

Warszawa, dnia 28 maja 2024 r.

Znak sprawy: WZP.331-1-16/24.U.WIPFE

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

**Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawcy oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty
w przedmiotowym postępowaniu**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „Usługę przeprowadzenia na żywo transmisji (streamingu) na wybranych stronach Zamawiającego oraz w mediach społecznościowych z wydarzeń organizowanych lub współorganizowanych przez MJWPU” (nr sprawy: WZP.331-1-16/24.U.WIPFE)

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 2023 r., poz. 1605, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „Usługę przeprowadzenia na żywo transmisji (streamingu) na wybranych stronach Zamawiającego oraz w mediach społecznościowych z wydarzeń organizowanych lub współorganizowanych przez MJWPU” (nr sprawy: WZP.331-1-16/24.U.WIPFE) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Good Game Sp. z o.o.**, Wierzbicie 1, 61-569 Poznań (oferta nr 01; 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 25.2, 25.7, 25.8 i 25.13 SWZ:

- „Wykonawca za pośrednictwem Portalu e-Zamówienia składa ofertę, przygotowaną w języku polskim, sporządzoną pod rygorem nieważności w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Formularz oferty stanowi załącznik nr 1 do SWZ”;
- „Wszystkie składane oświadczenia lub dokumenty podpisuje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym (opatrzenie podpisem zaufanym dopuszczalne jest w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne) lub podpisem osobistym (opatrzenie podpisem osobistym dopuszczalne jest w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne). Rekomendowanym wariantem podpisu jest typ wewnętrzny. Podpis dokumentów wariantem podpisu w typie zewnętrznym również jest możliwy, tylko w tym przypadku, powstały oddzielny plik podpisu dla tego dokumentu należy załączyć w polu „Załączniki i inne dokumenty przedstawione w ofercie przez Wykonawcę”;
- „W przypadku przekazywania dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów

zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”;

– „Zamawiający zaleca, aby w odniesieniu do kwalifikowanego podpisu elektronicznego stosować niniejsze zasady:

- 1) ofertę należy sporządzić w języku polskim, a do danych zawierających dokumenty tekstowe, tekstowo-graficzne lub multimedialne Zamawiający zaleca przede wszystkim stosowanie formatu danych .pdf;
- 2) dokumenty w formacie innym niż .pdf zaleca się, w miarę możliwości, konwertować do formatu .pdf.;
- 3) ze względu na niskie ryzyko naruszenia integralności pliku oraz łatwiejszą weryfikację podpisu dla dokumentów w formacie .pdf zaleca się podpis w formacie PAdES;
- 4) w przypadku składania dokumentów w formacie innym niż .pdf (np. .doc, .docx), zaleca się stosować podpis w formacie XAdES o typie ZEWNĘTRZNYM; Wykonawca powinien pamiętać, aby plik z podpisem przekazywać łącznie z dokumentem podpisywanym”.

Złożenie i podpisanie oferty w innej formie elektronicznej skutkuje 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. Opatrzanie właściwym podpisem oferty (lub paczki) następuje przed czynnością jej zaszyfrowania. Ponadto 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 za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia obsługiwanej przez Urząd Zamówień Publicznych w dniu 6 maja 2024 r. (w godz. 14:54:55 – 14:54:56) w formie pliku *.pdf, który po rozszyfrowaniu zawierał Formularz oferty. Ostatnia strona przesłanego formularza została podpisana w poniższy sposób:

PREZES ZARZĄDU

Mateusz Matysiak

Podpis Wykonawcy
lub upoważnionego przedstawiciela
GOOD GAME Sp. z o.o.
ul. Wierzbęcice 1, 61-569 Poznań
NIP 7831796353, KRS 0000768015
info@ggleague.pl

