

Warszawa, dnia 04.10.2024 r.

Znak sprawy: WZP.331-1-42/24.U.WIPFE

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

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

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na „*Emisję filmów w związku z 20-leciem Funduszy Europejskich na Mazowszu*” (nr sprawy: WZP.331-1-42/24.U.WIPFE).

I. Zawiadomienie o odrzuconych ofertach Wykonawców

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 2024 r., poz. 1320; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „*Emisję filmów w związku z 20-leciem Funduszy Europejskich na Mazowszu*” (nr sprawy: WZP.331-1-42/24.U.WIPFE) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **Media Group Sp. z o.o.**, ul. Żurawia 6/12, 00-503 Warszawa (oferta nr 04; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż oferta zawiera lub może zawierać rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest uznać, że oferta Wykonawcy zawiera lub może zawierać rażąco niską cenę ponieważ Wykonawca, w związku z wezwaniem Zamawiającego, nie udzielił żadnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w wyznaczonym terminie. 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 17.09.2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji wartości oferty złożonej w postępowaniu, którego przedmiotem jest świadczenie usług emisji filmów w związku z 20-leciem Funduszy Europejskich na Mazowszu

Wątpliwości Zamawiającego budziła całkowita wartość za realizację usługi stanowiącej przedmiot zamówienia w wysokości 292 071,85 zł brutto. Całkowita wartość oferty Wykonawcy jest niższa o więcej niż 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi 885 661,50 zł brutto. Wartość szacunkowa wynosi 720 050,00 zł netto i została wskazana w Ogłoszeniu o zamówieniu.

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 wskazał, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba) wydanym na podstawie przepisów obowiązujących do 31 grudnia 2020 r. „(...) 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 (...)” jak wskazano w wyroku z dnia 24 października 2016 r. (sygn. akt KIO 1887/16). 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 np. z wyroku z dnia 8 lutego 2022 (sygn. akt KIO 117/22) „Z powołanych na wstępie przepisów prawa wynika zasada nakładająca na Zamawiającego obowiązek prowadzenia postępowania wyjaśniającego rażąco niską ceną w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2” ustawy P.z.p. oraz 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 obliguje 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 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. 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.

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 wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji wartości oferty złożonej w postępowaniu, którego przedmiotem jest emisja filmów w związku z 20-leciem Funduszy Europejskich na Mazowszu, oraz – w uzasadnionym przypadku – do załączenia stosownych dokumentów i oświadczeń potwierdzających przedstawione twierdzenia i obliczenia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej za realizację przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia, o których mowa powyżej, miały być przesłane do Zamawiającego w terminie do dnia 20.09.2024 r., do godz. 12.00, w formie elektronicznej, przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Wykonawca nie odpowiedział na wezwanie i nie przedłożył stosownych wyjaśnień.

W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, tj. do 20.09.2024 r., do godziny 12:00 Wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Do dnia sporządzenia niniejszego zawiadomienia Wykonawca w żaden sposób nie kontaktował się z Zamawiającym.

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. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz 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 2024 r., poz. 1320; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu na „Emisję filmów w związku z 20-leciem Funduszy Europejskich na Mazowszu” (nr sprawy: WZP.331-1-42/24.U.WIPFE) postanowił jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, **Agencja Reklamowa dsk Sp. z o.o.**, ul. Niedźwiedzia 10, 02-737 Warszawa (oferta nr 03; dalej Wykonawca).

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiocie zamówienia były: cena (40% – max 40pkt), dodatkowe kina (10% – max 10pkt), większy zasięg spotów na platformach VOD (20% – max 20 pkt), większa liczba emisji spotu na ekranach LCD (30% – max 30pkt). Wykonawca, Agencja Reklamowa dsk Sp. z o.o., 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 jedną ofertę Wykonawcy w związku z faktem, iż Wykonawca nie przedłożył w wymaganym terminie wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej za realizację przedmiotu zamówienia potwierdzających, że oferta nie zawiera rażąco niskiej 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 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.

(podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

Sprawa prowadzi:
Magdalena Ważbińska
Wydział Zamówień Publicznych
tel. 22 542 22 93
email: m.wazbinska@mazowia.eu