

Sygn. akt: KIO 1106/23

WYROK

z dnia 8 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 maja 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2023 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz (2) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Śląskie Centrum Rehabilitacji i Prewencji z siedzibą w Ustroniu orzeka:

1. Uwzględnić odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności

unieważnienia postępowania i czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponowienie wezwania Odwołującego do złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu składania ofert oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Śląskie Centrum Rehabilitacji

i Prewencji z siedzibą w Ustroniu, w następujący sposób:

- a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu

tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz (2) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania,

- b) zasądza od Zamawiającego – Śląskiego Centrum Rehabilitacji i Prewencji z siedzibą w Ustroniu na rzecz - Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz (2) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwotę 12 183 zł 51 gr (słownie: dwunastu tysięcy stu osiemdziesięciu trzech złotych 51/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę do Izby.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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:

Sygn. akt KIO 1106/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Śląskie Centrum Rehabilitacji i Prewencji z siedzibą w Ustroniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na „Świadczenie usług w zakresie utrzymania czystości i porządku w Śląskim Centrum Rehabilitacji i Prewencji”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00119549/01 z dnia 2023-03-03.

Dnia 17 kwietnia 2023 r. w przedmiotowym postępowaniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz (2) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, której Odwołujący zarzucał niezgodność z przepisami ustawy Pzp oraz naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 266 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że

żadnej z osób umocowanych do występowania w imieniu Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu nie zostało skutecznie doręczone wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą;

2) art. 255 pkt 2 w zw. z art. 239 i art. 252 ust. 2 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania i zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo że odrzucenie oferty Odwołującego jest bezpodstawne a ponadto wybór oferty najkorzystniejszej po terminie związania ofertą jest możliwy jeżeli na wezwanie Zamawiającego wykonawca, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę wyrazi pisemną zgodę na wybór jego oferty.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą skierowanego do Odwołującego;
- 2) uchylene unieważnienia postępowania;
- 3) wezwanie wykonawcy, którego oferta nie podlega odrzuceniu i którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty;
- 4) wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu tj. oferty Odwołującego.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu odwołania, gdyż jest Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia i ma możliwość uzyskania zamówienia. Oferta złożona przez Odwołującego została zakwalifikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert. Oferta wykonawcy sklasyfikowanego na pierwszej pozycji co najmniej może podlegać odrzuceniu.

Uwzględnienie zarzutów podniesionych w odwołaniu ma wpływ na przebieg postępowania, ponieważ może spowodować, że oferta Odwołującego będzie lub co najmniej może być najkorzystniejszą w postępowaniu. Naruszenia ustawy Pzp występujące w postępowaniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji na szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wartość zamówienia nie przekracza kwoty, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 13.04.2023 roku opublikował i przekazał informację o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania, zatem termin na wniesienie odwołania została zachowany.

Wpis od odwołania w wysokości 7 500 zł został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający w dniu 13.04.2023 r. przekazał i opublikował informację o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wszystkich pozostałych ofert złożonych w postępowaniu i unieważnieniu postępowania.

Odwołujący uważa, że czynność odrzucenia jest niezgodna z ustawą Pzp i skutkuje bezpodstawnym i wadliwym unieważnieniem postępowania a nadto pozbawia Odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i w konsekwencji możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia i tym samym skutkuje stratą dla Odwołującego.

Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu w tym oferty Odwołującego wskazał, że:

Zamawiający w dniu 06.04.2023 r. wysłał do ww. Wykonawców „Wniosek o przedłużenie terminu związania ofertą” w celu wyrażenia zgody na przedłużenie tego terminu. Zamawiający wskazał również termin na złożenie stosownego oświadczenia, tj. w nieprzekraczalnym terminie do dnia 11.04.2023 r. Żaden ze wskazanych powyżej wykonawców nie złożył oświadczenia przedłużającego termin związania ofertą. W konsekwencji Zamawiający postąpił jak na wstępie.

W konsekwencji powyższego odrzucenia wszystkich ofert złożonych w postępowaniu Zamawiający unieważnił postępowanie.

Zdaniem Odwołującego odrzucenie złożonej przez niego oferty jest bezpodstawne. Z tego też powodu również unieważnienie postępowania jest bezpodstawne.

Odwołujący wyjaśnił, że w postępowaniu nie zostało mu skutecznie doręczone wezwanie do złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą, ani też przed upływem 11.04.2023 r. nie został poinformowany, że zostało do niego skierowane wezwanie.

