



Warszawa, dnia 12.06.2019 r.

Znak sprawy: WZP/WIS/D-332-20/19

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

**Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty
w przedmiotowym zamówieniu**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę materiałów informacyjno-promocyjnych, tj. kompleksowe wykonanie i dostawa kalendarzy na 2020 rok w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020” (nr sprawy: WZP/WIS/D-332-20/19)

I. Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców

1. Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018, poz. 1986, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu na „Dostawę materiałów informacyjno-promocyjnych, tj. kompleksowe wykonanie i dostawa kalendarzy na 2020 rok w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020” (nr sprawy: WZP/WIS/D-332-20/19) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **K2-Design** Joanna Wołczyk, ul. Sielecka 11, 42-500 Będzin (Oferta nr 01; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

1) W dniu 28 maja 2019 r. działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z Załącznikiem nr 2 do SIWZ – Szczegółowym Opiskiem Przedmiotu Zamówienia oraz zgodności oferty z wymaganiem wskazanym w pkt 11 SIWZ, gdzie wskazano, że „Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych”.

W pkt 17 SIWZ Zamawiający zamieścił wykaz oświadczeń i dokumentów, które zobowiązany jest złożyć Wykonawca wraz z informacją na temat podziału na oświadczenia i dokumenty, które muszą zostać dołączone do oferty, jak również na takie, które zostaną złożone dopiero na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty żadnych innych oświadczeń i dokumentów poza wskazanymi w SIWZ.

Wykonawca dołączył do oferty Załącznik nr 2 (strony 9-10 oferty) pod nazwą „Adnotacja do szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia”. Załącznik zawiera informacje dotyczące kalendarza zamocowanego na twardej podstawie z kartkami samoprzylepnymi i znacznikami. Wykonawca w dołączonym do oferty załączniku zawarł pewne informacje, które mogłyby zostać uznane za niezgodne z treścią SIWZ lub za rozwiązanie alternatywne/wariantowe, co również byłoby niezgodne z pkt 11 SIWZ.

Zamawiający dokonał wstępnej weryfikacji złożonego załącznika:

- a) Tłreć 1: Wykonawca wskazał format niezgodny z Załącznikiem nr 2 do SIWZ. Wymagany format to minimum 200 mm × 200 mm × 110 mm, tymczasem Wykonawca wskazał format 211 mm × 194 mm. Format 194 mm odbiega od wymaganego minimum, które określono jako minimum 200 mm;
- b) Tłreć 3: Wykonawca wskazał w kalendarium: papier kredowy 170g/m². Wymagany papier to offset minimum 80g/m². Wykonawca zaproponował inny rodzaj papieru niespełniający wymagań. Zamawiający wymagał konkretnego rozwiązania, aby na kalendarium można było robić notatki. Na papierze kredowym można co prawda wykonywać notatki, ale mogą się one rozmazywać;



- c) Tiret 3: Wykonawca wskazał w kalendarium 12 kartek (co może sugerować, że ofertuje kalendarium miesięczne). Wymagane przez Zamawiającego kalendarium to kalendarium tygodniowe – opis w Załączniku nr 2 do SIWZ brzmi „*bieżący tydzień na stronie z miejscem na notatki oraz kalendarz w formie skróconej na cały rok*”, zatem objętość kartek w kalendarium powinna wynosić minimum 52 kartki;
- d) Tiret 4: Wykonawca wskazał nieprawidłowy format notesu samoprzylepnego, tj. wskazano format 100 mm x 72 mm. Wymagany przez Zamawiającego format notesu to minimum 100 mm x 75 mm;
- e) Tiret 5: Wykonawca wskazał nieprawidłowy format notesu samoprzylepnego, wskazał format 50 mm x 72 mm. Wymagany przez Zamawiającego format notesu to minimum 50 mm x 75 mm;
- f) Tiret 7: Wykonawca wskazał nieprawidłową ilość znaczników indeksujących, tj. wskazał 20 kartek. Wymagana przez Zamawiającego ilość znaczników indeksujących to 25 szt. (5 kolorów po 25 szt.).

Powyższe zestawienie wskazuje na wszelkie niezgodności z treścią SIWZ, które zostały stwierdzone w Załączniku nr 2 do oferty. Na podstawie dokonanej oceny Zamawiający powinien rozważyć odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym „*Zamawiający odrzuca ofertę jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*”.

W kwestii możliwości złożenia oferty wariantowej należy zauważyć, że zaproponowanie przez Wykonawcę w ofercie alternatywnych rozwiązań prowadzi do uzasadnionych wątpliwości, czy w związku z takim działaniem nie została złożona oferta wariantowa. Zgodnie z treścią Formularza oferty, Wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami i wymaganiami Zamawiającego. Pomimo tego, w treści oferty Wykonawca przedstawił własne, odmienne od wymagań wskazanych w treści SIWZ, propozycje realizacji zamówienia, z wykorzystaniem innego niż wskazane wyposażenia.

Takie działanie Wykonawcy może budzić zastrzeżenia, zwłaszcza wśród innych uczestników postępowania, którzy ograniczyli się jedynie do złożenia oferty opartej wyłącznie o wymagania Zamawiającego. Wątpliwości te są znane w orzecznictwie m.in. Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba).

Z uwagi na fakt, iż nowelizacja ustawy P.z.p. nie wprowadziła istotnych zmian w zakresie definiowania oferty wariantowej, można odnieść się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2014 r. (sygn. KIO 2184/14 i KIO 2185/14), w którym wskazano, że oferta wariantowa złożona przez Wykonawcę w postępowaniu, gdzie nie była ona dopuszczona, musi zostać odrzucona. Izba (za Odwołującym) wskazała m.in., że „*Treść udzielonych wyjaśnień prowadzi do wniosku, że wykonawca zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia częściowo w sposób inny niż ustalony przez Zamawiającego. Szczegółowe odpowiedzi na pytania Zamawiającego wskazują, że wbrew ogólnemu oświadczeniu wykonawcy, iż ceny jednostkowe zostały skalkulowane zgodnie z wymaganiami zawartymi w specyfikacjach technicznych i zawierają wszystkie wymagane w nich elementy, Odwołujący wycenił przedmiot zamówienia na podstawie przyjętych przez siebie założeń, innych niż wynikające z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego. Przywołana wyżej ogólna deklaracja nie pozwala na pominięcie okoliczności ujawnionych w szczegółowej części wyjaśnień i nie stanowi o zgodności oferty z treścią SIWZ. Mimo, że Odwołujący nie zmienił opisu poszczególnych pozycji kosztorysowych, to udzielone wyjaśnienia ujawniły, że w rzeczywistości rozwiązania przyjęte do wyceny i objęte oświadczeniem woli wykonawcy różniły się od narzuconych przez Zamawiającego. Odwołujący przyjął, że niektóre elementy przedmiotu zamówienia wykona inaczej, niż określono to w dokumentacji projektowej. Dokonanie – na etapie składania oferty – zmian wynikających z przeprowadzonych badań należy uznać w świetle postanowień SIWZ za niedopuszczalne. Na tym etapie wykonawca nie był uprawniony do wprowadzania zmian do dokumentacji projektowej, a wycenienie innych rozwiązań niż przewidziane w projekcie stanowi ofertę wariantową, podczas gdy zgodnie z punktem 7.3 tomu I SIWZ „Instrukcja dla wykonawców” (str. 7) Zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych. Stanowi to niezgodność oferty Odwołującego z postanowieniami SIWZ i prowadzi do jej nieporównywalności z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu, które zostały skalkulowane w oparciu o projekt przekazany przez Zamawiającego*”.

W wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r. (sygn. KIO 675/15), Izba zauważyła, że „*Definicję oferty wariantowej zawiera przepis art. 2 pkt 7 Pzp, zgodnie z którym, przez ofertę wariantową należy rozumieć ofertę przewidującą odmienny niż określony przez zamawiającego, sposób wykonania zamówienia publicznego. W świetle powyższej definicji, treść opisu przedmiotu zamówienia złożona w ofercie Przystępującego nie przedstawia innego, niż określony przez Zamawiającego sposobu realizacji zamówienia, ponieważ opis ten przedstawia przedmiot zamówienia mieszczący się w wymaganiach Zamawiającego. W wyniku wezwania*

mis

Zamawiającego z dnia 17 lutego 2015 r. oraz uzupełnienia opisu w dniu 23 lutego 2015 r. nastąpiło doprecyzowanie opisu w zakresie potwierdzenia szczegółowych wymagań zawartych w Załączniku nr 2 do SIWZ”.

Orzecznictwo w powyższym zakresie jest bardzo szerokie, jednakże na potrzeby niniejszego wezwania Zamawiający ograniczył się jedynie do ww. fragmentów, z których wynika, że nie zawsze wątpliwości co do faktu złożenia oferty wariantowej – pomimo, iż nie była ona dopuszczona – muszą prowadzić do odrzucenia takiej oferty. W wielu przypadkach zarówno Zamawiający, jak i inni uczestnicy postępowań przedwcześnie podejmują decyzję o uznaniu pewnych zapisów za „wariantowe”, co prowadzi do późniejszych nieporozumień i w konsekwencji musi być rozstrzygane przez instytucje do tego powołane (np. KIO). Niemniej jednak, do rozstrzygnięcia przez Zamawiającego pozostaje również kwestia oceny, czy złożona oferta Wykonawcy jest zgodna z treścią SIWZ.

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający doskonale zdaje sobie sprawę z wielu wątpliwości, jakie mogą wiązać się z pojęciem niepożądanego wariantowości, przed podjęciem ostatecznej decyzji w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty, jak również w celu ostatecznego ustalenia, czy Wykonawca złożył ofertę zgodną z treścią SIWZ, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień. Z wyjaśnień musi wprost wynikać to, co zostało potwierdzone w Załączniku nr 1 do SIWZ – Formularzu oferty, tj. fakt, że Wykonawca ofertuje „(...) *spełnienie przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami i postanowieniami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (...)*”. W każdym innym przypadku oferta Wykonawcy zostanie odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień w poniższym zakresie:

- 1) Czy Wykonawca zaoferował realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w treści SIWZ?
- 2) Czy w cenie oferty Wykonawca uwzględnił wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego?
- 3) Na jakiej podstawie Wykonawca uznał, że zaproponowane rozwiązania wskazane w załączniku „*Adnotacja do szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia*” są zgodne z treścią SIWZ?
- 4) Czy Wykonawca zaoferował realizację zamówienia w sposób alternatywny, za pomocą alternatywnych elementów i dokładnie takie rozwiązanie wycenił w Formularzu oferty, co wskazuje wprost na złożenie oferty wariantowej?

Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia powyższych wyjaśnień w nieprzekraczalnym terminie do dnia 3 czerwca 2019 r., do godz. 12:00.

Zamawiający poinformował, że brak pisemnych wyjaśnień odnośnie treści wskazanych elementów oferty utrudni lub/i uniemożliwi Zamawiającemu dokonanie oceny oferty oraz wskazanie Wykonawcy, którego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza. Brak wyjaśnień może również doprowadzić do konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Wyjaśnienia muszą być jednoznaczne, gdyż jakiegokolwiek wątpliwości w tej sprawie mogą zostać zakwestionowane zarówno przez Zamawiającego, innych uczestników postępowania, jak i inne, niezależne instytucje orzekające w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi. Z treści wyjaśnień musiało wynikać wprost, że oferta jest zgodna z treścią SIWZ oraz, iż nie jest to oferta wariantowa, której złożenia Zamawiający nie dopuszczał.

Wykonawca nie złożył żadnych wyjaśnień w powyższym zakresie.

Wykonawca w dniu 5 czerwca 2019 r. poinformował Zamawiającego, że zapoznał się z treścią wezwania do wyjaśnienia (przesłanego zarówno w formie elektronicznej, jak i papierowej) już po wyznaczonym przez Zamawiającego terminie i w związku z tym nie miał już możliwości złożenia wyjaśnień.

W związku z faktem, iż pierwotny termin na złożenie wyjaśnienia treści oferty upłynął w dniu 3 czerwca 2019 r. o godz. 12:00, a Wykonawca nie zwrócił się do Zamawiającego o przedłużenie wskazanego terminu przed jego upływem, Zamawiający nie mógłby uznać wyjaśnień złożonych po upływie wyznaczonego terminu za wiążące.

chis

Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa KIO, sam brak wyjaśnień nie jest obwarowany bezpośrednią sankcją w postaci odrzucenia oferty Wykonawcy. Jednak w sytuacji, gdy Wykonawca nie udzieli wyjaśnień, które rozwieją wątpliwości Zamawiającego, pojawiające się w wyniku analizy treści oferty, może to skutkować podjęciem decyzji (nawet błędnej) przez Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Wykonawcy, ponieważ dokona on niewłaściwej interpretacji treści oferty Wykonawcy. W związku z tym, w dobrze pojętym interesie Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie jest udzielenie odpowiedzi na zadane pytania, gdyż pozwala to Zamawiającemu na właściwą ocenę oferty, złożonej przez Wykonawcę. Udzielenie wyjaśnień przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego należy postrzegać jako element korzystny dla obu stron prowadzonego postępowania o zamówienie, który nie powinien być pomijany, z uwagi na brak bezpośredniej sankcji w postaci odrzucenia oferty.

Nieudzielanie przez Wykonawcę wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty powoduje, że Zamawiający podejmuje decyzję na podstawie wiedzy, jaką dysponuje bez takich wyjaśnień. Tym samym, Zamawiający zobowiązany jest uznać, że Wykonawca zaoferował:

- a) przedmiot zamówienia opisany w dokumencie „*Adnotacja do szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia*”, który jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w Załączniku nr 2 do SIWZ – Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, lub
- b) realizację przedmiotu zamówienia za pomocą alternatywnych elementów, które wycenił w Formularzu oferty, co wskazuje wprost na złożenie oferty wariantowej.

Każde z ww. rozwiązań skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Wykonawcy.

2) W dniu 28 maja 2019 r. działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w szczególności w celu dokonania oceny jakościowej oferowanych przez Wykonawcę materiałów promocyjnych, tj. próbki, wzoru kalendarza książkowego w formacie zbliżonym do A4.

Zgodnie z pkt 17.2.2.b) SIWZ „Celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w szczególności w celu dokonania oceny jakościowej oferowanych przez Wykonawcę materiałów promocyjnych, Zamawiający żąda: Próbek, wzorów materiałów promocyjnych, zgodnie z poniższym zestawieniem (...) Kalendarz książkowy w formacie zbliżonym do A4”.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że „*Każda z ww. próbek (...) powinna być zgodna z wymaganiami wskazanymi w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, z zastrzeżeniem, że dostarczone próbki nie muszą zawierać (...) Pozostałe wymagania muszą być spełnione*”.

Wykonawca dołączył do oferty pięć kalendarzy, które prawdopodobnie miały pełnić funkcje próbek, czyli miały stanowić dokumenty oceniane przez Zamawiającego w ramach ich zgodności z wymaganiami wskazanymi w pkt IV.2 Załącznika nr 2 do SIWZ – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia.

W związku z wymaganiami wskazanymi w pkt IV.2.1 Załącznika nr 2 do SIWZ, Zamawiający przypomniał, iż jednym z parametrów, które musiały być spełnione był „*format okładki: 195 mm × 240 mm (+/- 10 mm)*”. W ocenie Zamawiającego żadna z przekazanych próbek nie posiada formatu spełniającego powyższe założenia.

Tym samym, Wykonawca nie złożył wymaganego „dokumentu” potwierdzającego, że oferta Wykonawcy jest zgodna z treścią SIWZ. Konsekwencją sklasyfikowania próbki jako dokument potwierdzający zgodność oferty z treścią SIWZ, tj. uznania próbki za dokument, Zamawiający, stwierdzając brak próbki lub jej niezgodność z wymogami postanowionymi w SIWZ, zobligowany jest do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. w celu wezwania Wykonawcy do uzupełnienia próbki. Potwierdza to również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym m.in. wyrok KIO z 28 października 2014 r., gdzie wskazano, że „*próbki, na gruncie ustawy p.z.p., kwalifikowane są jako dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego – tzw. dokumenty przedmiotowe (...) W tej sytuacji po stronie zamawiającego zaktualizował się obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakujących próbek w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p.*”.

Mis

W związku z powyższym, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia próbki, wzoru kalendarza książkowego w formacie zbliżonym do A4, umożliwiającej dokonanie oceny zgodności próbki z wymaganiami wskazanymi w pkt IV.2.1 Załącznika nr 2 do SIWZ.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia prawidłowej próbki, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 3 czerwca 2019 r., do godz. 12:00.

