



Warszawa, dnia 15.06.2022 r.

Znak sprawy: WZP/WIPFE/U-332-12/22

**Adresat
(wszyscy Wykonawcy)**

Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców oraz o unieważnieniu postępowania

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji na zadanie pn.: „Zamówienie usługi fotograficznej na potrzeby działań promocyjnych dotyczących projektów realizowanych w ramach Funduszy Europejskich na Mazowszu”
(nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-12/22)

I. Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców

1. Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 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 „Zamówienie usługi fotograficznej na potrzeby działań promocyjnych dotyczących projektów realizowanych w ramach Funduszy Europejskich na Mazowszu” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-12/22) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Jacek Turczyk J.T.A.** ul. Grudniowa 8/2, 26-600 Radom (oferta nr 03; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż oferta Wykonawcy jest niezgodna z przepisami ustawy i nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzania ofert, określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Oferta Wykonawcy jest niezgodna z ustawą P.z.p. w związku z faktem, iż w świetle obowiązujących przepisów nie została opatrzona podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wskazanym w pkt 20.3.1 i 2 SWZ Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP i udostępnionego na miniPortalu. Zamawiający zastrzegł, że chwilą złożenia oferty jest czas na serwerze obsługującym miniPortal, który zapisuje wysyłane na niego dane z dokładnością co do setnej części sekundy. Zamawiający zastrzegł, iż złożenie oferty w innej formie elektronicznej będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musi zostać opatrzona właściwym podpisem. Podpis może zostać złożony bezpośrednio na pliku z ofertą Wykonawcy lub na „paczce” dokumentów elektronicznych zawierających ofertę Wykonawcy. Opatrzenie właściwym podpisem oferty (lub paczki) następuje przed czynnością jej zasyfrowania. Złożenie podpisu jedynie w innym miejscu (np. tylko na formularzu do składania zasyfrowanej oferty przez ePUAP) nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu pod ofertą. Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. z uwagi na niezgodność z art. 63 ustawy P.z.p.

Wykonawca złożył ofertę na platformie miniPortal obsługiwanej przez Urząd Zamówień Publicznych w dniu 24 maja 2022 r. w formie jednego pliku *.pdf, który zawierał Formularz oferty, Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p oraz Wykaz usług, Wykaz osób i Portfolio Formularz oferty wraz z wymienionymi załącznikami został podpisany za pomocą tradycyjnego podpisu, a następnie zeskanowany i złożony za pośrednictwem platformy miniPortal, co jest niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 20.3.2 SWZ, tj. „Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musi zostać opatrzona właściwym podpisem”. Opisane wyżej wymagania wynikają z wprowadzenia pełnej elektronizacji w zamówieniach publicznych od 1 stycznia 2021 r.



W przypadku oferty złożonej przez Wykonawcę nie została ona podpisana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy i opisanymi w treści SWZ przez Zamawiającego. W związku z powyższym należy uznać, iż nie jest to oświadczenie woli Wykonawcy, które może być uznane za prawidłowe i ważne.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy P.z.p. *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie, o którym mowa w art. 125 ust.1 składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”*. Tak więc forma sporządzenia oferty przez Wykonawcę jest sprzeczna z przywołanym przepisem ustawy.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tym między innymi aktualny również w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok KIO z dnia 25 lutego 2019 r. (sygn. akt KIO 221/19), w którym wyrażono, iż *„(...) W przypadku, gdyby oferta została sporządzona odręcznie, podpisana, a następnie zeskanowana, jednakże nieopatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym — to nie można w żadnym wypadku stwierdzić, że tak powstały dokument nosi jakiegokolwiek cechy formy pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 1 KC, aby mówić o formie pisemnej dokumentu należy złożyć własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Skan takiego dokumentu stanowi zatem co najwyżej kopię rzeczywiście istniejącego dokumentu sporządzonego w formie pisemnej. Nie zmienia to jednak faktu, że taki dokument stanowi dokument elektroniczny a opatrzenie go odpowiednim podpisem elektronicznym powoduje, że taki dokument przyjmuje postać o której mowa w art. 10a ust. 5 p.z.p. (...)”*.

Jak wynika z cytowanego wyżej wyroku Izby, ewentualne uzupełnienie, czy też poprawienie oferty, na przykład poprzez uzupełnienie właściwego podpisu albo ponowne złożenie prawidłowo podpisanej oferty, byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotne zmiany i doprowadziły de facto do zmiany treści oferty lub złożenia nowej oferty. W świetle art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 16 ustawy P.z.p., tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Stanowisko Zamawiającego jest uzasadnione również w tezach wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2015 r. (sygn. akt KIO 748/15), który nadal należy uznać za aktualny w stanie prawnym wynikającym z nowej ustawy P.z.p., gdzie Izba wyraziła pogląd, że *„(...) Nie ulega wątpliwości, że formularz ofertowy nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony. Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którego zastosowania domaga się odwołujący, pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka o jakiej mowa w tym przepisie, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych a przepisy ustawy Pzp nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej. W konsekwencji stwierdzić należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na brak własnoręcznego podpisu na formularzu ofertowym tj. brak zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, była prawidłowa (...)”*.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podjął decyzję w oparciu o powołane w niniejszym piśmie podstawy prawne i faktyczne o odrzuceniu oferty Wykonawcy, a słuszność decyzji Zamawiającego potwierdza także wyrok Izby z dnia 19 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 599/19), którego tezy zachowują również aktualność w obowiązującym aktualnie stanie prawnym, tj. *„(...) W konsekwencji powyższego — mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym — odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą (...)”*.

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

2. Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 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 „Zamówienie usługi fotograficznej na potrzeby działań promocyjnych dotyczących projektów realizowanych w ramach Funduszy Europejskich na Mazowszu” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-12/22) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Marcin Zięba FINCH ENTERPRISE** ul. Syrokomli 17/5, 30-102 Kraków (oferta nr 05; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż oferta Wykonawcy jest niezgodna z przepisami ustawy i nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzania ofert, określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Złożona przez Wykonawcę oferta zawierała oznaczenie graficzne wskazujące na podpisanie podpisem zaufanym przez Pana Marcina Zbigniewa Ziębę. Zamawiający w procesie weryfikacji podpisu za pośrednictwem programu PEM-HEART SIGNATURE oraz weryfikatora podpisu nie potwierdził faktu podpisania złożonej przez Wykonawcę oferty.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy jest niezgodna z ustawą P.z.p. w związku z faktem, iż w świetle obowiązujących przepisów nie została opatrzona podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wskazanym w pkt 20.3.1 i 2 SWZ Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP i udostępnionego na miniPortalu. Zamawiający zastrzegł, że chwilą złożenia oferty jest czas na serwerze obsługującym miniPortal, który zapisuje wysyłane na niego dane z dokładnością co do setnej części sekundy. Zamawiający zastrzegł, iż złożenie oferty w innej formie elektronicznej będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musi zostać opatrzona właściwym podpisem. Podpis może zostać złożony bezpośrednio na pliku z ofertą Wykonawcy lub na „paczce” dokumentów elektronicznych zawierających ofertę Wykonawcy. Opatrzenie właściwym podpisem oferty (lub paczki) następuje przed czynnością jej zaszyfrowania. Złożenie podpisu jedynie w innym miejscu (np. tylko na formularzu do składania zaszyfrowanej oferty przez ePUAP) nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu pod ofertą. Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. z uwagi na niezgodność z art. 63 ustawy P.z.p.

Wykonawca złożył ofertę na platformie miniPortal obsługiwanej przez Urząd Zamówień Publicznych w dniu 24 maja 2022 r. w formie jednego pliku *.pdf, który zawierał Formularz oferty, Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p oraz Wykaz osób i Portfolio Formularz oferty wraz z wymienionymi załącznikami został podpisany za pomocą tradycyjnego podpisu oraz opatrzony ikoną podpisu zaufanego a następnie zeskanowany i złożony za pośrednictwem platformy miniPortal, co jest niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 20.3.2 SWZ, tj. *„Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musi zostać opatrzona właściwym podpisem”*. Opisane wyżej wymagania wynikają z wprowadzenia pełnej elektronizacji w zamówieniach publicznych od 1 stycznia 2021 r.