Zamawiający w dniu 06.04.2023 r. za pośrednictwem Platformy, na której prowadzi postępowanie wysłał do Odwołującego wezwanie do złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Platforma nie przesała tego wezwania na adres żadnego z pełnomocników Odwołującego, którzy zostali wskazani do kontaktu w sprawie. Odwołujący w Formularzu ofertowym wskazał do kontaktu następujące adresy e-mail: a.Ś.@impel.pl lub b.P.-. Na żaden z powyższych adresów Platforma nie dostarczyła wezwania. Odwołujący w żadnym dokumencie postępowania nie wskazał innych adresów do kontaktu w sprawach dotyczących przedmiotowego postępowania.

Odwołujący zauważył, że wszystkie wezwania i pisma dotyczące sprawy za wyjątkiem spornego wezwania Platforma

kierowała na adres a.Ś.@impel.pl.

Ponadto Odwołujący w dniach od 06.04.2023 do 12.04.2023 r. regularnie (codziennie) monitorował stronę, na której jest prowadzone postępowanie. Pełnomocnik Odwołującego (A. Ś.), mimo że codziennie sprawdzał stronę, to z danych znajdujących się na tej stronie nie uzyskał informacji, że zostało skierowane wezwanie. Odwołujący codziennie rozwijał zakładki Informacje podstawowe/Formularza/Komunikacja/Oferty/wnioski i wszystkie odnośniki z nimi związane w tym zwłaszcza Odebrane(0), Inne(0); Zawiadomienia/Informacja (0); Wezwanie (0), Wystane, Inne, wiadomości wg nadawców/adresatów. Odwołujący w żadnym z tych miejsc na Platformie do dnia 12.04.2023 r. nie zobaczył wezwania.

Odwołujący wyjaśnił także, że zaznaczył na Platformie wszelkie dostępne mu kanały komunikacji z Zamawiającym. Odwołujący zaznaczył pola, które miały umożliwić mu otrzymywanie wszelkiej korespondencji od Zamawiającego, w tym wezwań.

W dniu 12.04.2023 r. podczas rozmowy telefonicznej z Zamawiającym Odwołujący został poinformowany, że jego oferta będzie odrzucona, gdyż nie przedłużył terminu związania ofertą w wyznaczonym terminie. Odwołujący w tym samym dniu (12.04.2023 r.) zobaczył, że na Platformie znajduje się skierowane do niego wezwanie z żądaniem przedłużenia terminu. Po wygenerowaniu dodatkowych właściwości dokumentu Odwołujący dowiedział się, że wezwanie zostało wprowadzone przez Zamawiającego do systemu w dniu 06.04.2023 r. i w tym też dniu wysłane przez Platformę. W związku z taką informacją Odwołujący w dniu 12.04.2023 r. skierował do Platformy zgłoszenie o problemie z odbiorem wezwania. W odpowiedzi Platforma wyjaśniła, że wezwanie zostało wysłane na adres

supervisora. Platforma poinformowała także, że użytkownik o loginie a.Ś. nie jest supervisorem a powiadomienie mailowe zostało wysłane na adresy: , a.O.@impel.pl, . W związku z otrzymaną informacją z Platformy, Odwołujący sprawdził wskazane adresy. Na adres Platforma w dniu 06.04.2023 r. wysłała zawiadomienie o następującej treści:

Nowa wiadomość na Platformie e-Zamówienia

Dzień dobry,

Na Platformie e-Zamówienia czeka na Ciebie nowa wiadomość. [LINK](#)

Wiadomość wygenerowana automatycznie. Proszę nie odpowiadać. Jeżeli ten mail był wysłany do Ciebie omyłkowo - zignoruj powyższą wiadomość lub powiadom Urząd Zamówień Publicznych.

Odwołujący wyjaśnił, że Platforma „e-Zamówienia” wysłała dziennie od kilku do kilkadziesiąt informacji o różnej treści na adresy: , a.O.@impel.pl, Wszystkie z wiadomości wysyłane na adresy , a.O.@impel.pl, . są jednakowo enigmatyczne jak wiadomość zaprezentowana powyżej. Ponadto żadna z osób, do których przypisane są adresy mailowe nie obsługuje, ani nie jest pełnomocnikiem w przedmiotowym postępowaniu. Dodatkowo ww. osoby nie są przydzielone do obsługi działalności Grupy Impel dotyczącej usług tożsamych z przedmiotem zamówienia realizowanych na rzecz zamawiających będących podmiotami leczniczymi. Osoby te nie miały wiedzy na temat linku, którego dotyczy mail i dopiero po kontakcie od p. A. Ś. uzyskały wiedzę, do kogo należy przekierować sprawę.

Jednocześnie Odwołujący zaznaczył, że niezwłocznie po uzyskaniu informacji, że został zobowiązany do przedłużenia terminu związania ofertą, tj. w dniu 12.04.2023 r. wysłał do Zamawiającego pismo o przedłużeniu tego terminu.

