

Warszawa, dnia 06.05.2022 r.

Znak sprawy: WZP/WIPFE/D-332-7/22

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Wykonanie i dostawę kalendarzy na 2023 rok w ramach RPO WM 2014 – 2020” (nr sprawy: WZP/WIPFE/D-332-7/22)

I. Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców

Działając na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „Wykonanie i dostawę kalendarzy na 2023 rok w ramach RPO WM 2014 – 2020” (nr sprawy: WZP/WIPFE/D-332-7/22) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **ZAPOL Sobczyk Sp. komandytowa**, ul. Al. Piastów 42, 71-062 Szczecin (oferta nr 01; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż w związku z przesłanym przez Zamawiającego wezwaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, Wykonawca nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Przy czym Zamawiający zaznacza, że powodem odrzucenia oferty Wykonawcy nie jest złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. Brak jakichkolwiek wyjaśnień uniemożliwia merytoryczną weryfikację kwestii ceny zaoferowanej za przedmiot zamówienia.

W dniu 25 kwietnia 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji ceny za wykonanie i dostawę kalendarzy na 2023 rok w ramach RPO WM 2014 - 2020, zgodnie z wymaganiami określonymi w treści SWZ.

Wątpliwości Zamawiającego budziła całkowita wartość za realizację usług stanowiących przedmiot zamówienia w wysokości 61 550,00 zł brutto. Całkowita wartość oferty została wskazana przez Wykonawcę w pkt 1 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. Całkowita wartość oferty Wykonawcy jest niższa o więcej niż 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy P.z.p. Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi 110 499,33 zł brutto. Wartość szacunkowa wynosi 89 836,85 zł netto i została wskazana w Sekcji IV, pkt 4.1.5 Ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 2 „W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1”, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zamawiający zaznaczył, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba) wydawanym na podstawie przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2020 r. „(...) ustawodawca w art. (...) ustawy Pzp jednoznacznie przesądził, że różnica tego rodzaju pomiędzy ceną ofertową a średnią arytmetyczną cen musi prowadzić do uruchomienia procedury wyjaśniającej (...)” (sygn. KIO 439/15) oraz „(...) Obowiązek wszczynania procedury na podstawie (...) Pzp występuje w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności (...)” (sygn. KIO 2776/14). Izba potwierdza ww. stanowisko również w wyroku z dnia 24 października 2016 r. (sygn. akt KIO 1887/16) gdzie wskazano, że „(...) zgodnie z (...) Pzp, zamawiający jest uprawniony i zobowiązany zarazem do wezwania wykonawcy do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w przypadku wystąpienia okoliczności określonych w tym przepisie, uzasadniających wątpliwości co do rażąco niskiej ceny oferty. Zgodnie z (...) Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena, która istotnie (o 30%) odbiega od wartości przedmiotu zamówienia lub od średniej arytmetycznej złożonych ofert, nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Treść składanych wyjaśnień musi być wyczerpująca i musi czynić zadość oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w treści wezwania (...)”. Wskazane orzecznictwo dotyczyło ustawy sprzed nowelizacji, niemniej jednak, wprowadzone zmiany przepisów w zakresie konieczności badania potencjalnie rażąco niskiej ceny nie wpłynęły na jego radykalną zmianę, co wynikała z orzecznictwa wskazanego w dalszej części pisma. Potwierdzały to również okoliczności opisane w komentarzach do aktualnej ustawy P.z.p. obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., których autorzy wskazywali m.in., że „Szczególną sytuację, w której zamawiający musi ex lege powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, przewidziano w art. 224 ust. 2 pkt 1. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o minimum 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający jest zobowiązany zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, niezależnie od tego, jak ocenia jego ofertę. W takim wypadku spełnienie formalnego, matematycznego wymogu obliuguje zamawiającego do zwrócenia się o wyjaśnienia”.

Z powyższego wynikało, że Zamawiający miał obowiązek wezwać do złożenia wyjaśnień w zakresie zaproponowanej ceny każdego Wykonawcę, którego oferta cenowa jest niższa o więcej niż 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert chyba, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W związku z obowiązkiem wynikającym z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., Zamawiający wezwał Wykonawcę do podania całokształtu okoliczności mających wpływ na wysokość podanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia, tj. wykonanie i dostawę kalendarzy na 2023 rok w ramach RPO 2014 – 2020, zgodnie z wymaganiami określonymi w treści SWZ, z uwzględnieniem funkcjonalności wskazanych w ofercie Wykonawcy, oraz – w uzasadnionym przypadku – załączeniem stosownych dokumentów i oświadczeń potwierdzających przedstawione twierdzenia i obliczenia.

Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) „zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r., poz. 2207, z późn. zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy”.

Zamawiający poinformował, że powyższe przesłanki nie stanowią zamkniętego katalogu. Wykonawca mógł wskazać wszystkie okoliczności, które uznałby za istotne dla wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

Zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy

Zgodnie z obowiązującym dotychczas wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO 189/15) Wykonawca musiał wykazać, że odpowiednio skalkulował cenę ofertową, a w udzielanych wyjaśnieniach powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna tzn., że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił strat. Powyższe potwierdził również wyrok z dnia 25 czerwca 2021 r. (sygn. akt KIO 1257/21) gdzie wskazano „Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się taką, która zawiera cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia”.

Jak dotychczas wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza (np. w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 121/16) „Jednocześnie Izba podkreśla, że wykonawca musi nie tylko wyjaśnić »co« – jaki czynnik ma wpływ czy jakie czynniki mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca musi też wyjaśnić »w jaki sposób« wskazane czynniki mają wpływ na wysokość tej ceny. Jednocześnie wykonawca może wykazać, że jest w stanie zastosować czynniki niedostępne dla innych wykonawców i w ten sposób wpłynąć na wysokość ceny, a w zasadzie na niski poziom ceny. Samo przytoczenie i nawet udowodnienie (...) bez wykazania wpływu tego elementu na cenę i odmiennego zastosowania tego czynnika od innych wykonawców nie może dać zamawiającemu podstaw do przyjęcia takich wyjaśnień i potwierdzenia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wprost przeciwnie – zamawiający w takim przypadku jest obowiązany zastosować się do art. (...) Pzp, który brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia«”. Wskazane orzecznictwo również dotyczyło ustawy sprzed nowelizacji, niemniej jednak, wprowadzone zmiany przepisów w zakresie konieczności badania potencjalnie rażąco niskiej ceny nie wpłynęły na jego radykalną zmianę, co wynika z szerokiego orzecznictwa nie tylko Izby ale również sądów, gdzie wielokrotnie podkreślano, że wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Tym samym nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami (np. umowa zawarta z podwykonawcą czy oferta handlowa). Wykonawca, wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, musi wskazać również, w jakim stopniu specyficzne, dotyczące tylko tego wykonawcy okoliczności, wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w kalkulacji.

Zamawiający poinformował również Wykonawcę, że działając zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 24 października 2016 r. (sygn. akt KIO 1887/16) „(...) brak dostatecznych wyjaśnień powinien skutkować odrzuceniem oferty w oparciu o art. (...) Pzp. Zgodnie bowiem z poglądem wypracowanym w orzecznictwie, złożenie przez wykonawcę, wezwanego w trybie (...) Pzp, wyjaśnień niedostatecznych jest zrównane w skutkach z brakiem złożenia wyjaśnień lub uznaniem, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (...)”. Konieczność odrzucenia oferty wynika również z bieżącego orzecznictwa. Zgodnie z wyrokiem KIO z 5 sierpnia 2021 r. (sygn. akt KIO 1663/21) ciężar dowodu obciąża Wykonawcę. Jeżeli Wykonawca temu ciężarowi nie podoła, to spełnia się przesłanka odrzucenia oferty. Wówczas bowiem istnieje tzw. domniemanie rażąco niskiej ceny, któremu wykonawca nie zaprzeczył.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej za realizację przedmiotu zamówienia, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 29 kwietnia 2022 r., do godz. 09:00.

Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, miały być przesłane do Zamawiającego we wskazanym terminie, w formie elektronicznej, przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Sposób porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami w zakresie skutecznego złożenia zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub cyfrowego odwzorowania dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego formularza dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal (Formularz do komunikacji), lub za pomocą poczty elektronicznej email j.oledzka@mazowia.eu. We wszelkiej korespondencji związanej z niniejszym postępowaniem Zamawiający i Wykonawcy posługują się numerem ogłoszenia (BZP, TED lub ID postępowania).

Wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny za realizację zamówienia.

W przypadku upływu terminu wyznaczonego Wykonawcy na udzielenie odpowiedzi na wezwanie Zamawiający nie może pozostawać w niepewności wyrażającej się w oczekiwaniu na doręczenie przez Wykonawcę wyjaśnień. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, to należałoby odpowiedzieć na pytanie, jak długo Zamawiający obowiązany byłby się wstrzymać z podjęciem następnym kroków w postępowaniu, w tym z podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty takiego Wykonawcy oraz dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z tym, iż zagadnienia te nie zostały uregulowane przez ustawodawcę, jak i mając na uwadze podstawowe zasady udzielania zamówień, należy zdaniem KIO uznać, iż zarówno przekroczenie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu na złożenie wyjaśnień jaki całkowite zaniechanie złożenia tychże wyjaśnień przez Wykonawcę należy traktować tak samo. Powyższe stanowisko zostało wyrażone w wyroki Izby z dnia 1 marca 2018 r. (sygn. akt KIO 282/18).

Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych (dalej UZP) *„Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli dostawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (...)*

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

II. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu na „*Wykonanie i dostawa kalendarzy na 2023 rok w ramach RPO WM 2014 – 2020*” (nr sprawy: WZP/WIPFE/D-332-7/22) postanowił jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, **Agencje Reklamową "TOP" Agnieszka Łuczak**, ul. Chocimska 4, 87-800 Włocławek (oferta nr 02; dalej Wykonawca).

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu były: Cena – 50% – max 50 pkt; Parametry funkcjonalne kalendarzy – 50% – max 50 pkt; Wykonawca, Agencja Reklamowa "TOP" Agnieszka Łuczak zaproponował najkorzystniejszy bilans wszystkich wskazanych w SWZ 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 jedną ofertę Wykonawcy. Zamawiający odrzucił jedną ofertę Wykonawców w związku z faktem, iż Wykonawca nie złożył we wskazanym terminie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 253 ust 2 ustawy P.z.p. zostanie przekazana Wykonawcom, którzy złożyli oferty a także zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania: <https://bip.mazowia.eu/zamowienia-publiczne/> oraz <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/>.

Zgodnie z art. 308 ust. 2 ustawy P.z.p. Zamawiający przewiduje zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Załącznikami do niniejszego zawiadomienia są:

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

Mariusz Frankowski
p.o. Dyrektora
Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych
/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Sprawa prowadzi:
Justyna Olędzka – Kwiecińska
tel. 22 542 25 15
email: j.oledzka@mazowia.eu