Zamawiający poinformował, że brak uzupełnienia wskazanego dokumentu może skutkować koniecznością odrzucenia oferty Wykonawcy, jako niezgodnej z wymaganiami SIWZ.

Wykonawca nie uzupełnił próbki spełniającej wymagania Zamawiającego.

Wykonawca w dniu 5 czerwca 2019 r. poinformował Zamawiającego, że zapoznał się z treścią wezwania do wyjaśnienia (przesłanego zarówno w formie elektronicznej, jak i papierowej) już po wyznaczonym przez Zamawiającego terminie i w związku z tym nie miał już możliwości uzupełnienia właściwej próbki.

W związku z faktem, iż pierwotny termin na uzupełnieniu próbki oferty upłynął w dniu 3 czerwca 2019 r. o godz. 12:00, a Wykonawca nie zwrócił się do Zamawiającego o przedłużenie wskazanego terminu przed jego upływem, Zamawiający nie mógłby uznać uzupełnienia próbki po upływie wyznaczonego terminu za wiążące.

KIO w wyroku z dnia 8 marca 2016 r. (sygn. KIO 261/16) wskazała, że „*Odwołujący nie wykorzystał szansy, jaką stwarzało wezwanie zamawiającego do uzupełnienia prawidłowego dokumentu (...) Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter jednokrotny, i nie może być ponawiane w odniesieniu do tego samego dokumentu. W ocenie Izby treść wezwania była w pełni zrozumiała i jasna. Odwołujący nie zwracał się również o przedłużenie terminu na uzupełnienie dokumentu*”.

Tym samym nieuzupełnienie prawidłowego dokumentu – próbki, potwierdzającego zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w pkt IV.2 Załącznika nr 2 do SIWZ – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, skutkować musi odrzuceniem oferty Wykonawcy w związku z faktem, iż Wykonawca nie wykazał, że oferuje przedmiot zamówienia zgodny z treścią SIWZ.

3) Mając na uwadze argumenty wskazane w pkt I.1 i I.2 niniejszego dokumentu należy uznać, że Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., z uwagi na fakt, iż treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Potwierdza to np. wyrok KIO z dnia 20 marca 2018 r. (sygn. KIO 423/18), gdzie wskazano „*Wskazać należy, że zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wskazuje, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy*”.

Należy zaznaczyć, iż niezależnie od tego, czy Wykonawca przedstawiłby wymagane wyjaśnienia treści oferty oraz uzupełnił brakujące próbki/dokumenty oraz oferta Wykonawcy nie była ofertą najkorzystniejszą pod względem przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny.

2. Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018, poz. 1986, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „*Dostawę materiałów informacyjno-promocyjnych, tj. kompleksowe wykonanie i dostawa kalendarzy na 2020 rok w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020*” (nr sprawy:

chis

WZP/WIS/D-332-20/19) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **ART-X Sp. z o. o.**, ul. Konarskiego 16, 05-092 Łomianki (Oferta nr 02; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż Wykonawca, nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p.

W dniu 29 maja 2019 r., działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z treścią którego „Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni”, Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych zwraca się z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w postępowaniu na „Dostawę materiałów informacyjno-promocyjnych, tj. kompleksowe wykonanie i dostawę kalendarzy na 2020 rok w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020” (nr sprawy: WZP/WIS/D-332-20/19) o okres 30 dni, tj. do dnia 4 lipca 2019 r.

Zgodnie z obowiązującą doktryną, przedłużenie terminu związania ofertą mogło zostać dokonane wyłącznie w pierwotnym terminie związania ofertą, tj. nie później niż do dnia 4 czerwca 2019 r. Wyrażenie zgodny na przedłużenie terminu związania ofertą po upływie pierwotnego terminu związania ofertą uznaje się za nieskuteczne.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą”. Powyższe odrzucenie dotyczy zarówno odmowy przedłużenia terminu związania ofertą przez Wykonawcę, jak i nieskutecznego przedłużenia terminu związania ofertą.

Wykonawca do dnia upływu pierwotnego terminu związania ofertą, tj. do dnia 4 czerwca 2018 r. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W dniu 7 czerwca 2019 r., o godz. 09:59, Wykonawca przesłał elektronicznie oświadczenie o następującej treści „(...) informuje że otrzymaliśmy od Państwa pismo dotyczące przedłużenia terminu związania ofertą w postępowaniu na "Dostawę materiałów informacyjno-promocyjnych, tj. kompleksowe wykonanie i dostawę kalendarzy na 2020 rok w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020". Jako wykonawca wyrażamy zgodę na związanie ofertą do dnia 4 lipca 2019r.”.

Z dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba) wynika, że obowiązek Zamawiającego polegający na konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy aktualizuje się w sytuacji, w której na wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą, Wykonawca takiej zgody nie wyrazi, przy czym chodzi tu o nie wyrażenie zgody na warunkach określonych przez Zamawiającego.

Stan związania ofertą jest konstrukcyjnym elementem oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie zamówienia, a jego realizacji i zabezpieczeniu w poprzednim stanie prawnym służyć miała sankcja wykluczenia z udziału w postępowaniu Wykonawcy, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a obecnie – odrzucenie oferty Wykonawcy. Upływ terminu związania ofertą powoduje, że Wykonawca nie jest już uczestnikiem postępowania. Związanie ofertą trwa tylko przez czas oznaczony, po upływie którego oferta wygasa.

Wykonawca musi być związany złożoną przez siebie ofertą nieprzerwanie od dnia otwarcia ofert. Podkreślić także należy, że przepisy ustawy P.z.p. nie przewidują możliwości przywrócenia biegu terminu związania ofertą. Oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą musi wpłynąć do Zamawiającego przed upływem tego terminu. Złożenie oświadczenia w tym zakresie w terminie późniejszym, tj. po upływie pierwotnego terminu związania ofertą należy ocenić jako złożenie nowej oferty.

W art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p. jest mowa wyraźnie o przedłużeniu terminu związania ofertą. Zgodnie ze słownikowym rozumieniem słowa „przedłużyć” (internetowy słownik języka polskiego <http://sjp.pwn.pl/>; przedłużyć to znaczy „sprawić, że coś trwa dłużej, niż przewidywano”) uznać należy, że zamiarem Ustawodawcy było zobligowanie Wykonawcy do podjęcia działań, które zmierzałyby do utrzymania stanu związania złożoną przez niego ofertą przez kolejny, określony przez Zamawiającego okres. W celu utrzymania stanu związania ofertą koniecznym jest zapewnienie jego ciągłości. Nie można bowiem mówić o utrzymaniu stanu związania

chis



ofertą (skutecznym jego przedłużeniu), gdy wyznaczony pierwotnie termin związania ofertą upływie, a Wykonawca dopiero po jego upływie wyrazi wolę przedłużenia terminu związania go złożoną przez niego ofertą. W takim przypadku nie można bowiem mówić o przedłużeniu tegoż terminu, ale o podjęciu próby jego restytucji, odnowienia na mocy później wyrażonego oświadczenia woli. Przepis art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p. nie uznaje takiego działania za dopuszczalne. Jednym wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, w której Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą, a Wykonawca podjął taką decyzję samodzielnie.

Kwestia ta była przedmiotem analizy Trybunału Sprawiedliwości, który w dniu 13 lipca 2017 r. wydał orzeczenie w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil Sp. z o.o. i Saferoad Kabex Sp. z o.o. przeciwko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu. Orzeczenie wydane zostało na skutek pytania prejudycjalnego zadanego przez Krajową Izbę Odwoławczą. Pytanie dotyczyło zagadnienia związania ofertą oraz wadium oraz dopuszczalności wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzucenia jego oferty z powodu upływu terminu związania ofertą oraz możliwości zawarcia umowy z takim Wykonawcą, jak również dopuszczalności żądania przez Zamawiającego przedłużenia okresu ważności wadium na przedłużony okres związania ofertą, w świetle zasad udzielania zamówień publicznych wymienionych w art. 2 dyrektywy 2004/18/WE, tj. zasad równego i niedyskryminującego traktowania Wykonawców oraz działania w sposób przejrzysty i wynikającej z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Trybunał stwierdził między innymi, że zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie wykluczeniu Wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyrażnie z dokumentacji przetargowej lub z obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tym zakresie luk. Wskazuje na ustawodawstwo krajowe i mający zastosowanie przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p., który przewiduje odrzucenie oferty. Przepis ten odsyła do przepisu art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p., który wyrażnie stanowi, że Wykonawca może tak na wniosek zamawiającego jak i samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą.