Odwołujący zauważył również, że nie jest mu wiadomym, aby Zamawiający uznał, czy wezwanie zostało rzeczywiście doręczone pełnomocnikom Odwołującego wyznaczonym w postępowaniu i wskazanym w ofercie oraz czy możliwość takiego doręczenia w ogóle istniała. Odwołujący nie uzyskał od Zamawiającego jakiegokolwiek zapytania w sprawie. Odwołujący nadmienił także, że w dn. 12.04.2023 r. poinformował telefonicznie Zamawiającego, że nie otrzymał wezwania.

Dodatkowo wskazano w odwołaniu, zgodnie z treścią art. 61 § 2 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp, 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. Zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c., na składającym oświadczenie woli (nadawcy) spoczywa ciężar dowodu, że jego oświadczenie

woli doszło do adresata w taki sposób, że adresat mógł się z nim zapoznać w normalnym toku czynności. W przypadkach komunikacji elektronicznej podstawą do ustalenia chwili złożenia oświadczenia przyjęto wprowadzenie tej informacji "do środka komunikacji elektronicznej". Odwołujący zauważył jednak, że ten moment nie jest uznawany za złożenie oświadczenia woli. Aby ustalić moment złożenia oświadczenia woli, należy jeszcze wziąć pod uwagę, że powinno to nastąpić w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z treścią oświadczenia. Taki stan rzeczy może się więc ziścić później niż w momencie wprowadzenia informacji do środka komunikacji adresata. Przede wszystkim, zdarza się, że adresat komunikatu elektronicznego korzysta z kilku adresów mailowych, a tylko jeden lub niektóre z nich zastrzega dla składania oświadczeń woli. Odwołujący zwrócił uwagę, że w takim przypadku należy przyjąć, że oświadczenie woli skierowane na inny adres nie jest skuteczne, ponieważ nie zostało złożone w sposób oczekiwany przez adresata. „Systemy komunikacji elektronicznej działają nieprzerwanie w ciągu całej doby - także w dni wolne od pracy. Nie można jednak wymagać od odbiorcy, aby nieustannie czuwał przy swoim komputerze w oczekiwaniu na sygnał, że do jego "skrzynki" elektronicznej dotarło oświadczenie nadawcy. Dlatego na ogół przyjmuje się, że posiadacz "skrzynki" e-mailowej powinien co najmniej raz dziennie "zaglądać" do niej. Jednakże jest to reguła tylko orientacyjna. Wymaga ona korekt ze względu na różne szczególne sytuacje. W szczególności w odniesieniu do przedsiębiorców należy przyjąć, że nie można wymagać od nich, aby odczytywali dane przesłane pocztą elektroniczną, które nadeszły w dniach wolnych od pracy albo poza godzinami pracy. Tym bardziej nie można wymagać tego od osób fizycznych, w

odniesieniu do których należy uwzględnić także specyfikę świąt czy urlopów. Są wszakże przedsiębiorstwa, które, działając nieprzerwanie, automatycznie reagują na przesyłane im zamówienia w postaci elektronicznej. Wówczas należy stosować inną miarę dla oceny, w jakiej chwili oświadczenie zostało złożone. Uznaje się bowiem, że "mógł zapoznać się z treścią oświadczenia" ten, kto wobec nieotrzymania owego oświadczenia czy nawet informacji o nim ("zgubienie się" maila czy załączonego do niego pliku) nie mógł się z nim zapoznać. Ryzyko niesprawnego funkcjonowania systemu elektronicznego należy więc uznać za jedno z wielu ryzyk procesu komunikowania się, nieróżniące się w istocie niczym np. od ryzyka niesprawnego działania operatora pocztowego. Adresat oświadczenia nie może być tym ryzykiem obciążony, z zastrzeżeniem oczywiście możliwości ustanowienia przez ustawodawcę wyjątków w przepisach szczególnych albo odmiennych postanowień w umowie stron" (tak System Prawa Prywatnego, Tom 2 red. Radwański 2019, wyd. 3). Stanowisko literatury zgodne jest również ze stanowiskiem judykatury, np.: orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt V Aga 259/18, zgodnie z którym „jak wynika z treści art. 61 § 2 k.c., ustalenie chwili doręczenia oświadczenia w formie elektronicznej także

odbywa się przy uwzględnieniu zasady doręczenia. Dla uznania, że doręczenie faktycznie miało miejsce, nie jest jednak wystarczające wyłącznie wprowadzenie oświadczenia do systemu komunikacji elektronicznej, ponieważ stan taki nie stwarza pewności co do tego, czy rzeczywiście trafiło ono do operatora usług telekomunikacyjnych, a następnie stało się dostępne dla adresata tak, aby ten miał możliwość zapoznania się z jego treścią."

