

Sygn. akt: KIO 1206/15

WYROK

z dnia 25 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2015 r. przez wykonawcę: **„IBCOL Polska” sp. z o.o. w Warszawie (02-502), ul. Łowicka 35** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” w Warszawie (00-906), ul. Żwirki i Wigury 1**

przy udziale wykonawcy: **SAE Oświetlenia i Zabezpieczenia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Warszawie (02-524), ul. Narbutta 83 lok. U1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **„IBCOL Polska” sp. z o.o. w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **„IBCOL Polska” sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **„IBCOL Polska” sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz zamawiającego: **Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze” w Warszawie** kwotę **51 zł 00 gr** (słownie: pięćdziesiąt jednej złotych zero groszy) stanowiącą koszty opłaconej opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa oraz instalacja urządzeń do kontroli bezpieczeństwa” zostało wszczęte przez Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” w Warszawie, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją przesłaną Prezesowi Izby w piśmie z dnia 10 czerwca 2015 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2015/S 067-120779) w dniu 4 kwietnia 2015 r.

W dniu 5 czerwca 2015 r. odwołanie w zakresie części 2 zamówienia: „Dostawa, instalacja i uruchomienie 9 szt. stacjonarnych wykrywaczy śladowych ilości materiałów wybuchowych (ETD)” wniósł wykonawca: „,IBCOL Polska” sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec przeprowadzenia w ramach części 2 zamówienia aukcji elektronicznej w sposób niezgodny z dyspozycją art. 91c ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji również wobec wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- „art. 91c ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w szczególności poprzez:
 - 1) udostępnienie formularza nie umożliwiającego wprowadzenia niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, 2) brak umożliwienia wykonawcy IBCOL składania kolejnych korzystniejszych postąpień oraz 3) przeprowadzenie aukcji na nieprawidłowo funkcjonującej platformie aukcyjnej, co do prawidłowego działania i funkcjonalności której udzielono Odwołującemu błędnych informacji, do których Odwołujący się zastosował, w efekcie czego Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia postąpień w toku aukcji, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SAE Oświetlenie i Zabezpieczenia Sp. z o.o./sp.k., pomimo przeprowadzenia aukcji elektronicznej wadliwie z przyczyn obciążających Zamawiającego.

- *naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.*

Odwołujący twierdził, że w czasie aukcji elektronicznej nawiązał połączenie z numerem infolinii technicznej, stanowiącej, w jego ocenie, moduł systemu aukcyjnego. W trakcie rozmowy z pracownikiem infolinii miał on uzyskać informacje doprecyzowujące procedurę skutecznego składania postąpień. Zgodnie z tymi informacjami dopuszczalne miało być wcześniejsze przygotowanie kilku wariantów postąpień z różnymi cenami podpisanych elektronicznie, spośród których wykonawca może wybrać w toku aukcji postąpienie z ceną umożliwiającą przebicie oferty konkurencji, uzyskanie największej liczby punktów, a tym samym gwarantujące mu pierwsze miejsce w aukcji, co w założeniu Odwołującego miało znacznie przyspieszyć procedurę skutecznego złożenia postąpienia. Zgodnie z twierdzeniami Odwołującego zastosowanie się przez niego do tak opisanego modelu postępowania uniemożliwiło mu skuteczne złożenie postąpienia, a tym samym wygranie aukcji elektronicznej i złożenie oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia. Odwołujący stał przy tym na stanowisku, że żadna informacja zamieszczona w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), czy też na Platformie Aukcji Elektronicznych UZP nie wyklucza takiego sposobu postępowania.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o *„uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 25 maja 2015 r. oraz powtórzenie czynności aukcji elektronicznej w sposób zapewniający zachowanie równego traktowania i uczciwej konkurencji między wykonawcami i odpowiadający wymogom określonym w art. 91c ustawy Pzp”*.