Zamawiający zgadza się z przedstawionym orzecznictwem. Należy jednak zaznaczyć, iż przedmiotem sporu, który w konsekwencji doprowadził do wydania powyższego orzeczenia było postępowanie, w którym Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą. Tym samym, powyższe orzeczenie nie może być punktem odniesienia w przypadku przedmiotowego postępowania.

W sytuacji, w której Wykonawca został wezwany do przedłużenia terminu związania ofertą i jednocześnie Wykonawca jest nadal zainteresowany udziałem w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, koniecznym jest wyrażenie jednoznacznego stanowiska przez Wykonawcę jeszcze przed upływem pierwotnie wyznaczonego terminu związania ofertą. Tylko w takim przypadku można mówić o przedłużeniu terminu, a więc utrzymaniu stanu związania Wykonawcy ofertą, który to stan, w chwili składania oświadczenia przez wykonawcę musi jeszcze istnieć, aby mógł zostać przedłużony.

Wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą po upływie pierwotnego terminu należy zatem uznać za jednoznaczne z brakiem wyrażenia takiej zgody. W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

Należy zaznaczyć, iż niezależnie od tego, czy Wykonawca przedłużyłby termin związania ofertą zgodnie z prośbą przesłaną przez Zamawiającego, czy też nie wyraził zgody na przedłużenie tego terminu, oferta Wykonawcy nie była ofertą najkorzystniejszą pod względem przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny.

II. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu

Działając na podstawie art. 92 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986; dalej ustawa P.z.p.), Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu na „Dostawę materiałów informacyjno-promocyjnych, tj. kompleksowe wykonanie i dostawa kalendarzy na 2020 rok w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020” (nr sprawy: WZP/WIS/D-

Mis

332-20/19) postanowił, jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, **Agencja Reklamy Eureka Plus B. Fedorowicz, R. Fedorowicz**, ul. 3 Maja 11/10, 35-030 Rzeszów (Oferta nr 03; dalej Wykonawca).

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były: Cena (40% – max. 40 pkt), Parametry funkcjonalne kalendarzy (25% – max. 25 pkt) oraz Parametry jakościowe kalendarzy książkowych (35% – max. 35 pkt). Wykonawca, **Agencja Reklamy Eureka Plus B. Fedorowicz, R. Fedorowicz**, ul. 3 Maja 11/10, 35-030 Rzeszów, zaproponował najkorzystniejszy bilans wszystkich wskazanych w SIWZ kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego spośród Wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu.

W przedmiotowym postępowaniu złożono cztery oferty. Zamawiający nie wykluczył z udziału w postępowaniu żadnego Wykonawcy oraz odrzucił dwie oferty Wykonawców. Zamawiający nie odrzucił żadnej oferty Wykonawcy w związku z faktem, iż oferta zawierała lub mogła zawierać rażąco niską cenę

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 24aa ustawy P.z.p., z czego wynika, że Zamawiający mógł, w przedmiotowym postępowaniu najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający nie miał obowiązku badania ofert, które nie zostały najwyżej ocenione.

Zamawiający przewiduje zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, w związku z faktem, iż zawiadomienie to zostało przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie, tj. zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (email), z zastrzeżeniem art. 183 ustawy P.z.p.

Załącznikami do niniejszego zawiadomienia są:

- zbiorcze zestawienie ofert, zawierające nazwy (firmy) i adresy Wykonawców;
- punktacja przyznana ofertom w kryterium oceny ofert oraz łączna punktacja.

Zamawiający zwraca się z uprzejmą prośbą o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania niniejszego dokumentu.


p.o. Dyrektora
Mariusz Frankowski

(podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

Sprawę prowadzi:

Beata Misiak

tel. 22 542 25 15

fax. 22 698 31 44/57

email: b.misiak@mazowia.eu

Inspektor


Beata Misiak

Kierownik!!!, 22.04.2019, 10:00:00