Uwagi wymaga również, że SWZ postępowania nie zawierała zastrzeżenia, że dokument wysłany przy użyciu Platformy został doręczony Wykonawcy w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Odwołujący zapewnił możliwość komunikacji z Zamawiającym, która zapewniła skuteczne doręczenie wezwania w terminie i jego realizację w wyznaczonym terminie, gdyby tylko Zamawiający to wysłał wezwanie na adres do kontaktu w sprawie przedmiotowego postępowania wskazany w ofercie.

Odwołujący podnosił, że skoro wezwanie nie zostało skutecznie doręczone Odwołującemu, to nie spełniają się przesłanki do odrzucenia jego ofert na podst. art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a nastąpienie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający, w okolicznościach sprawy jest uprawniony do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w przypadku spełnienia się przesłanek z art. 252 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu kontaktował się bezpośrednio (bez użycia platformy) z Wykonawcą poprzez wysłanie wiadomości na adresy a.Ś.@impel.pl oraz b.P.- z adresu, który był wskazany w SWZ jako adres do bezpośredniego kontaktowania się z Wykonawcami. Miało to miejsce dn. 28.03.2023, gdzie Zamawiający wysłał maila potwierdzającego otrzymanie odwołania oraz 03.04.2023, kiedy to Zamawiający wysłał odpowiedź na odwołanie.

Mając na uwadze powyższe argumenty Odwołujący wnosil jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu

i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Odrzucenie oferty Odwołującego i w konsekwencji unieważnienie całego postępowania, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci braku uzyskania zamówienia.

W aktach sprawy nie ujawniono przystąpień po żadnej ze Stron postępowania odwoławczego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o jego oddalenie w całości.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do drugiego z zarzutów Zamawiający wskazał, że dążeniem Zamawiającego, zgodnie z wytycznymi ustawy, jest rozstrzygnięcie prowadzonego postępowania zgodnie z zasadami zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W sytuacji, w której żaden z Wykonawców, pomimo wezwania, nie złożył oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą, zasadne było – w ocenie Zamawiającego – postąpienie stosownie do dyspozycji artykułu 255 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucenie złożonych ofert i unieważnienie postępowania.

Odnosząc się natomiast do pierwszego zarzutu, którego ewentualne uwzględnienie mogłoby prowadzić do konstatacji, że Zamawiający nie powinien był unieważniać postępowania, Zamawiający podkreślił, że przed unieważnieniem Zamawiający w sposób prawidłowy wezwał Wykonawców do złożenia oświadczeń o przedłużeniu terminu związania ofertą (co, swoją drogą, nie jest kwestionowane przez Odwołującego). Istota problemu sprowadza się w tym przypadku do oceny ewentualnej prawidłowości funkcjonowania Platformy oraz dochowania przez Odwołującego należytej staranności przy odczytywaniu wysyłanych powiadomień.

W pierwszym zakresie – Zamawiający nie ma wpływu na sposób funkcjonowania Platformy oraz to, czy zawiadomienia

wysyłane z Platformy są następnie skutecznie doręczane Wykonawcom. Zmawiający nie może być więc obciążany konsekwencjami ewentualnych nieprawidłowości, jakie potencjalnie mogą zachodzić w tym procesie. Przyjęcie odmiennego wniosku prowadziłoby do podważenia stabilności funkcjonowania procedury udzielania zamówień publicznych i dawałoby możliwość kwestionowania niemal każdego postępowania.

Zważyć należy – co sam przyznał Odwołujący – że po otrzymaniu informacji o odrzuceniu oferty w dniu 12 kwietnia 2023 roku Odwołujący sam stwierdził, że na Platformie znajduje się skierowane do niego wezwanie, które wprowadzone zostało przez Zamawiającego do systemu Platformy w dniu 6 kwietnia 2023 roku i w tym też dniu przesłane przez Platformę Odwołującemu. Jak sam dalej wskazuje Odwołujący – z nieznanymi przyczynami wezwanie to zostało przesłane na kilka adresów email Odwołującego,

z czego przynajmniej na jeden z nich zostało skutecznie doręczone (). W konsekwencji – nawet jeżeli adres email, pod który skierowane zostało powiadomienie, nie należał do osoby wyznaczonej przez Odwołującego do reprezentowania jego interesów w postępowaniu, to – przy zachowaniu należytej staranności Odwołujący miał możliwość zapoznania się z wezwaniem Zamawiającego. Chybiona jest więc argumentacja Odwołującego wskazująca na ustalenie momentu złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej, wiążąca chwilę złożenia tego oświadczenia

z momentem powstania możliwości zapoznania się adresata z treścią oświadczenia – jak bowiem wynika z samego odwołania, przy zachowaniu należytej staranności, Odwołujący taką możliwość miał już 6 kwietnia 2023 roku.