W dniu 8 czerwca 2015 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: SAE Oświetlenia i Zabezpieczenia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Warszawie, zwany dalej Przystępującym.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności w art. 189 ust. 2 pkt 3), o co wnosił Przystępujący, a co w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron poparł również Zamawiający. W ocenie Przystępującego rozpoznawane odwołanie uznać należało za wniesione po terminie, albowiem ze swej istoty zmierzało ono do zakwestionowania zasad według których została przeprowadzona aukcja elektroniczna,

a czas na skuteczne podważanie kształtu tych zasad w dniu wniesienia odwołania już upłynął. Izba nie podzieliła tej oceny, uznała bowiem, że Odwołujący we wniesionym przez siebie odwołaniu, nie kontestował zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), czy też innych aktów określających zasady według których została przeprowadzona aukcja elektroniczna, a formułował zarzuty wobec samego przebiegu aukcji. Mając na uwadze fakt, że aukcja elektroniczna odbyła się w dniu 25 maja 2015 r., a rozpoznawane odwołanie zostało wniesione w dniu 5 czerwca 2015 r. – dzień 4 czerwca był dniem ustawowo wolnym od pracy – dzień Bożego Ciała – zgodnie z art. 1 pkt 1) lit. h) ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4 poz. 28). Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, że odwołanie nie podlega odrzuceniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także dokumenty złożone w toku postępowania odwoławczego (w tym również wraz z odwołaniem) przez Strony i Przystępującego.

Izba nie uwzględniła w toku rozprawy wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka – informatyka Odwołującego, na okoliczność odbycia rozmowy z przedstawicielem infolinii i treści tej rozmowy. W ocenie Izby przeprowadzenie powołanego dowodu prowadziłoby jedynie do zwłoki w postępowaniu. Odwołujący wraz z pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. złożył m.in. pisemne oświadczenie trzech osób (w tym powołanego informatyka Odwołującego), które miały uczestniczyć z jego strony w telefonicznej rozmowie z przedstawicielem infolinii – każda z tych trzech osób poświadczyła, że brała udział w powołanej rozmowie, a także opisała przebieg tejże rozmowy. Mając na uwadze to, że oświadczenie pisemne, ze swej natury - konstruowane z rozmysłem i należyтым przygotowaniem, zawierać winno wskazanie na wszystkie okoliczności, które osoby składające to oświadczenie chciały w nim zawrzeć, Izba uznała, że słuchanie zeznań świadka (jednego z sygnatariuszy powołanego pisemnego oświadczenia) prowadzić będzie jedynie do zwłoki w postępowaniu, szczególnie

wobec poczynionych przez Izbę ustaleń co do brzmienia treści SIWZ oraz zapisów innych regulacji odnoszących się do przebiegu aukcji elektronicznej i sposobu jej przeprowadzenia.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt III.1 SIWZ zamówienie zostało podzielone na 2 części, z której druga obejmowała dostawę, instalację i uruchomienie 9 szt. stacjonarnych wykrywaczy śladowych ilości materiałów wybuchowych (ETD).

Zgodnie z pkt XVIII.1 SIWZ Zamawiający przy wyborze oferty najkorzystniejszej kierować się miał dwoma kryteriami: ceną (80%) i terminem realizacji (20%).

W rozdziale XIX SIWZ zawarte zostały informacje dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Zgodnie z pkt XIX.2 SIWZ Zamawiający przewidział dla części 2 zamówienia dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji elektronicznej na zasadach określonych w art. 91a-91c ustawy Pzp. Aukcja ta miała zostać przeprowadzona na stronie <http://aukcje.uzp.gov.pl>. Zgodnie z pkt XIX.3 SIWZ zaproszenie do udziału w aukcji miało zostać przesłane wykonawcom drogą elektroniczną na adres e-mail wskazany przez wykonawcę w formularzu oferty. W pkt XIX.5 SIWZ określone zostały wymagania odnoszące się do rejestracji i identyfikacji wykonawców. Wskazano tam m.in.: w lit. h) że postąpienia składane w toku aukcji elektronicznej muszą być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu; w lit. i) że *„Po wprowadzeniu do systemu postąpienia, wygenerowany zostanie dokument PDF opisujący ofertę Wykonawcy. Dokument ten należy pobrać (zapisać na dysku lokalnym), a następnie podpisać elektronicznie za pomocą oprogramowania dostarczonego przez wystawcę podpisu elektronicznego i odesłać podpisany dokument do systemu aukcyjnego. System dokona automatycznej weryfikacji podpisu elektronicznego – w przypadku pozytywnej weryfikacji, postąpienie zostanie przyjęte.”*; w lit. o) że *„Zamawiający nie ponosi żadnej odpowiedzialności wynikającej z nieumiejętnej obsługi przez wykonawców «Platformy aukcji elektronicznych», posługiwania się podpisem elektronicznym w czasie zatwierdzania postąpień bądź innych usterek technicznych, których wystąpienie jest niezależne od Zamawiającego.”*; w lit. p) że *„Wykonawca powinien zapoznać się z Regulaminem dostępnym na stronie internetowej <http://aukcje.uzp.gov.pl>.”*; w lit. q) że kryterium stosowanym w toku aukcji elektronicznej będzie cena oferty brutto, zaś *„Ceną wyjściową w aukcji elektronicznej dla każdego wykonawcy jest cena brutto zaproponowana przez tego wykonawcę w złożonej ofercie pisemnej dla części 2 zamówienia.”*, a także szereg innych zapisów opisujących m.in. wymagania techniczne dla urządzeń informatycznych, wymóg posiadania urządzeń i

