

Warszawa, dnia 19.07.2023 r.

Znak sprawy: WZP.331-1-32/23.D.WIPFE

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji na „Wykonanie i dostawę gry informacyjno-promocyjnej „Euro Memo” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego WM 2014–2020 oraz w ramach programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021–2027” (nr sprawy: WZP.331-1-32/23.D.WIPFE)

I. Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców

1. Działając na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, 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 gry informacyjno-promocyjnej „Euro Memo” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego WM 2014–2020 oraz w ramach programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021–2027” (nr sprawy: WZP.331-1-32/23.D.WIPFE) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Axel-Malina s.c. J. Malina, D. Malina**, Kornatka 170, 32-410 Dobczyce (oferta nr 03; 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. 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. Ponadto oferta podlega odrzuceniu również z uwagi na fakt, iż oferta została złożona przez Wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p., potwierdzającego brak podstaw wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez jednego ze Wspólników spółki cywilnej.

1) W dniu 07.07.2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji ceny wykonanie i dostawę gry informacyjno-promocyjnej „Euro Memo” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020 oraz w ramach programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021-2027.

Wątpliwości Zamawiającego budziła całkowita wartość za realizację usługi stanowiącej przedmiot zamówienia, w wysokości 51 561,60 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 średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 „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, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca 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 dotyczy 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 orzecznictwa wskazanego w dalszej części niniejszego pisma. Potwierdzają to również okoliczności opisane w komentarzach do aktualnej ustawy P.z.p. obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., których autorzy wskazują 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 wynika, 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 wykonanie i dostawę materiałów promocyjnych stanowiących przedmiot zamówienia w Części 1 oraz – w uzasadnionym przypadku – załączeniem stosownych dokumentów i oświadczeń potwierdzających przedstawione twierdzenia i obliczenia.

Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy P.z.p. wyjaśnienia mogły 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 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”.

Powyższe przesłanki nie stanowią zamkniętego katalogu. Wykonawca może wskazać wszystkie okoliczności, które uzna za istotne dla wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

Zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w każdej ze wskazanych części przedmiotu zamówienia spoczywał 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 potwierdza 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 dotyczy 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 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 12.07.2023 r. Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, powinny zostać złożone 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 Platformie e-Zamówienia (Formularz do komunikacji) lub w przypadkach wskazanych w treści SWZ za pomocą poczty elektronicznej na 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 przedmiotu 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 jak i całkowite zaniechanie złożenia tychże wyjaśnień przez Wykonawcę należy traktować tak samo. Powyższe stanowisko zostało wyrażone w wyroku 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.

2) W dniu 07.07.2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia aktualnego na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, wypełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, podpisanego przez Wspólnika spółki cywilnej, Pana J.M.

Zamawiający wskazał w pkt 19.1.1 SWZ *„Celem potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w pkt 16 SWZ oraz w celu wstępnego wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których mowa w pkt 13 SWZ, Zamawiający żąda złożenia: aktualnego na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ”*.

W zakresie ww. oświadczenia Zamawiający wskazał również, że *„w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do złożenia oświadczenia, o którym mowa w pkt 19.1.1 SWZ obowiązany jest każdy z Wykonawców występujących wspólnie. Oświadczenie powinno być aktualne na dzień składania ofert, złożone pod rygorem nieważności w formie elektronicznej, podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez każdego z Wykonawców występujących wspólnie w zakresie, w jakim potwierdzają okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p.”*.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO, Izba) wskazała, że na gruncie ustawy P.z.p. spółkę cywilną traktuje się jedynie jako stosunek zobowiązaniowy. Ubieganie się przez spółkę cywilną o zamówienie traktowane jest jako wspólne ubieganie się Wykonawców o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 58 ustawy P.z.p. W konsekwencji konieczność złożenia pewnych oświadczeń i dokumentów takich jak

zaświadczenia z Urzędu Skarbowego i ZUS, oświadczenia o niekaralności, oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej, Jednolity Elektroniczny Dokument Zamówienia, należy odnosić do współników, będących Wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wymogi dotyczące braku podstaw do wykluczenia odnoszą się do wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (wyrok z 5 kwietnia 2016 r.; sygn. akt KIO 420/16).

Wykonawca dołączył do oferty oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p. podpisane wyłącznie przez Pana D.M. – Wspólnika spółki cywilnej. Wykonawca nie dołączył do oferty umowy spółki cywilnej, jak również oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p. podpisanego przez drugiego Wspólnika spółki cywilnej, Pana J.M.