W tym stanie rzeczy Zamawiający wnosil jak w petitum odpowiedzi.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej Izbie ustalono, że zgodnie z zapisami SWZ, adresem strony internetowej, na której prowadzono postępowanie i została zamieszczona specyfikacja warunków zamówienia, w rozumieniu art. 280 ust. 1 ustawy, była strona:

W ramach Rozdziału SWZ Formy i sposoby komunikacji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, Zamawiający określił, że:

- a. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu Platformy e-Zamówienia, która jest dostępna pod adresem .
- b. Korzystanie z Platformy e-Zamówienia jest bezpłatne.
- c. Postępowanie można wyszukać również ze strony głównej Platformy e-Zamówienia (przycisk „Przełglądaj postępowania/konkursy”).
- d. Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi posiadać konto podmiotu „Wykonawca” na Platformie e-Zamówienia. Szczegółowe informacje na temat zakładania kont podmiotów oraz zasady i warunki korzystania z Platformy e-Zamówienia określa Regulamin Platformy e-Zamówienia, dostępny na stronie internetowej oraz informacje zamieszczone w zakładce „Centrum Pomocy”.
- e. Przełglądanie i pobieranie publicznej treści dokumentacji postępowania nie wymaga posiadania konta na Platformie e-Zamówienia ani logowania.

(...)

- j. Komunikacja w postępowaniu, z wyłączeniem składania ofert, odbywa się drogą elektroniczną za pośrednictwem formularzy do komunikacji dostępnych w zakładce „Formularze” („Formularze do komunikacji”). Za pośrednictwem „Formularzy do komunikacji” odbywa się w szczególności przekazywanie wezwań, zawiadomień i zadawanie pytań.

Formularze do komunikacji umożliwiają również dołączenie załącznika do przesyłanej wiadomości (przycisk „dodaj załącznik”). W przypadku załączników, które są zgodnie z ustawą Pzp lub Rozporządzeniem w sprawie wymagań dla dokumentów elektronicznych, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, mogą być opatrzone, podpisem typu zewnętrznego lub wewnętrznego. W zależności od rodzaju podpisu i jego typu (zewnętrzny, wewnętrzny) dodaje się uprzednio podpisane dokumenty wraz z wygenerowanym plikiem podpisu (typ zewnętrzny) lub dokument z wszytym podpisem (typ wewnętrzny).

Zamawiający zaleca:

- stosowanie podpisu wewnętrznego, który polega na tym, że jest zapisany łącznie z podpisywanym dokumentem (tworzą jeden plik), a nie oddzielnie (plik podpisywany i plik podpisu);
 - użycie znacznika czasu.
- k. Możliwość korzystania w postępowaniu z „Formularzy do komunikacji” w pełnym zakresie wymaga posiadania konta „Wykonawcy” na Platformie e-Zamówienia oraz zalogowania się na Platformie e-Zamówienia. Do korzystania z „Formularzy do komunikacji” służących do zadawania pytań dotyczących treści dokumentów zamówienia wystarczające jest posiadanie tzw. Konta uproszczonego na Platformie e-Zamówienia.
 - l. Wszystkie wysłane i odebrane w postępowaniu przez wykonawcę wiadomości widoczne są po zalogowaniu w

podglądzie postępowania w zakładce „Komunikacja”.

m. Maksymalny rozmiar plików przesyłanych za pośrednictwem „Formularzy do komunikacji” wynosi 150 MB (wielkość ta dotyczy plików przesyłanych jako załączniki do jednego formularza).

n. Minimalne wymagania techniczne dotyczące sprzętu używanego w celu korzystania z usług Platformy e-Zamówienia oraz informacje dotyczące specyfikacji połączenia określa Regulamin Platformy e-Zamówienia.

o. W przypadku problemów technicznych i awarii związanych z funkcjonowaniem Platformy e-Zamówienia użytkownicy mogą skorzystać ze wsparcia technicznego dostępnego pod numerem telefonu (32)77-88-999 lub drogą elektroniczną poprzez formularz udostępniony na stronie internetowej w zakładce „Zgłoś problem”.

p. W szczególnie uzasadnionych przypadkach uniemożliwiających komunikację Wykonawcy i Zamawiającego za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia, Zamawiający dopuszcza komunikację za pomocą poczty elektronicznej na adres Zamawiającego wskazany w SWZ (nie dotyczy składania ofert) w dni robocze od godz. 7.30 do godz. 14.30.

q. We wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem Zamawiający i Wykonawcy posługują się numerem ogłoszenia (ID postępowania).