oprogramowania służących do obsługi podpisu elektronicznego, czy też obsługiwanego przez system aukcyjny formatu Xades.

Zgodnie z pkt 11 pismem protokołu postępowania przed upływem terminu składania ofert w ramach części 2 zamówienia trzech wykonawców (w tym Odwołujący i Przystępujący) złożyło swoje oferty Zamawiającemu.

Jak wynika, z przedstawionego przez Odwołującego wydruku historii aukcji (dowód nr 2 załączony do pisma z dnia 22 czerwca 2015 r.) w dniu 20 maja 2015 r. Zamawiający przekazał trzem wykonawcom, którzy złożyli swe oferty w ramach części 2 zamówienia, zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej.

Jak wynika z przedstawionego przez Odwołującego pisma Dyrektora Generalnego UZP z dnia 17 czerwca 2015 r. Odwołujący w dniu 25 maja 2015 r., o godzinie 9:14 podjął udaną próbę złożenia testowego postąpienia. Począwszy od wprowadzenia zmienionej wartości ceny do zweryfikowania prawidłowości podpisania dokumentu – postąpienia zapisanego w formacie PDF, cały proces trwał niewiele ponad minutę i czterdzieści sekund.

W tym miejscu, podkreślenia wymaga to, że to na Odwołującym spoczywał ciężar przedstawienia odpowiednich dowodów potwierdzających zaistnienie faktów, na które powoływał się on stawiając rozpoznawane przez Izbę zarzuty, zgodnie bowiem z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121) ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Analogiczną regulację zawiera przepis art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Mając na uwadze tę zasadę, Izba uznała, że Odwołujący nie przedstawił dowodu potwierdzającego postawioną przez niego tezę, że w testowej wersji systemu aukcyjnego, który został mu udostępniony po otrzymaniu zaproszenia do udziału w aukcji i w którym to systemie podjął on powołaną próbę złożenia testowego postąpienia, *„każde postąpienie, niezależnie od opatrzenia go lub nie podpisem elektronicznym, jest weryfikowane pozytywnie”*. Logi przedstawione w pkt 3.1 powołanego pisma Dyrektora Generalnego UZP z dnia 17 czerwca 2015 r. zdają się sugerować co innego – mowa tam bowiem o weryfikacji dokumentu i wysłaniu go do WebNotariusza, a wreszcie o pozytywnej weryfikacji podpisu. W żadnym z pism Dyrektora Generalnego UZP (przedstawiono Izbie trzy takie pisma), ani też w żadnym innym dokumencie zaliczonym w poczet materiału dowodowego, Odwołujący nie wskazał zapisu potwierdzającego stawianą przez niego tezę. Za dowód taki nie może być samo powołanie się na taką treść w piśmie z dnia 22 czerwca 2015 –

mogło ono zostać jedynie uznane za złożenie oświadczenia przez samego Odwołującego, którego prawdziwości zaprzeczył następnie Przystępujący, twierdząc, że przywoływane przez Odwołującego zapisy odnoszą się do innej, powszechnie dostępnej, wersji testowej systemu aukcyjnego. W takiej sytuacji, jak to już zostało wskazane, obowiązek przedstawienia odpowiednich dowodów spoczywał na Odwołującym. Ten dowodów takich Izbie nie przedstawił. Mając to na uwadze Izba uznała, że tak jak to wynika z powołanego pisma Dyrektora Generalnego UZP, jak również z rozpoznawanego odwołania, Odwołujący na niecałą godzinę przed rozpoczęciem aukcji elektronicznej, przeciwiczył „całą procedurę wraz z podpisem elektronicznym, co zakończyło się powodzeniem”. Innych prób składania postępień przed otwarciem aukcji, w świetle zebranego materiału dowodowego, Odwołujący już nie podejmował.

