

KANCELARIA ADWOKACKA  
***Dominik Wieczorek, adwokat***

ul. Sarego 26/11, 31-047 Kraków, tel. (12) 4295252, fax (12) 4295284  
e-mail: ✉ [dominik.wieczorek@adwokatura.pl](mailto:dominik.wieczorek@adwokatura.pl)

---

Kraków, dnia 28 czerwca 2021 r.

**Do**  
**Prezesa Krajowej**  
**Izby Odwoławczej,**  
ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:** **Paweł Oleksy**, przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych „OLEXBUD”, NIP: 8691019703, adres e-mail: [olexbud@op.pl](mailto:olexbud@op.pl), telefon 602665341, Kąty 95, 32-862 Porąbka Iwkowska, zastąpiony przez pełnomocnika **Dominika Wieczorka**, adwokata w Kancelarii Adwokackiej w Krakowie, ul. Sarego 26/11, 31-047 Kraków, mail: [dominik.wieczorek@adwokatura.pl](mailto:dominik.wieczorek@adwokatura.pl), telefon: 12 4295252.

**Zamawiający:** **Gmina Myślenice**, Rynek 8/9, 32-400 Myślenice, tel. 12 639 23 00, [info@myslenice.pl](mailto:info@myslenice.pl).

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr BZP/271/65/2021 - Budowa Przedszkola Samorządowego w Jaworniku.

**ODWOŁANIE**

**na czynności zamawiającego w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr BZP/271/65/2021 - Budowa Przedszkola Samorządowego w Jaworniku.**

Niniejszym imieniem odwołującego- Pawła Oleksy, przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Paweł Oleksy PRZEDSIĘBIORSTWO ROBÓT BUDOWLANYCH "OLEXBUD", wnoszę odwołanie na czynności zamawiającego- Gminy Myślenice w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr BZP/271/65/2021 - Budowa Przedszkola Samorządowego w Jaworniku polegające na:

1. niezapewnieniu odpowiedniej sprawności systemu informatycznego, za pomocą którego składane były oferty na aukcji, co w rezultacie spowodowało uniemożliwienie odwołującemu złożenia oferty,
2. braku unieważnienia postępowania pomimo, iż w sprawie wystąpiła przesłanka wskazana art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm), tj. przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Przedmiotowym czynnościami zarzucam naruszenie art. 16 pzp w zakresie w jakim zamawiający naruszył zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

W konsekwencji wnoszę o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nr BZP/271/65/2021- Budowa Przedszkola Samorządowego w Jaworniku oraz zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

### **UZASADNIENIE**

Odwołujący w dniu 22 czerwca 2021 r. wziął udział w postępowaniu dotyczącym zamówienia nr BZP/271/65/2021- Budowa Przedszkola Samorządowego w Jaworniku za pośrednictwem platformy utworzonej przez Urząd Zamówień Publicznych do prowadzenia aukcji elektronicznych. Zgodnie z regulaminem przedmiotowych aukcji dostępnym pod adresem <https://aukcje.uzp.gov.pl/index.php/info/rules.html>, wymaganiem technicznym podmiotu biorącego udział w aukcji jest:

1. połączenie z siecią Internet,
2. korzystanie z przeglądarek Mozilla Firefox 2.0 i 3.0 oraz Google Chrome w wersji 5.0 (albowiem dla takich przeglądarek platforma została przetestowana).

Co więcej, zgodnie z informacją zawartą na stronie <https://aukcje.uzp.gov.pl/index.php/page/selflearn/page/7>:

*Wykonawcy biorący udział w aukcji elektronicznej muszą dysponować bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Postąpienia składane w toku aukcji elektronicznej muszą być bowiem opatrzone takim podpisem pod rygorem nieważności.*

*Podpisem spełniającym wymogi ustawowe będzie podpis wydawany przez kwalifikowany podmiot certyfikujący – wpisany do rejestry prowadzonego przez Narodowe Centrum Certyfikacji. W chwili obecnej w Polsce jest zarejestrowanych pięć kwalifikowanych podmiotów certyfikujących. Platforma Urzędu Zamówień Publicznych prawidłowo współpracuje z rozwiązaniami technicznymi stosowanymi przez wszystkie obecnie działające na terenie Polski centra certyfikacji.*