W dniu 6 kwietnia 2023 roku Zamawiający, na podstawie art. 307 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający zwrócił się do Wykonawców z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie o 29 dni terminu związania z ofertą złożoną w postępowaniu

Zgodnie z art. 307 ust. 4 ustawy Pzp przedłużenie terminu związania ofertą następuje wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Zamawiający zaznaczył, że termin związania ofertą upływa w dniu 11.04.2023 r.

Pisemne oświadczenie Wykonawcy, dotyczące wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o okres 29 dni, tj. do 10.05.2023 r. z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium należało złożyć w nieprzekraczalnym terminie do dnia 11.04.2023 r. za pomocą platformy e-Zamówienia. Odmowa wyrażenia zgody, nie powoduje utraty wadium.

Brak odpowiedzi na wniosek Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o czas oznaczony powyżej, potraktowany będzie przez Zamawiającego jako brak zgody Wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą i skutkować będzie odrzuceniem oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp.

Oświadczenia Wykonawcy składa, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Sposób i format sporządzenia i przekazywania, informacji, oświadczeń lub dokumentów musi być zgodny z wymaganiami określonymi w Rozporządzeniu 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).

Załącznik do wezwania stanowił wzór oświadczenia Wykonawcy w sprawie wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Dokumentacja z postępowania zawiera potwierdzenie wysłania Wniosku na Platformę e-zamówienia.

W dniu 12 kwietnia 2023 roku Odwołujący, na podstawie art. 220 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, złożył oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą o 29 dni.

W dniu 13 kwietnia 2023 roku Zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania.

Zamawiający odrzucił oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp, zgodnie

z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

W uzasadnieniu podano, że Zamawiający w dniu 06.04.2023 r. wystąpił do Wykonawców „Wniosek o przedłużenie terminu związania ofertą” w celu wyrażenia zgody na przedłużenie tego terminu. Zamawiający wskazał również termin na złożenie stosownego oświadczenia, tj. w nieprzekraczalnym terminie do dnia 11.04.2023 r. Żaden ze wskazanych wykonawców nie złożył oświadczenia przedłużającego termin związania ofertą.

Na podstawie art. 260 ustawy Pzp Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający zaznaczył, że unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegają odrzuceniu.

W uzasadnieniu faktycznym podano, że w postępowaniu złożone zostały 4 oferty na realizację zadania. W dniu

06.04.2023 r. Zamawiający wysłał do Wykonawców „Wniosek o przedłużenie terminu związania ofertą” w celu wyrażenia zgody na przedłużenie tego terminu. Zamawiający wskazał również termin na złożenie stosownego oświadczenia, tj. w nieprzekraczalnym terminie do dnia 11.04.2023 r.

W wyznaczonym terminie do Zamawiającego nie wpłynęło oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą od żadnego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu. W związku z tym Zamawiający zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp odrzucił oferty i unieważnił postępowanie z uwagi iż wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu.

Odwołujący otrzymał następującą informację od Platformy e-zamówienia: „Dzień dobry. W przypadku otrzymania wiadomości od Zamawiającego do Wykonawcy wiadomości trafiają do supervisorów po stronie Wykonawcy. W przypadku, gdy np. użytkownik po stronie wykonawcy włączy subskrypcję zdarzeń w postępowaniu, to na adres mailowy użytkownika będą wysyłane wiadomości dotyczące zdarzeń w postępowaniu np. upublicznienie dokumentów postępowania itp.. w przypadku, gdy np. użytkownik po stronie wykonawcy będzie obserwował terminy w postępowaniu, to na adres mailowy użytkownika będą wysyłane powiadomienia informujące o zbliżających się terminach w postępowaniu. W przypadku, gdy np. użytkownik po stronie wykonawcy włączy subskrypcję ogłoszeń w postępowaniu, to na adres mailowy użytkownika będą wysyłane powiadomienia informujące o opublikowanych ogłoszeniach w ramach subskrybowanego postępowania. Powiadomienia w postaci wiadomości e-mail lub powiadomień systemowych zależą od konfiguracji kanału powiadomień na koncie danego użytkownika. W Państwa przypadku użytkownik o loginie a.Ś. nie jest supervisorem. W Państwa podmiocie supervisorami są konta o loginach: a.O., m1P.IFS, k.S.IFS. Powiadomienie mailowe zostało wysłane na

adresy: Otrzymałeś wiadomość ponieważ jesteś autorem zgłoszenia”.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Podkreślić na początku należy, iż zamawiający, zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamieszcza w 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.

Dodatkowo, art. 64 ustawy Pzp obowiązuje zamawiającego do takiego udostępnienia środków komunikacji elektronicznej, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do przetargu.

W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący przedstawił wiarygodny materiał dowodowy, z którego wynika, że stosował się on do zasad komunikacji określonych w SWZ. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie jest uprawniona teza, że Odwołujący nie dochował należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, odnosząc powyższe do zasad komunikacji w postępowaniu. Wyciągi z serwerów pocztowych oraz logowań do platformy, które złożył Odwołujący wskazują, że pracownik wyznaczony przez Wykonawcę do kontaktów z Zamawiającym w przedmiotowym postępowaniu na bieżąco monitorował, czy na platformie pojawiły się nowe wiadomości kierowane do wykonawcy, monitorował otrzymywane z platformy powiadomienia. Pracownik wyznaczony do kontaktu nie przebywał na urlopie, sprawdzał, czy Zamawiający nie przekazał istotnych informacji odnoszących się do udziału w postępowaniu, czuwał także nad wiadomościami otrzymywanymi za pomocą poczty elektronicznej. Odwołujący nie pozostał również bierny wobec faktu braku oczekiwanej korespondencji związanej z koniecznością przedłużenia terminu związania ofertą. Odwołujący kontaktował się z pracownikami Zamawiającego telefonicznie, co w konsekwencji skutkowało przekazaniem oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą przez Odwołującego w dniu 12 kwietnia 2023 roku. Odwołujący właśnie z rozmów telefonicznych dowiedział się, że Zamawiający dokonywał czynności w postępowaniu, ponieważ platforma, na której prowadzono postępowanie, takich informacji osobie wyznaczonej w imieniu Odwołującego do kontaktów, wyników nie dała.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający nie podnosił, aby wykonawca naruszył postanowienia regulaminów, w sposób wskazujący na jego winę, co wskazywałoby na niedotrzymanie warunków przepisu art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odwołujący, bezsprzecznie w ocenie Izby wykazał, że osoba, która miała otrzymywać wiadomości dotyczące postanowienia, nie otrzymała wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą. Zamawiający co prawda przedstawił wyciągi z korespondencji, z których wynika, że korespondencja zawierająca wzór oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą została przekazana na platformę. Jednak z przesłanych informacji nie wynika na jaki adres e-mail wykonawców ta korespondencja została wysłana. Zestawienie przesłania informacji wskazuje jedynie na nazwę Wykonawcy, nie ma podanych konkretnych adresów poczty elektronicznej. Pełnomocnik Zamawiającego nie był w stanie na rozprawie wykazać, że link widniejący w korespondencji z platformy, rzeczywiście przekierowuje do samej platformy i informacji o zamieszczeniu na profilach wykonawców wezwania o przedłużenie terminu związania ofertą. Choć Odwołujący nie kwestionuje, że korespondencja została doręczona do firmy Odwołującego, innemu pracownikowi, to w takiej sytuacji trudno w zasadzie stwierdzić, że uzyskała ona status korespondencji doręczonej. Izba podziela stanowisko doktryny i orzecznictwa, które przywołano w zakresie powyższego zagadnienia w odwołaniu. Materia doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej nabiera coraz większego praktycznego znaczenia, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że zasady warunkujące skuteczność takiego doręczenia winny być jasno wyrażone w przepisach prawa lub innych dokumentach regulujących tę kwestię. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający odniósł się ogólnie w postanowieniach SWZ, że Wszystkie wysłane i odebrane w postępowaniu przez wykonawcę wiadomości widoczne są po zalogowaniu w podglądzie postępowania w zakładce „Komunikacja”. Tymczasem Odwołujący wykazał, że w jego

przypadku taka sytuacja nie miała miejsca. Zamawiający nie zawarł w rozdziale SWZ dotyczącym komunikacji z wykonawcami innych, szczegółowych reguł kontaktów. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2020 roku, sygn. akt KIO 1451/20 „(...) rolą Zamawiającego jest uszczegółowienie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które postanowienia instrukcji platformy zakupowej nie znajdują zastosowania w danym postępowaniu. Podkreślić należy, iż Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców obowiązku zapoznania się i przestrzegania postanowień instrukcji platformy zakupowej i wyciągać negatywne konsekwencje wobec wykonawcy, który zastosował się do wymogów Zamawiającego (który odsyła do instrukcji platformy zakupowej), o ile Zamawiający nie zamieścił w SIWZ stosownych wyłączeń co do stosowania określonych zapisów instrukcji”.

Odwołujący wykazał natomiast przez okazanie przekierowania pod linkiem z informacją zamieszczoną na platformie, że nie prowadzi on wprost do wezwania o przedłużenie terminu związania ofertą. Z przeprowadzonej prezentacji wynika, że link kieruje do strony, na której prowadzone jest postępowanie. Osoba wyznaczona do kontaktów w ofercie dopiero po zalogowaniu się przez wejście w link, otrzymawszy uprzednio link od osoby, do której platforma skierowała informację, ma możliwość odczytania wiadomości w zakładce Komunikacja. Tam dopiero uwidoczniło pismo z wezwaniem do przedłużenia terminu związania ofertą. Znamienne jest również, że osoba wyznaczona do kontaktów w ofercie wykonawcy, logując się do konta bez przekierowań linkiem, nie widzi zakładki Komunikacja i nie ma dostępu do powiadomienia o otrzymaniu wezwania w postępowaniu. W ocenie Izby nie są to okoliczności obciążające Odwołującego.

Istota problemu nie została zidentyfikowana, jednakże za wybór narzędzia do prowadzenia postępowania odpowiada Zamawiający. Obowiązkiem zamawiającego jest przede wszystkim zapewnienie, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane w postępowaniu do komunikacji z wykonawcami, nie ograniczały dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Narzędzia udostępnione przez zamawiającego mają umożliwić wykonawcom dokonywanie wszelkich czynności niezbędnych do udziału w postępowaniu (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2019 r., sygn. akt KIO 268/19). Odwołujący w ocenie Izby wykazał przedstawionym materiałem dowodowym, że nie można mu przypisać zachowania bądź bierności o charakterze zawinionym. Jak wynika z regulaminu platformy e-zamówienia nie zawiera on szczegółowych i rozbudowanych zasad przesyłania i otrzymywania korespondencji. Wobec powyższego to Zamawiający winien był reguły te umieścić w SWZ. Brak takich regulacji nie obciąża Odwołującego, który zastosował się zarówno do zapisów SWZ i regulaminu platformy.

Odwołujący próbował wyjaśnić zaistniałą sytuację, kierując zapytania do pomocy technicznej samej platformy. Zamawiający tymczasem pozostał całkowicie bierny, nie podjął próby kontaktu z przedstawicielami platformy, z góry przyjmując, że problemy nie wynikają z czynności podjętych przez samego Zamawiającego. Takiej okoliczności nie można zdaniem składu orzekającego ponad wszelką wątpliwość wykluczyć. Podkreślić należy, iż także okoliczności niezawinione obciążają Zamawiającego.

Nie jest jasne dlaczego wiadomość trafiła do innej osoby, niż wskazana do kontaktów, jednocześnie Zamawiający nie udowodnił ponad wszelką wątpliwość, że wezwanie zostało skierowane do właściwej osoby. Odwołujący wymienił w ofercie dwie osoby, z którymi powinien komunikować się w postępowaniu Zamawiający. Nie zostało Izbie wykazane, że korespondencja do tych osób została skierowana. Odwołujący nie zaprzeczał, że otrzymał wezwanie, ale trafiło ono na adres tak zwanego supervizora wyznaczonego przez Wykonawcę nie tylko dla tego postępowania, ale ogóle – dla potrzeb korzystania

z platformy. Funkcji tej nie pełniła osoba wskazana w ofercie. Jednocześnie osoba wyznaczona przez Odwołującego do kontaktów z Zamawiającym uprawdopodobniła, że posiada ona stosowne uprawnienia i pełny dostęp do właściwości konta dla użytkownika platformy. Izbie przedstawiono również materiał, z którego wynika, że sytuacja jak w przedmiotowym postępowaniu ma charakter jednostkowy. Odwołujący okazał materiał poglądowy, że otrzymuje w innych postępowaniach, w których uczestniczy, różnego rodzaju korespondencję.

Znamienne jest także okoliczność, że wezwanie o przedłużenie terminu związania ofertą skierowano do czterech wykonawców, a żaden z podmiotów nie zareagował na otrzymane wezwanie. Izbie mało prawdopodobnym wydaje się, by podmioty dotychczas czynnie uczestniczące w postępowaniu, wnoszące odwołania, kierujące do Zamawiającego szereg pytań odnośnie do treści SWZ, nagle straciły zainteresowanie tym postępowaniem i możliwością uzyskania zamówienia. Brak reakcji dotyczy również Wykonawcy, który złożył w postępowaniu najkorzystniejszą ofertę. Dlatego też nie można wykluczyć, że brak skutecznego doręczenia wezwania o przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu mógł być spowodowany okolicznościami, których przyczyn należy poszukiwać po stronie Zamawiającego.

W konsekwencji należało także uznać, że Zamawiający nieprawidłowo zastosował art. 255 pkt 2 ustawy Pzp i unieważnił postępowanie, choć nie zaistniały ku temu przesłanki faktyczne i prawne.

Podsumowując, Izba uwzględniła odwołanie, bowiem w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a także ponowienie czynności wezwania Odwołującego do złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu składania ofert oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu

o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020

roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego.

Przewodniczący:

18