Nie było sporne między Stronami, że aukcja rozpoczęła się w dniu 25 maja 2015 r. o godzinie 10:00 i skończyła się tego samego dnia o godzinie 11:00.

W toku aukcji Odwołujący, jak wynika to z powołanego pisma Dyrektora Generalnego UZP i przywołanych tam logów opisujących podejmowane przez Odwołującego działania w systemie aukcyjnym, Odwołujący dwukrotnie rozpoczął proces składania postępień określając wartość ceny oferty na kwotę 1 500 000 zł, aby następnie każde z tych postępień anulować (godz. 10:18 i 10:29). Następnie Odwołujący rozpoczynał kolejne procesy składania postępień określając wartość ceny odpowiednio na kwotę 1 420 000 zł, 1 380 000 zł, 1 280 000 zł, 1 180 000 zł, 1 114 900 zł i 1 249 000 zł, każdorazowo pobierał wygenerowany dokument PDF, aby w efekcie anulować rozpoczęty proces postępień – odpowiednio o godz. 10:35:10, 10:36:14, 10:36:46, 10:37:18, 10:37:49 i 10:42:45 – przez podjęcie tego procesu na nowo, z inną już ceną.

O godzinie 10:56:43 Odwołujący zainicjował następny proces składania postępień. Ustalił wartość ceny na kwotę 1 280 000 zł. Następujące po tym zdarzeniu działania podejmowane przez Odwołującego Dyrektor Generalny UZP, przywołując przy tym kolejne logi, opisał następująco: „zaakceptowanie oferty i przejście do pierwszego kroku składania postępień [10:56:52] (...) próba przejścia do kolejnego kroku składania postępień bez pobrania dokumentu PDF, która została zablokowana przez system, który wymusza tę czynność w procesie. Jednocześnie w tym widoku prezentowana jest informacja o konieczności podpisania pobranego pliku. [10:56:55] (...) pobranie dokumentu wygenerowanego przez system [10:57:04] (...) przejście do drugiego kroku składania postępień [10:57:16] (...) otwarcie zakładki «Oferta» w celu podglądu aktualnych wartości aukcji, które skutkuje anulowaniem procesu składania postępień. Informacje na temat braku możliwości otwarcia zakładki «Oferta» w trakcie składania postępień jest prezentowana użytkownikowi w trakcie

procesu [10:57:22] (...) próba wysłania dokumentu do weryfikacji, zakończona informacją o anulowaniu postąpienia, wynikającym z poprzednich kroków postępowania wykonawcy [10:59:05] (...) Rozpoczęcie kolejnego procesu składania postąpienia, podczas którego wykonawca nie zdążył wysłać podpisanego dokumentu ze względu na zamknięcie się aukcji [11:00:05"]

Jak wskazywał na to Dyrektor Generalny UZP, w piśmie z dnia 17 czerwca 2015 r. adresowanym do Zamawiającego (i przez niego, wraz z odpowiedzią na odwołanie Izbie przedstawionym) Odwołujący w trakcie składania postąpienia był „*informowany przez system, że taka sytuacja [wcześniejsze pobranie dokumentu PDF, i następnie wykorzystanie go w na nowo zainicjowanym procesie składania postąpienia] nie jest możliwa. W trakcie pobierania dokumentu z Platformy system prezentuje informacje: «Poniżej znajduje się odsyłacz do dokumentu opisującego złożoną ofertę. Po pobraniu i potwierdzeniu jego poprawności, należy podpisać go elektronicznie i przejść do kolejnej strony (...)» oraz «W przypadku zamknięcia tej strony lub połączenia się ze stroną przedstawiającą widok oferty postąpienie zostanie anulowane. W trakcie składania postąpienia nie możesz łączyć się z widokiem oferty» Dodatkowo system nie umożliwia przejścia do kolejnego kroku bez wcześniejszego pobrania dokumentu.»*