*Podpis elektroniczny przybiera postać dokumentu elektronicznego o określonym formacie. Oferowane przez poszczególne centra certyfikacji rozwiązania w zakresie podpisu elektronicznego często różnią się od siebie – dlatego podpisy elektroniczne różnych dostawców mogą mieć odmienne formaty (rozszerzenia). Jednak w chwili obecnej jednak wszystkie działające na terenie Polski podmioty świadczące usługi certyfikacyjne (oraz większość podmiotów zagranicznych) oferują możliwość posługiwania się podpisem elektronicznym w formacie Xades. Format ten jest obsługiwany przez oprogramowanie aukcyjne – dlatego, mając na uwadze, że jest to najbardziej rozpowszechniony format podpisu elektronicznego, jest on zalecany o stosowania przez wykonawców w trakcie opatrywania postępów bezpiecznym podpisem elektronicznym w toku aukcji elektronicznej.*

**Dodów:** 1. regulamin aukcji,

2. informacja ze strony

<https://aukcje.uzp.gov.pl/index.php/page/selflearn/page/7>,

3. specyfikacja podpisu elektronicznego, którym posługuje się odwołujący,

*na fakt informacji o wymaganiach technicznych niezbędnych do składania ofert na portalu.*

Przed przystąpieniem do postępowania, odwołujący w trybie postąpienia testowego usiłował załadować na stronie podpisaną podpisem kwalifikowanym

ofertę. Już na tym etapie odwołujący zaobserwował problemy techniczne związane z autoryzacją podpisu kwalifikowanego. Z tego też względu kilkakrotnie kontaktował się telefonicznie z infolinią techniczną platformy, za pośrednictwem której odbywała się aukcja. Zgodnie z informacją otrzymaną w trakcie rozmowy z pracownikiem infolinii, odwołujący skontaktował się również z zamawiającym, w celu weryfikacji danych osób uprawnionych do składania certyfikowanego podpisu na platformie tj. Pawła Piotra Oleksy. Zamawiający dokonał zmian, wprowadził różne konfiguracje imienia i nazwiska osoby uprawnionej, jednak nie przyniosło to żadnego skutku. Z tego też względu, odwołujący ponownie skontaktował się z infolinią techniczną platformy aukcyjnej, w celu rozwiązania problemu i ustalenia jego przyczyny. Pracownik infolinii poinformował odwołującego, iż najprawdopodobniej przyczyną błędu jest posiadanie przez odwołującego „zbyt nowego podpisu elektronicznego w stosunku do parametrów platformy na której odbywała się aukcja”. Odwołujący posługuje się podpisem kwalifikowanym firmy SZAFIR, dokonującym podpisu w wymaganym formacie Xades. Używanie przedmiotowego podpisu do dnia dzisiejszego nie spotykało się z żadnymi problemami technicznymi. Warto podkreślić również, iż w regulaminie aukcji brak jest jakichkolwiek informacji, co do wymaganych wersji programów certyfikujących podpis, a jedynie iż program ten winien umożliwiać złożenie podpisu w formacie Xades- co też program odwołującego mógł uczynić. W związku z zaistniałym, bliżej nieokreślonym błędem, odwołujący bez swojej winy nie mógł wziąć udziału w przetargu.

Odwołujący zgłosił problem z działaniem platformy na skrzynkę e-mail [aukcje@uzp.gov.pl](mailto:aukcje@uzp.gov.pl).

- Dowód:**
1. zrzuty ekranu z komputera odwołującego przedstawiające komunikaty o błędach podczas próby złożenia oferty na portalu aukcyjnym,
  2. zrzuty ekranu z telefonów pracowników odwołującego, którzy kontaktowali się z działem technicznym obsługującym portal oraz zamawiającym,
  3. wiadomość e-mail przesłana na mail [aukcje@uzp.gov.pl](mailto:aukcje@uzp.gov.pl),

*na fakt podejmowania przez odwołującego się wszelkich działań zmierzających do rozwiązania problemów technicznych występujących na aukcji, zgłaszania problemów technicznych zarówno zamawiającemu jak i wsparciu technicznemu portalu.*

W przypadku, gdyby tut. Organ uznał, iż wyżej przedstawione dokumenty nie są dostatecznym dowodem na wskazane okoliczności, wnoszę o przesłuchanie **świadka Anny Sierakowskiej**, adres: Kąty 95, 32-862 Porąbka Iwkowska, *na fakt podejmowania przez odwołującego się wszelkich działań zmierzających do rozwiązania problemów technicznych występujących na aukcji, zgłaszania problemów technicznych zarówno zamawiającemu jak i wsparciu technicznemu portalu.*

W dniu 28 czerwca 2021 r. odwołujący otrzymał odpowiedź na reklamację co do działania platformy aukcyjnej. Wskazano w niej, iż w trakcie system weryfikacji platformy nie obsłużył formatu danych przedstawianych przez program SZAFIR, zaś skutkiem braku możliwości obsługi certyfikatu była negatywna weryfikacja osoby uprawnionej do składania postąpienia i wyświetlanie komunikatu o braku autoryzacji. Pracownica Biura Organizacyjno-Finansowego Urząd Zamówień Publicznych, poinformowała również, że została wgrana poprawka w tym zakresie.

**Dowód:** wiadomość e-mail z dnia 28 czerwca 2021 r. przesłana z adresu [Agnieszka.Mietkiewicz@uzp.gov.pl](mailto:Agnieszka.Mietkiewicz@uzp.gov.pl)

*na fakt potwierdzenia przez administratora platformy błędów w jej działaniu, które to zostały usunięte dopiero po zakończeniu aukcji.*

Wyżej wskazana korespondencja dobitnie potwierdza, iż platforma za pośrednictwem, której zamawiający organizował aukcję była niekompatybilna z oprogramowaniem certyfikującym podpis powszechnie dopuszczonym do użytku, zgodnym z wymaganiami eIDAS oraz wpisanym na listę kwalifikowanych podmiotów świadczących usługi zaufania, prowadzoną przez Ministra Cyfryzacji, w zakresie usługi generowania i zarządzania w imieniu użytkowników

ich kluczami prywatnymi oraz generowania kwalifikowanych podpisów elektronicznych, w oparciu o zarządzane w imieniu użytkowników klucze prywatne.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że błędy w działaniach systemów elektronicznych się zdarzają, mogą być istotne lub mniej istotne. Jednakowoż błąd systemu uniemożliwiający złożenie oferty należy uznać za krytyczny, w następstwie którego zamawiający powinien unieważnić postępowanie.

Tymczasem w dniu 22 czerwca 2021 r., pełnomocnik odwołującego poinformował zamawiającego o przedmiotowym błędzie systemu oraz wezwał do unieważnienia postępowania. Przedmiotowe pismo pozostało bez jakiejkolwiek reakcji zamawiającego.

**Dowód:** wniosek z dnia 22 czerwca 2021 r.,

*na fakt poinformowania zamawiającego o błędzie systemu, który uniemożliwił odwołującemu wzięcie udziału w aukcji oraz na fakt wnioskowania o unieważnienie postępowania.*

Dnia 23 czerwca 2021 r, zamawiający poinformował odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty.

**Dowód:** pismo zamawiającego z dnia 23 czerwca 2021 r.,

*na fakt poinformowania odwołującego o wyborze najkorzystniejszej ofert.*

Brak możliwości złożenia oferty z przyczyn wynikających z działania narzędzia informatycznego, za pomocą którego prowadzone jest postępowanie, ma zdecydowany wpływ na wynik tego postępowania, ponieważ zostaje ograniczona uczciwa konkurencja, a ponadto istnieje możliwość, że wykonawca, któremu system uniemożliwił złożenie oferty, mógłby złożyć ofertę, która mogłaby się okazać najkorzystniejsza. Z tego też względu wnoszę o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr BZP/271/65/2021 - Budowa Przedszkola Samorządowego w Jaworniku, a to na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm), z uwagi na fakt, iż przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Jednocześnie informuję, iż odpis niniejszego wniosku wraz z załącznikami został przesłany zamawiającemu za pośrednictwem platformy e-puap.

**Dominik Wieczorek**

**adwokat**

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. potwierdzenie dokonania opłaty skarbowej,
3. potwierdzenie dokonania opłaty od odwołania,
4. regulamin aukcji,
5. informacja ze strony <https://aukcje.uzp.gov.pl/index.php/page/selflearn/page/7>,
6. specyfikacja podpisu elektronicznego, którym posługuje się odwołujący,
7. zrzuty ekranu z komputera odwołującego przedstawiające komunikaty o błędach podczas próby złożenia oferty na portalu aukcyjnym,
8. zrzuty ekranu z telefonów pracowników odwołującego, którzy kontaktowali się z działem technicznym obsługującym portal oraz zamawiającym,
9. wiadomość e-mail przesłana na mail [aukcje@uzp.gov.pl](mailto:aukcje@uzp.gov.pl),
10. wiadomość e-mail z dnia 28 czerwca 2021 r. przesłana z adresu [Agnieszka.Mietkiewicz@uzp.gov.pl](mailto:Agnieszka.Mietkiewicz@uzp.gov.pl),
11. wniosek z dnia 22 czerwca 2021 r.,
12. pismo zamawiającego z dnia 23 czerwca 2021 r.,
13. dowód przesłania odwołania zamawiającemu.