W przypadku oferty złożonej przez Wykonawcę nie została ona podpisana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy i opisanymi w treści SWZ przez Zamawiającego. W związku z powyższym należy uznać, iż nie jest to oświadczenie woli Wykonawcy, które może być uznane za prawidłowe i ważne.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy P.z.p. *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie, o którym mowa w art. 125 ust.1 składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”*. Tak więc forma sporządzenia oferty przez Wykonawcę jest sprzeczna z przywołanym przepisem ustawy.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tym między innymi aktualny również w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok KIO z dnia 25 lutego 2019 r. (sygn. akt KIO 221/19), w którym wyrażono, iż *„(...) W przypadku, gdyby oferta została sporządzona odręcznie, podpisana, a następnie zeskanowana, jednakże nieopatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym — to nie można w żadnym*

wypadku stwierdzić, że tak powstały dokument nosi jakiegokolwiek cechy formy pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 1 KC, aby mówić o formie pisemnej dokumentu należy złożyć własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Skan takiego dokumentu stanowi zatem co najwyżej kopię rzeczywiście istniejącego dokumentu sporządzonego w formie pisemnej. Nie zmienia to jednak faktu, że taki dokument stanowi dokument elektroniczny a opatrzenie go odpowiednim podpisem elektronicznym powoduje, że taki dokument przyjmuje postać o której mowa w art. 10a ust. 5 p.z.p. (...)

Jak wynika z cytowanego wyżej wyroku Izby, ewentualne uzupełnienie, czy też poprawienie oferty, na przykład poprzez uzupełnienie właściwego podpisu albo ponowne złożenie prawidłowo podpisanej oferty, byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotne zmiany i doprowadziły de facto do zmiany treści oferty lub złożenia nowej oferty. W świetle art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 16 ustawy P.z.p., tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Stanowisko Zamawiającego jest uzasadnione również w tezach wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2015 r. (sygn. akt KIO 748/15), który nadal należy uznać za aktualny w stanie prawnym wynikającym z nowej ustawy P.z.p., gdzie Izba wyraziła pogląd, że „(...) Nie ulega wątpliwości, że formularz ofertowy nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony. Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którego zastosowania domaga się odwołujący, pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka o jakiej mowa w tym przepisie, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych a przepisy ustawy Pzp nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej. W konsekwencji stwierdzić należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na brak własnoręcznego podpisu na formularzu ofertowym tj. brak zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, była prawidłowa (...)

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podjął decyzję w oparciu o powołane w niniejszym piśmie podstawy prawne i faktyczne o odrzuceniu oferty Wykonawcy, a słuszność decyzji Zamawiającego potwierdza także wyrok Izby z dnia 19 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 599/19), którego tezy zachowują również aktualność w obowiązującym aktualnie stanie prawnym, tj. „(...) W konsekwencji powyższego — mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym — odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą (...)

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

3. Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 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 „Zamówienie usługi fotograficznej na potrzeby działań promocyjnych dotyczących projektów realizowanych w ramach Funduszy Europejskich na Mazowszu” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-12/22) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Cherry Media Arkadiusz Wiśniewski** ul. Gen. W. Andersa 35/99, 00-159 Warszawa (oferta nr 06; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż oferta Wykonawcy jest niezgodna z przepisami ustawy i nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi sporządzania ofert, określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Oferta Wykonawcy jest niezgodna z ustawą P.z.p. w związku z faktem, iż w świetle obowiązujących przepisów nie została opatrzona podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wskazanym w pkt 20.3.1 i 2 SWZ Wykonawca składa ofertę za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP i udostępnionego na miniPortalu. Zamawiający zastrzegł, że chwilą złożenia oferty jest czas na serwerze

obsługującym miniPortal, który zapisuje wysyłane na niego dane z dokładnością co do setnej części sekundy. Zamawiający zastrzegł, iż złożenie oferty w innej formie elektronicznej będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musi zostać opatrzona właściwym podpisem. Podpis może zostać złożony bezpośrednio na pliku z ofertą Wykonawcy lub na „paczce” dokumentów elektronicznych zawierających ofertę Wykonawcy. Opatrzenie właściwym podpisem oferty (lub paczki) następuje przed czynnością jej zaszyfrowania. Złożenie podpisu jedynie w innym miejscu (np. tylko na formularzu do składania zaszyfrowanej oferty przez ePUAP) nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu pod ofertą. Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. z uwagi na niezgodność z art. 63 ustawy P.z.p.

Wykonawca złożył ofertę na platformie miniPortal obsługiwanej przez Urząd Zamówień Publicznych w dniu 24 maja 2022 r. w formie jednego pliku *.pdf, który zawierał Formularz oferty, Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p oraz Wykaz usług, Wykaz osób i Portfolio. Formularz oferty wraz z wymienionymi załącznikami został podpisany za pomocą tradycyjnego podpisu oraz opatrzony ikoną podpisu zaufanego a następnie zeskanowany i złożony za pośrednictwem platformy miniPortal, co jest niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pkt 20.3.2 SWZ, tj. *„Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej musi zostać opatrzona właściwym podpisem”*. Opisane wyżej wymagania wynikają z wprowadzenia pełnej elektronizacji w zamówieniach publicznych od 1 stycznia 2021 r.

W przypadku oferty złożonej przez Wykonawcę nie została ona podpisana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy i opisanymi w treści SWZ przez Zamawiającego. W związku z powyższym należy uznać, iż nie jest to oświadczenie woli Wykonawcy, które może być uznane za prawidłowe i ważne.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy P.z.p. *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie, o którym mowa w art. 125 ust.1 składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”*. Tak więc forma sporządzenia oferty przez Wykonawcę jest sprzeczna z przywołanym przepisem ustawy.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo, w tym między innymi aktualny również w obowiązującym obecnie stanie prawnym wyrok KIO z dnia 25 lutego 2019 r. (sygn. akt KIO 221/19), w którym wyrażono, iż *„(...) W przypadku, gdyby oferta została sporządzona odręcznie, podpisana, a następnie zeskanowana, jednakże nieopatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym — to nie można w żadnym wypadku stwierdzić, że tak powstały dokument nosi jakiegokolwiek cechy formy pisemnej. Zgodnie z art. 78 § 1 KC, aby mówić o formie pisemnej dokumentu należy złożyć własnoręczny podpis na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Skan takiego dokumentu stanowi zatem co najwyżej kopię rzeczywiście istniejącego dokumentu sporządzonego w formie pisemnej. Nie zmienia to jednak faktu, że taki dokument stanowi dokument elektroniczny a opatrzenie go odpowiednim podpisem elektronicznym powoduje, że taki dokument przyjmuje postać o której mowa w art. 10a ust. 5 p.z.p. (...)”*.

Jak wynika z cytowanego wyżej wyroku Izby, ewentualne uzupełnienie, czy też poprawienie oferty, na przykład poprzez uzupełnienie właściwego podpisu albo ponowne złożenie prawidłowo podpisanej oferty, byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotne zmiany i doprowadziły de facto do zmiany treści oferty lub złożenia nowej oferty. W świetle art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 16 ustawy P.z.p., tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Stanowisko Zamawiającego jest uzasadnione również w tezach wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2015 r. (sygn. akt KIO 748/15), który nadal należy uznać za aktualny w stanie prawnym wynikającym z nowej ustawy P.z.p., gdzie Izba wyraziła pogląd, że *„(...) Nie ulega wątpliwości, że formularz ofertowy nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony. Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którego zastosowania domaga się odwołujący, pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na*

niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka o jakiej mowa w tym przepisie, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych a przepisy ustawy Pzp nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej. W konsekwencji stwierdzić należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na brak własnoręcznego podpisu na formularzu ofertowym tj. brak zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, była prawidłowa (...).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podjął decyzję w oparciu o powołane w niniejszym piśmie podstawy prawne i faktyczne o odrzuceniu oferty Wykonawcy, a słuszność decyzji Zamawiającego potwierdza także wyrok Izby z dnia 19 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 599/19), którego tezy zachowują również aktualność w obowiązującym aktualnie stanie prawnym, tj. „(...) W konsekwencji powyższego — mając na uwadze, że zgodnie z art. 10 ust. 5 p.z.p. oferty sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym — odwołujący nie dochował wymogu tej normy, co powoduje, że oferta jest niezgodna z ustawą (...).

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

II. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Działając na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) unieważnia przedmiotowe postępowanie na „Zamówienie usługi fotograficznej na potrzeby działań promocyjnych dotyczących projektów realizowanych w ramach Funduszy Europejskich na Mazowszu” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-12/22) w związku z faktem, iż wybór oferty najkorzystniejszej doprowadziłby do sytuacji, w której „(...) cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (...)” a Zamawiający nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Uzasadnienie:

W przedmiotowym postępowaniu złożono siedem ofert. Zamawiający przy wstępnej ocenie ofert dokonał odrzucenia trzech z nich. Informacje dotyczące nazw Wykonawców oraz kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia zostały wskazane na stronie internetowej platformy miniPortal jak również zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w formie Protokołu z otwarcia ofert. Zamawiający poinformował, że na realizację zamówienia zamierzał przeznaczyć kwotę brutto w wysokości 100.000,00 zł.

Oferty z największą ilością punktów nie podlegające odrzuceniu przekroczyły kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej UZP), która obecnie nawiązuje do treści art. 222 ust. 4 ustawy P.z.p., bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podaje kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Nałożenie na Zamawiającego ustawowego obowiązku podania bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia rodzi istotne skutki prawne. Rozwiązanie to zwiększa bowiem jawność postępowania oraz uniemożliwia Zamawiającym arbitralne unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy P.z.p.

W związku z kwotą przeznaczoną na realizację przedmiotowego zamówienia wynoszącą 100.000,00 zł brutto, realizacja przedmiotowego zamówienia wiązałaby się z koniecznością przeznaczenia na jego realizację dodatkowej kwoty w przedziale od 36 530,00 zł brutto do 51 800,00 zł brutto.

Zamawiający nie ma możliwości przeznaczenia na realizację przedmiotowego zamówienia kwoty wyższej niż planowane, ujęte w budżecie 100.000,00 zł brutto.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w opinii dotyczącej analogicznych sytuacji wskazuje, że kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie musi być tożsama z kwotą, którą Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W toku postępowania może okazać się bowiem, że Zamawiający będzie w stanie przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę wyższą od podanej przed otwarciem ofert. W konsekwencji, jedynie w powyższym przypadku, gdy cena najkorzystniejszej oferty jest wyższa od kwoty jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę wyższą od podanej przed otwarciem ofert i udzielić zamówienia.

Należy jednak zauważyć, iż Zamawiający, który w takim wypadku dokonuje przeniesienia wydatków, musi przestrzegać obowiązujących w tym zakresie przepisów oraz wewnętrznych procedur. W stosunku do podmiotów z sektora finansów publicznych obowiązuje, obok innych zasad gospodarki finansowej, zasada dokonywania wydatków w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień, zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny. Kwestię sposobu dokonywania przeniesień precyzuje ustawa o finansach publicznych, zgodnie z którą dysponenti środków finansowych mogą dokonywać przeniesień wydatków między rozdziałami i paragrafami klasyfikacji wydatków, w ramach danej części i działu budżetu województwa (z wyjątkiem zwiększania planowanych wydatków na wynagrodzenia).

Dopiero w sytuacji, gdy dokonanie takich przeniesień nie jest możliwe lub celowe, a kwota, którą Zamawiający pierwotnie przeznaczył na sfinansowanie zamówienia jest niższa od ceny najkorzystniejszej oferty, zachodzi konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy P.z.p.

Jak wskazano wyżej, Zamawiający nie może przeznaczyć na realizację zamówienia innych, dodatkowych środków finansowych. Kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynikała z planu finansowego Zamawiającego i oznaczała środki, jakie maksymalnie mają zostać przeznaczone na pokrycie realnych wydatków z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia.

W związku z powyższym koniecznym jest unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy P.z.p., zgodnie z którym *„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty”*.

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

Sprawę prowadzi:
Anna Pogorzelska
tel. 22 542 27 43
email: a.pogorzelska@mazowia.eu