W tak zaistniałym stanie faktycznym Odwołujący wniósł rozpoznawane przez Izbę odwołanie, stojąc na stanowisku, że podejmowane przez niego działanie nie było sprzeczne z żadną informacją zawartą w SIWZ, czy też w Platformie Aukcji Elektronicznych UZP.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby w toku postępowania odwoławczego nie wykazano, aby Odwołującemu nie zostało przez Zamawiającego zagwarantowane, tak jak miało to być zgodnie z zapisami SIWZ, aby mógł za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składać kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji, a zatem aby został naruszony przepis art. 91c ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z pismem Dyrektora Generalnego UZP z dnia 1 czerwca 2015 r. adresowanym do Odwołującego, w toku aukcji, w której uczestniczył Odwołujący, *„nie zostały stwierdzone usterki techniczne w działaniu Platformy uniemożliwiające prawidłowy przebieg aukcji”*.

Jak to wynika z przedstawionych Izbie pism Dyrektora Generalnego UZP, Odwołujący, wbrew zapisom SIWZ, a także wbrew treści komunikatów prezentowanych mu przez system w toku procesu składania postąpienia, o godzinie 10:57:22 przerwał proces składania postąpienia przez otwarcie przez otwarcie zakładki „Oferta”. Uczynił to pomimo jasnego i precyzyjnego komunikatu prezentowanego mu przez system: *„W przypadku zamknięcia tej strony lub połączenia się ze stroną przedstawiającą widok oferty postąpienie zostanie anulowane. W trakcie składania postąpienia nie możesz łączyć się z widokiem oferty.”* Już w świetle treści tylko tego komunikatu prezentowanego Odwołującemu przez system, oczywistym jest, że nie znajduje uzasadnienia wyrażone przez Odwołującego przekonanie, że podejmowane przez niego działanie nie było sprzeczne z żadną informacją zawartą w SIWZ, czy też w Platformie Aukcji Elektronicznych UZP. Podobnie, w świetle pism Dyrektora Generalnego UZP, należy ocenić twierdzenia Odwołującego prezentowane w toku rozprawy przez Izbę, zgodnie z którymi tak w SIWZ, jak i w Platformie Aukcji Elektronicznych UZP, nie zostało wyraźnie wyłączona możliwość przerywania procesu postąpienia. Podkreślenia wymaga, że już w pkt XIX.5.i) SIWZ opisano proces składania postąpienia jako sekwencję zdarzeń, kolejno po sobie następujących – ciągły proces, w którym podjęcie określonej czynności jest wynikiem czynności ją poprzedzającej (*„Po wprowadzeniu do systemu postąpienia, wygenerowany zostanie dokument PDF opisujący ofertę Wykonawcy. Dokument ten należy pobrać (zapisać na dysku lokalnym), a następnie podpisać elektronicznie za pomocą oprogramowania dostarczonego przez wystawcę podpisu elektronicznego i odesłać podpisany dokument do systemu aukcyjnego. System dokona automatycznej weryfikacji podpisu elektronicznego – w przypadku pozytywnej weryfikacji, postąpienie zostanie przyjęte.”*). Oczywistym winno być dla Odwołującego, że przerywanie tak opisanego procesu postąpienia (czy to przez rozpoczęcie kolejnego postąpienia na inną kwotę, po uprzednim zapisaniu na dysku wygenerowanego dokumentu PDF, czy to przez otwarcie zakładki „Oferta”) prowadzić będzie do anulowania rozpoczętego procesu postąpienia. W takim też przypadku, gdy liniowy proces został przerywany przez jego anulowanie (a zatem całkowite zniesienie dotychczas zrodzonych przezeń skutków), nieuzasadnionym było oczekiwanie przez Odwołującego, że możliwym będzie wykorzystanie substratu anulowanego procesu (wygenerowanego wcześniej dokumentu PDF), w na nowo zainicjowanym procesie – szczególnie wobec opisanego w SIWZ procesu składania postąpienia, jako procesu liniowego, na który składają się kolejno po sobie następujące

sekwencyjnie czynności – o powołanej sekwencyjności procesu świadczy w szczególności sposób sformułowania treści pkt XIX.5.i) SIWZ.