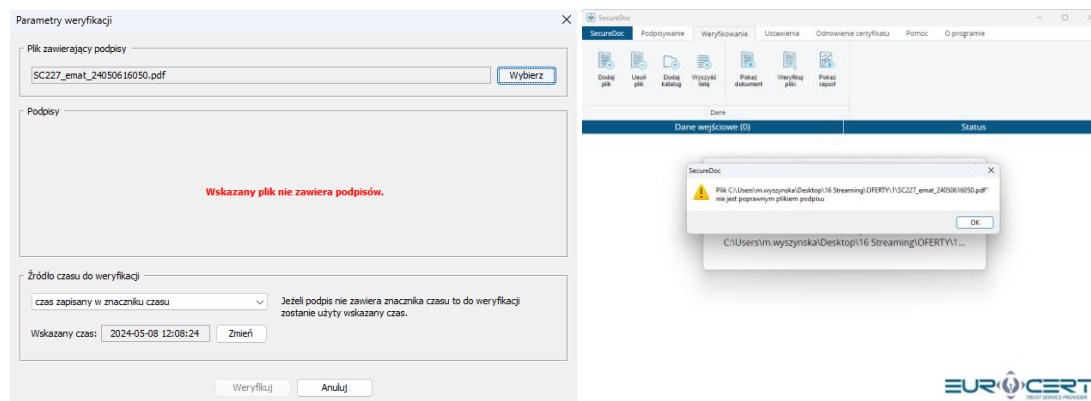
Z powyższego wynika, że Formularz oferty został podpisany za pomocą tradycyjnego podpisu przez Prezesa Zarządu, Pana M.M., a następnie zeskanowany i złożony za pośrednictwem Platformy e-Zamówienia, co jest niezgodne z ww. zapisami SWZ. Ponadto, zgodnie z informacją wskazaną w wygenerowanym przez platformę Raporcie z otwarcia ofert, formularz nie został właściwie podpisany a ewentualna kwestia złożonych podpisów musiała być zweryfikowana przez użytkownika:

- | | |
|--|-----------------------------------|
| <input type="radio"/> nazwa pliku: | SC227_emat_24050616050.pdf |
| <input type="radio"/> typ pliku: | Formularz |
| <input type="radio"/> rozmiar pliku: | 162,69 KB |
| <input type="radio"/> czy formularz poprawnie przetworzony: | Nie |
| <input type="radio"/> czy podpisany: | Nie |
| <input type="radio"/> podpis wymaga weryfikacji we własnym zakresie przez użytkownika: | Tak |

W przypadku, gdy wstępna weryfikacja podpisów wykaże, że oferta została podpisana w sposób przewidziany w przepisach prawa to raport będzie zawierał następującą informację:

- | | |
|--|------------|
| <input type="radio"/> czy podpisany: | Tak |
| <input type="radio"/> podpis wymaga weryfikacji we własnym zakresie przez użytkownika: | Nie |

Zamawiający próbował również samodzielnie dokonać weryfikacji złożonych podpisów za pomocą kilku programów posiadających odpowiednie funkcje sprawdzające skuteczność złożenia podpisu elektronicznego. Wszystkie wykorzystane programy zweryfikowały przesłany plik negatywnie. Zamawiający otrzymał następujące informacje:



Pomimo wykorzystania różnych programów do weryfikacji podpisu plik oferty nie został pozytywnie zweryfikowany. Z powyższego wynika, że przesłany plik zawierający Formularz oferty nie został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Tym samym oferta złożona przez Wykonawcę nie została podpisana zgodnie z wymaganiami wynikającymi z ustawy i opisanymi w treści SWZ przez Zamawiającego. Oferta w rozumieniu Kodeksu cywilnego stanowi oświadczenie woli zawarcia umowy pomiędzy oferentem – Wykonawcą, a potencjalnym kontrahentem – Zamawiającym. W związku z tym, że przesłane dokumenty nie zostały właściwie podpisane należy uznać, iż nie jest to oświadczenie woli Wykonawcy, które może być uznane za prawidłowe i ważne w przedmiotowym postępowaniu.

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.

Wykonawca nie dołączył do oferty oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy P.z.p. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”. Przed odrzuceniem oferty Wykonawcy z ww. przesłanki Zamawiający powinien jednak wezwać Wykonawcę do uzupełnienia brakującego oświadczenia. Zamawiający zaniechał wzywania Wykonawcy do uzupełnienia brakującego oświadczenia z uwagi na treść art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie (...)”. Oferta Wykonawcy podlegałaby odrzuceniu pomimo uzupełnienia brakującego oświadczenia.

2. Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „Usługę przeprowadzenia na żywo transmisji (streamingu) na wybranych stronach Zamawiającego oraz w mediach społecznościowych z wydarzeń organizowanych lub współorganizowanych przez Mazowiecką Jednostkę Wdrażania Programów Unijnych” (nr sprawy: WZP.331-1-16/24.U.WIPFE) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **REWOLE Marcin Opęchowski**, ul. Obrzeźna 7a/72, 02-691 Warszawa (oferta nr 05; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ Wykonawca, w związku z wezwaniem Zamawiającego, nie udzielił wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w wyznaczonym terminie. Przy czym Zamawiający zaznacza, że powodem odrzucenia oferty skutkującym uznaniem, iż złożono ofertę z rażąco niską ceną jest treść art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p., zgodnie z którym „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”. Brak jakichkolwiek wyjaśnień uniemożliwia merytoryczną weryfikację kwestii ceny zaoferowanej za przedmiot zamówienia.

W dniu 17 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji ceny za wykonanie usługi przeprowadzenia na żywo transmisji (streamingu) na wybranych stronach Zamawiającego oraz w mediach społecznościowych z wydarzeń organizowanych lub współorganizowanych przez MJWPU, zgodnie z wymaganiami określonymi w treści SWZ.

Wątpliwości Zamawiającego budziła całkowita wartość za realizację usługi stanowiącej przedmiot zamówienia, w wysokości 173 600,00 zł brutto. Całkowita wartość oferty została wskazana przez Wykonawcę w pkt 1 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. Ceny jednostkowe oraz całkowita wartość oferty zostały wskazane 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. Średnia arytmetyczna cen z pięciu ofert złożonych w tym postępowaniu wynosi 1 167 502,00 zł brutto.

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 ma świadomość, że wysokość średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w postępowaniu wynika przede wszystkim z wartości ofert nr 01 oraz nr 04, które znacząco przewyższają zarówno wartość szacunkową zamówienia ustaloną przed wszczęciem postępowania, jak również kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia, niemniej jednak Zamawiający ma obowiązek uwzględnić wartość wszystkich ofert, które na tym etapie ich badania nie podlegają odrzuceniu, tym bardziej, że w ocenie Wykonawców, którzy złożyli takie oferty są to faktyczne koszty realizacji przedmiotowego zamówienia. W związku z tym na tym etapie postępowania nie może uznać, że „rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”.

Ponadto, 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 ma 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy P.z.p. 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”.

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

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 musi 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.

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.

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.

W związku z obowiązkiem wynikającym z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., Zamawiający wzywa Wykonawcę do podania całokształtu okoliczności mających wpływ na wysokość podanej ceny za realizację

przedmiotu zamówienia, tj. usługi przeprowadzenia na żywo transmisji (streamingu) na wybranych stronach Zamawiającego oraz w mediach społecznościowych z wydarzeń organizowanych lub współorganizowanych przez Mazowiecką Jednostkę Wdrażania Programów Unijnych zgodnie z wymaganiami wskazanymi w SWZ oraz – w uzasadnionym przypadku – do załączenia stosownych dokumentów i oświadczeń potwierdzających przedstawione twierdzenia i obliczenia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnienia ceny zaoferowanej za realizację przedmiotu zamówienia, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 22.05.2024 r., do godz. 14:00. 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.

W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, tj. do 22.05.2024 r., do godziny 14:00 Wykonawca nie złożył żadnych wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

W przypadku upływu terminu wyznaczonego 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 przekroczenie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu na złożenie wyjaśnień należy traktować tak jak sytuację zaniechania złożenia tychże wyjaśnień przez wykonawcę. Powyższe stanowisko zostało wyrażone w wyroku Izby z dnia 1 marca 2018 r. (sygn. akt KIO 282/18). Dodatkowo, 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 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu, tj. na „*Usługę przeprowadzenia na żywo transmisji (streamingu) na wybranych stronach Zamawiającego oraz w mediach społecznościowych z wydarzeń organizowanych lub współorganizowanych przez MJWPU*” (nr sprawy: WZP.331-1-16/24.U.WIPFE) postanowił jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, **Roland Film Roland Dubiel**, 37-126, Zalesie 211 (oferta nr 03; dalej Wykonawca).

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiocie zamówienia były: cena (60% – max 60 pkt) oraz kamera mobilna bezprzewodowa (20% – max 20 pkt) i mównica multimedialna z przednim ekranem (20% – max 20 pkt). Wykonawca, Roland Film Roland Dubiel 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 pięć ofert. Zamawiający nie wykluczył z udziału w postępowaniu żadnego Wykonawcy. Zamawiający odrzucił dwie oferty Wykonawców, w tym jedną ofertę Wykonawcy 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](#) oraz na [Platformie e-Zamówienia](#).

Zgodnie z art. 308 ust. 2 ustawy P.z.p. Zamawiający przewiduje zawarcie umowy w sprawie każdej części 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.

Ilona Soja-Kozłowska
p.o. Dyrektora
Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych
/- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Sprawę prowadzi:
Maria Borodej
tel. 22 542 23 45
email: m.borodej@mazowia.eu