W przypadku konsorcjów i spółek cywilnych należało przedstawić odrębne oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczące każdego ze Współwykonawców, czyli w powyższym przypadku, każdego współnika spółki cywilnej. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie, w jakim każdy z Wykonawców/ Wspólników wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji (art. 125 ust. 4 ustawy P.z.p). Ww. oświadczenia muszą być zatem składane przez Wykonawców – w tym przypadku przez każdego współnika spółki cywilnej.

W związku z powyższym, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia aktualnego na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, podpisanego przez Pana J.M., Wspólnika spółki cywilnej. Zamawiający dopuścił również składanie ww. oświadczenia podpisanego jednocześnie przez wszystkich współników spółki cywilnej (na jednym oświadczeniu).

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia oświadczenia, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 12.07.2023 r. Dokument, o których mowa powyżej, powinien zostać złożony 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 Platformie e-Zamówienia (Formularz do komunikacji) lub w przypadkach wskazanych w treści SWZ za pomocą poczty elektronicznej na 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 w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust 1, w związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1, pkt 2c) ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

2. 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 2022 r., poz. 1710, 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 gry informacyjno-promocyjnej „Euro Memo” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego WM 2014–2020 oraz w ramach programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021–2027” (nr sprawy: WZP.331-1-32/23.D.WIPFE) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Poligrafia NOT Piotr Wierziński**, Sonina 285B, 37-100 Łañcut (oferta nr 07; 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. 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 zaofertowanej za przedmiot zamówienia.

W dniu 07.07.2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji ceny wykonanie i dostawę gry informacyjno-promocyjnej „Euro Memo” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020 oraz w ramach programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021-2027.

Wątpliwości Zamawiającego budziła całkowita wartość za realizację usługi stanowiącej przedmiot zamówienia, w wysokości 62 920,00 zł brutto (w związku z pkt III niniejszego pisma). 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 średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 *„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, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca 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 zaofertowanej 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 zaofertowana 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 dotyczy 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 orzecznictwa wskazanego w dalszej części niniejszego pisma. Potwierdzają to również okoliczności opisane w komentarzach do aktualnej ustawy P.z.p. obowiązującej od 1 stycznia 2021 r., których autorzy wskazują 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 wynika, 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 wykonanie i dostawę materiałów promocyjnych stanowiących przedmiot zamówienia w Części 1 oraz – w uzasadnionym

przypadku – załączeniem stosownych dokumentów i oświadczeń potwierdzających przedstawione twierdzenia i obliczenia.

Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy P.z.p. wyjaśnienia mogły 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 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”.*

Powyższe przesłanki nie stanowią zamkniętego katalogu. Wykonawca może wskazać wszystkie okoliczności, które uzna za istotne dla wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

Zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w każdej ze wskazanych części przedmiotu zamówienia spoczywał 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 potwierdza 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 dotyczy 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 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 12.07.2023 r. Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, powinny zostać złożone 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 Platformie e-Zamówienia (Formularz do komunikacji) lub w przypadkach wskazanych w treści SWZ za pomocą poczty elektronicznej na 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 przedmiotu 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 jak i całkowite zaniechanie złożenia tychże wyjaśnień przez Wykonawcę należy traktować tak samo. Powyższe stanowisko zostało wyrażone w wyroku 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 złożył 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

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu na „Wykonanie i dostawę gry informacyjno-promocyjnej „Euro Memo” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego WM 2014–2020 oraz w ramach programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021–2027” (nr sprawy: WZP.331-1-

32/23.D.WIPFE) postanowił jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, **Zapol Sobczyk Sp. k.**, ul. Al. Piastów 42, 71-062 Szczecin (oferta nr 05; dalej Wykonawca).

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu były: Cena – 50% – max 50 pkt; Parametry funkcjonalne – 50% – max 50 pkt; Wykonawca: Zapol Sobczyk Sp. k. 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 siedem ofert. Zamawiający nie wykluczył z udziału w postępowaniu żadnego Wykonawcy oraz odrzucił dwie oferty Wykonawców. Zamawiający odrzucił dwie oferty Wykonawców w związku z faktem, iż Wykonawcy nie złożyli we wskazanym terminie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty przedmiotu zamówienia, 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://ezamowienia.gov.pl/mpclient/search/list>

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.

Elżbieta Szymanik
Z-ca Dyrektora ds. EFS
w zastępstwie
Dyrektora Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych
/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

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