Mając na uwadze tak jednoznacznie przekazywane wykonawcom, co istotne – utrwalone na piśmie – komunikaty (czy to przez treść SIWZ, czy to już w toku aukcji, przez system), Izba uznała, że Odwołujący winien kierować się tymi właśnie, sformułowanymi na piśmie i skierowanymi do niego, instrukcjami, nie zaś zawierać, obarczonym, ze względu na swój charakter, większą dozą niepewności, poradami przekazywanymi mu przez pracownika Infolinii. I to szczególnie w sytuacji, gdy jak wynika to z relacji Odwołującego, porady te stały *de facto* w opozycji wobec instrukcji pisemnych, formułowanych tak przez Zamawiającego, jak i podmiot prowadzący Platformę Aukcji Elektronicznych, tj. UZP. Odwołujący nie wykazał, aby z zapisów SIWZ, czy też innych dokumentów, na które SIWZ się powoływała, wynikać miało, że informacje uzyskanie w kontakcie z infolinią techniczną traktowane być mogą, jako wiążąca wykonawców zmiana ustalonych na piśmie reguł rządzących aukcją elektroniczną.

Zasadnie, w ocenie Izby, podnosił Zamawiający, że w odniesieniu do profesjonalnego wykonawcy uzasadnionym wydaje się oczekiwanie, że jeszcze przed rozpoczęciem aukcji rozważy możliwe sposoby postępowania i wynikające z nich scenariusze (choćby przez wcześniejsze przeliczenie możliwych do osiągnięcia przez różnych wykonawców punktów, w zależności od poziomu cen przez każdego z nich zaoferowanych – w szczególności w sytuacji, gdy poddane pod aukcję zostało tylko jedno jedyne kryterium, do tego łatwe w porównaniu, tj. cena), aby następnie wybrać ten, który w jego ocenie najlepiej służyć będzie osiągnięciu korzystnego dla niego wyniku w przeprowadzonej przez Zamawiającego aukcji. Oczywistym jest przy tym, że podejmowaniu takich decyzji towarzyszyć winno gruntowne zapoznanie się ze spisanyymi regułami rządzącymi planowaną aukcją, a także odpowiednio wcześniejsze zapoznanie się z udostępnioną mu z należytym wyprzedzeniem Platformą Aukcji Elektronicznych. To ostatecznie – zapoznanie się z systemem, w świetle powoływanego pisma Dyrektora Generalnego UZP z dnia 17 czerwca 2015 r. przedstawionego przez Odwołującego, wykonawca ten rozpoczął dopiero na ok. trzy kwadranse przed terminem rozpoczęcia aukcji. Przeprowadził on proces postąpienia tylko jeden raz, a także, co istotne, nie próbował on przy tym zrealizować scenariusza działań, który starał się wdrożyć w życie już w toku samej aukcji. Niezrozumiałymi w tym kontekście wydają się też uwagi Odwołującego o konieczności dokonywania odpowiednich przeliczeń w toku aukcji, czy też utyskiwanie na to, że inny wykonawca złożył swe postąpienie w ostatnich minutach aukcji – taka jest wszak natura aukcji ograniczonych czasowo – każdy jej uczestnik dąży do tego, aby to złożone przez niego postąpienie było tym ostatnim,

złożonym tuż przed zamknięciem aukcji, a tym samym niemożliwym już do przebicia przez innych uczestników tej aukcji.

Podjęcie przez Odwołującego działań, które w świetle prezentowanych mu komunikatów, doprowadzić musiały do anulowania procesu składania postąpienia (przejście do zakładki „Oferta”), czy też podjęcie próby złożenia takiego postąpienia już po upływie czasu przewidzianego na aukcję, nie mogło doprowadzić, w świetle zasad rządzących przeprowadzaną przez Zamawiającego aukcją do skutecznego przebicia oferty konkurencyjnej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiednie rachunki – dowód wniesienia opłaty skarbowej, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wnioski o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami opłaconej opłaty skarbowej, tj. kwotą 51 zł.

Przewodniczący: