku postępowania odwoławczego, wobec usunięcia nieprawidłowości co do skrzynki elektronicznej.

Pozostało tylko zagadnienie dyspozycji art.226 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp. W ocenie Izby dyspozycja tego przepisu co do odrzucenia oferty sprowadza się do pominięcia środków komunikacji elektronicznej przy przekazaniu oferty, a nie do dyskwalifikacji oferty, bez procedury wyjaśniającej ze strony zamawiającego co do posiadacza skrzynki elektronicznej i wykonawcy określonego w formularzu ofertowym, a co w ocenie Izby stanowiło nadużycie obowiązku po stronie zamawiającego. Czynność zamawiającego narusza również zasadę proporcjonalności przywołaną w art.16 pkt 3) ustawy Pzp. w kontekście zastosowanego środka odrzucenia oferty w stosunku do wagi uchybienia odwołującego.

W związku z powyższym odwołanie na mocy art.554 ust.1 pkt 1) PZP zasługuje na uwzględnienie.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący: