



Warszawa, dnia 03 072020 r.

Znak sprawy: WZP/WI/D-332-19/20

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

Zawiadomienie o Wykonawcach wykluczonych z udziału w postępowaniu, o odrzuconych ofertach Wykonawców oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20)

I. Zawiadomienie o Wykonawcach wykluczonych z udziału w postępowaniu, o odrzuconych ofertach Wykonawców

1. Działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 11 oraz w zw. art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w postępowaniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił wykluczyć Wykonawcę, **HENWAR Sp. z o.o. Sp. k.**, ul. Perzyńskiego 20, 01-883 Warszawa (oferta nr 01; dalej Wykonawcą) z uwagi na fakt, iż w związku z wezwaniem Zamawiającego Wykonawca nie wykazał w sposób wynikający z przepisów prawa braku podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez nieprzedłożenie we właściwej formie oraz wskazanym terminie wymaganego przez Zamawiającego, a niezbędnego do przeprowadzenia postępowania (oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania), oświadczenia lub dokumentu, tj. nie złożył we właściwej formie oraz wskazanym terminie oświadczenia potwierdzającego, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369), co pozostali Wykonawcy, którzy złożyli odrębne oferty, jak również nie wykazał, że w przypadku funkcjonowania w ramach jednej grupy kapitałowej, istniejące między poszczególnymi Wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ofertę Wykonawcy wykluczonego z udziału w przedmiotowym zamówieniu odrzuca się na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p.

Działając na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p., Zamawiający w dniu 19 czerwca 2020 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia brakującego oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, o którym mowa w pkt 17.4.1 SIWZ.

Zamawiający poinformował Wykonawcę, że „Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p. „Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Wykonawca zobowiązany był do złożenia wskazanego oświadczenia nie później niż do dnia 21 maja 2020 r.

W treści wskazanego dokumentu Wykonawca zobowiązany był wypełnić Tabelę w pkt 1 Listy (w przypadku, gdy należy do grupy kapitałowej) oraz podpisać dokument w pkt 1 Listy (pod Tabelą) lub złożyć oświadczenie, zgodnie z pkt 2 Listy (w przypadku, gdy nie należy do grupy kapitałowej) oraz podpisać dokument



w pkt 2 (pod oświadczeniem). Zamawiający poinformował Wykonawców, iż nie należy podpisywać dokumentu jednocześnie w pkt 1 i pkt 2 Listy.

Wykonawca w dniu 19 maja 2020 r. przesłał do Zamawiającego kopię wskazanego wyżej oświadczenia w formie pisemnej. Kopia oświadczenia nie zawiera odrębnego podpisu Wykonawcy a jedynie jego wydruk. Oświadczenie złożone w takiej formie nie może być uznane przez Zamawiającego. Zgodnie z § 14 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane „Oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu dotyczące wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca na zasadach określonych w art. 22a ustawy oraz dotyczące podwykonawców, składane są w oryginale”. Oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do jakiegokolwiek grupy kapitałowej zostało wskazane w § 5 pkt 10 niniejszego rozporządzenia.

Do dnia przygotowania niniejszego wezwania Zamawiający nie otrzymał oświadczenia w sprawie grupy kapitałowej w żadnej formie wynikającej z przepisów prawa.

Jak wskazano w informacji z dnia 18 maja 2020 r. „Wszystkie oświadczenia lub dokumenty, za wyjątkiem oświadczeń lub dokumentów dla których wymagane jest zachowanie formy oryginału, muszą być podpisane lub potwierdzone „za zgodność z oryginałem” na każdej zapisanej stronie przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w Rejestrze Sądowym lub innym dokumencie, właściwym dla formy organizacyjnej Wykonawcy”.

Powyższą interpretację potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r. (sygn. KIO 918/15), gdzie wskazano „(...) Izba stwierdziła, że zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, a więc m.in. dokumenty z art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Odwołujący na wezwanie Zamawiającego powinien złożyć dokumenty w takiej właśnie formie, zgodnej z rozporządzeniem. Skoro Odwołujący w terminie nie złożył dokumentów w formie przewidzianej rozporządzeniem (...) Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego (...)”.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia Oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, w jednej z form przewidzianych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. w oryginale, formie pisemnej lub w formie elektronicznej (dokument opatrzone podpisem elektronicznym).

Brak uzupełnienia wskazanego oświadczenia może skutkować wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniem oferty Wykonawcy”.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia właściwego oświadczenia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 23 czerwca 2020 r., do godz. 14:00.

Wykonawca w dniu 23 czerwca 2020 r., o godz. 11:24, przesłał oświadczenie w wersji elektronicznej (skan przesłany „zwykłym emailem”, nieopatrzone przez Wykonawcę podpisem elektronicznym). Wykonawca nie złożył oryginału oświadczenia w wersji pisemnej, jak również nie przesłał oświadczenia w formie elektronicznej, podpisanego kwalifikowalnym podpisem elektronicznym.

Zamawiający przypomina, że dwukrotnie wskazywał, że „przesłanie dokumentów lub oświadczeń faksem lub w wersji elektronicznej (skan przesłany „zwykłym emailem”, nieopatrzone przez Wykonawcę podpisem elektronicznym) nie zwalniało Wykonawcy z obowiązku ich uzupełnienia w formie pisemnej, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie”. Ponadto, Zamawiający nie dopuszczał uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń tylko w formie elektronicznej (skan przesłany emailem) lub faksem.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r. (sygn. KIO 918/15), gdzie wskazano „(...) Izba stwierdziła, że zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, a więc m.in. dokumenty z art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Odwołujący na wezwanie Zamawiającego powinien złożyć dokumenty w takiej właśnie formie, zgodnej z rozporządzeniem. Skoro Odwołujący w terminie nie złożył dokumentów w formie przewidzianej rozporządzeniem (...) Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego (...)”.

W związku z powyższym, wykluczenie Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

W ocenie Zamawiającego, oferta Wykonawcy mogła zawierać również rażąco niską cenę za jedną pozycję przedmiotu zamówienia. Działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie ceny za jedną z pozycji przedmiotu zamówienia. W zależności od treści wyjaśnień, Zamawiający mógł uznać, iż cena została wskazana w sposób nieprawidłowy i odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy P.z.p., z uwagi na fakt, iż oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub też uznać, że cena mogła zostać wskazana w sposób celowy/prawidłowy, co jednak wiązałoby się z koniecznością dalszego wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie.

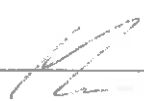
Zamawiający zaniechał dalszego wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie w związku z treścią art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., gdzie wskazano, że jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczeń lub dokumentów lub złożone oświadczenia lub dokumenty „(...) są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. Z przyczyn opisanych w niniejszym zawiadomieniu oferta Wykonawcy podlegała odrzuceniu.

2. Działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 11 oraz w zw. art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w postępowaniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił wykluczyć Wykonawcę, TH IT Solutions Sp. z o.o., Kamieniec 102, 28-230 Połaniec (oferta nr 02; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż w związku z wezwaniem Zamawiającego Wykonawca nie wykazał w sposób wynikający z przepisów prawa braku podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez nieprzedłożenie we właściwej formie oraz wskazanym terminie wymaganego przez Zamawiającego, a niezbędnego do przeprowadzenia postępowania (oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania), oświadczenia lub dokumentu, tj. nie złożył we właściwej formie oraz wskazanym terminie oświadczenia potwierdzającego, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369), co pozostali Wykonawcy, którzy złożyli odrębne oferty, jak również nie wykazał, że w przypadku funkcjonowania w ramach jednej grupy kapitałowej, istniejące między poszczególnymi Wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ofertę Wykonawcy wykluczonego z udziału w przedmiotowym zamówieniu odrzuca się na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p.

Działając na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p., Zamawiający w dniu 19 czerwca 2020 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia brakującego oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, o którym mowa w pkt 17.4.1 SIWZ.

Zamawiający poinformował Wykonawcę, że „Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p. „Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu



oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Wykonawca zobowiązany był do złożenia wskazanego oświadczenia nie później niż do dnia 21 maja 2020 r.

W treści wskazanego dokumentu Wykonawca zobowiązany był wypełnić Tabelę w pkt 1 Listy (w przypadku, gdy należy do grupy kapitałowej) oraz podpisać dokument w pkt 1 Listy (pod Tabelą) lub złożyć oświadczenie, zgodnie z pkt 2 Listy (w przypadku, gdy nie należy do grupy kapitałowej) oraz podpisać dokument w pkt 2 (pod oświadczeniem). Zamawiający poinformował Wykonawców, iż nie należy podpisywać dokumentu jednocześnie w pkt 1 i pkt 2 Listy.

Wykonawca w dniu 18 maja 2020 r., o godz. 14:44 przesłał do Zamawiającego wskazane wyżej oświadczenia w formie elektronicznej („zwykły email” nieopatrzone przez Wykonawcę podpisem elektronicznym). W treści przesłanej wiadomości Wykonawca oświadczył „W załączeniu przesyłamy informację odnośnie grupy kapitałowej”. Do dnia przygotowania niniejszego wezwania Zamawiający nie otrzymał oświadczenia w sprawie grupy kapitałowej w formie przewidzianej wezwaniem.

Jak wskazano w informacji z dnia 18 maja 2020 r., przesłanie dokumentów lub oświadczeń faksem lub w wersji elektronicznej (skan przesłany „zwykłym emailem”, nieopatrzone przez Wykonawcę podpisem elektronicznym) nie zwalniało Wykonawcy z obowiązku ich uzupełnienia w formie pisemnej, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Zamawiający nie dopuszczał uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń tylko w formie elektronicznej (skan przesłany emailem) lub faksem.

Powyższą interpretację potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r. (sygn. KIO 918/15), gdzie wskazano „(...) Izba stwierdziła, że zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, a więc m.in. dokumenty z art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Odwołujący na wezwanie Zamawiającego powinien złożyć dokumenty w takiej właśnie formie, zgodnej z rozporządzeniem. Skoro Odwołujący w terminie nie złożył dokumentów w formie przewidzianej rozporządzeniem (przed upływem terminu wysłał dokumenty „zwykłą” pocztą elektroniczną – bez opatrzenia ich bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu), Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego (...) Nie doszło również do naruszenia art. 27 ust. 1–3 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – poprzez, jak Odwołujący twierdził, niezasadne uznanie, że w świetle obowiązujących przepisów prawa niedopuszczalne jest przekazywanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień i informacji drogą elektroniczną. Dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych stanowią osobną kategorię dokumentów, pod względem wymaganej formy różną od dokumentów, o których mowa w art. 27 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, i obowiązują względem nich przepisy § 7 przywołanego rozporządzenia (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu wyrokiem z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt: II Ca 675/14)”.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia Oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, w jednej z form przewidzianych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. w formie pisemnej lub w formie elektronicznej (dokument opatrzone podpisem elektronicznym).

Brak uzupełnienia wskazanych oświadczeń może skutkować wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniem oferty Wykonawcy”.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia brakującego oświadczenia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 23 czerwca 2020 r., do godz. 14:00. Wykonawca nie uzupełnił wskazanego oświadczenia.

Jak wynika z treści opinii Prezesa UZP „*brak uzupełnienia na wezwanie zamawiającego takiego dokumentu powinien skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp*”.

W związku z powyższym, wykluczenie Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

3. Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „*Dostawę części komputerowych*” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **DESICO Sp. z o.o.**, ul. Krakowska 29c, 50-424 Wrocław (oferta nr 05; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż Wykonawca w związku z prośbą Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

W dniu 5 czerwca 2020 r., Zamawiający działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p, zgodnie z treścią którego „*Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni*”, zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu, o okres 30 dni, tj. do dnia 12 lipca 2020 r.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z obowiązującą doktryną, przedłużenie terminu związania ofertą może zostać dokonane wyłącznie w pierwotnym terminie związania ofertą, tj. nie później niż do dnia 12 czerwca 2020 r. Wyrażenie zgodny na przedłużenie terminu związania ofertą po upływie pierwotnego terminu związania ofertą uznaje się za nieskuteczne.

Zamawiający poinformował Wykonawcę, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p. „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą*”. Powyższe odrzucenie dotyczy zarówno odmowy przedłużenia terminu związania ofertą przez Wykonawcę, jak i nieskutecznego przedłużenia terminu związania ofertą.

Wykonawca we wskazanym terminie nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W związku z powyższym, Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę Wykonawcy również z tego powodu.

Z dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że brak odpowiedzi Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego dotyczące przedłużenia terminu składania ofert jest równoznaczny z rezygnacją z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba w wyroku z dnia 9 września 2014 r. (sygn. KIO 1737/14) wskazała, że dla wyrażenia przez Wykonawcę woli przedłużenia terminu związania ofertą konieczne jest złożenie przez niego stanowczego oświadczenia w tym przedmiocie i jednoznaczne potwierdzenie woli kontynuacji uczestnictwa w postępowaniu. Dla rezygnacji z dalszego udziału w postępowaniu wystarczające jest natomiast samo powstrzymanie się od jakichkolwiek działań.

W opinii KIO, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na regulację ustawy P.z.p. dotyczącą instytucji terminu związania ofertą, w szczególności na treść art. 85 tejże ustawy. Zgodnie z nim Wykonawca jest związany ofertą od momentu upływu terminu składania ofert aż do momentu upływu terminu określonego w SIWZ. Jednocześnie dopuszczalna jest możliwość przedłużenia tego terminu. Zamawiający może wówczas zwrócić się do Wykonawców z odpowiednim wnioskiem, przy czym może to zrobić tylko raz w określonym terminie (co najmniej 3 dni przed upływem terminu związania ofertą), oznaczając czas, o jaki okres związania ofertą ma ulec przedłużeniu (nie więcej niż 60 dni). Zdaniem KIO, w świetle regulacji ustawy P.z.p. wyłącznie od decyzji Wykonawcy zależy, czy przedłużeniu ulegnie termin związania go złożoną ofertą. Brak jednoznacznego stanowiska będzie natomiast uprawniał Zamawiającego do wykluczenia z udziału w postępowaniu Wykonawcy, który wezwany do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, takiej zgody wprost nie wyraził. W swojej argumentacji KIO wskazała, że to na Wykonawcach ciąży obowiązek weryfikacji biegu terminu związania ofertą i podejmowania odpowiednich działań służących zabezpieczeniu ich interesów. Możliwość przedłużenia tego terminu daje im

natomiast pewność, że tak długo jak będzie się utrzymywał stan związania ofertą, Zamawiający będzie miał obowiązek uwzględnić ją przy rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z drugiej strony instytucja ma zabezpieczać także interesy Zamawiającego, którego przekonanie, że w przypadku wybrania określonej oferty Wykonawca zawrze z nim umowę, a następnie zrealizuje zamówienie publiczne, będzie uzasadnione. Ponadto Zamawiający w przypadku wyboru oferty, którą Wykonawca był związany, będzie mógł na drodze sądowej dochodzić jej zawarcia. Jak wynika z powyższego, Wykonawca, który wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą musi złożyć odpowiednie oświadczenie woli w tym zakresie. W sytuacji, gdy takiej zgody nie wyraża, może albo złożyć stosowne oświadczenie, albo powstrzymać się od jakichkolwiek działań (tzn. wyrazić milczącą odmowę). Dotychczas, tj. do dnia 28 lipca 2016 r. Zamawiający zarówno w sytuacji odmowy Wykonawcy, jak również braku odpowiedzi na wezwanie do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, zobowiązany był na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p. wykluczyć Wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe stanowisko potwierdzały również m.in. wyroki KIO z dnia 19 października 2010 r. (sygn. KIO 2204/10), z dnia 7 marca 2014 r. (sygn. KIO 276/14, KIO 302/14).

Nowelizacja ustawy P.z.p. w powyższym zakresie wprowadziła jedną zmianę polegającą na tym, iż aktualnie jedyną konsekwencją nieprzedłużenia terminu związania ofertą, zarówno na podstawie odmowy Wykonawcy, jak również braku odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, jest wyłącznie odrzucenie oferty Wykonawcy. Zamawiający nie wyklucza Wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

4. Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w postępowaniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **ANNCOMP I Sp. z o.o.**, ul. Słomiana 13, 01-353 Warszawa (oferta nr 07; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

W dniu 19 czerwca 2020 r. działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., który stanowi, że „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu (...)”, Zamawiający, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie zaproponowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania sposobu kalkulacji ceny w przedmiotowym postępowaniu. Wątpliwości Zamawiającego budziła wskazana w pkt 1, tabela, poz. 3 Załącznika nr 1 do SIWZ – Formularza oferty, tj. cena za 1 zestaw pamięci do posiadanych i wykorzystywanych przez Zamawiającego laptopów HP ProBook 650 G4 – 32GB Kit (2x16GB) – 10 zestawów, spełniający następujące wymagania: Pojemność – 32GB Kit (2x16GB); SODIMM DDR4, która wynosi 172,20 zł brutto.

Zaproponowana cena jednostkowa była średnio ponad 3 razy niższa od cen za daną pozycję wskazanych we wszystkich złożonych ofertach. Średnia arytmetyczna cena za element zaoferowany w poz. 3 Formularza ofertowego wynosiła 565,95 zł brutto (dokonując obliczeń wyłącznie na podstawie wartości wskazanych przez Wykonawców) lub 638,62 zł brutto (biorąc pod uwagę omyłki, które powinny zostać wyjaśnione lub poprawione).

Zamawiający wskazał, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba) „(...) zgodnie z art. 90 ust. 1 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 art. 90 ust. 2 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 (...)" (wyrok z dnia 24 października 2016 r. (sygn. akt KIO 1887/16).

W wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r. (sygn. KIO 2678/18) Izba zwróciła uwagę, że pojęcie „istotności” części składowej ceny lub kosztu „należy interpretować również poprzez odniesienie się do „istotności” części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu (...) Wskazując ponownie na unormowanie zawarte w art. 90 ust. 1 Pzp należy podkreślić, iż jest tam mowa o wątpliwościach zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Nie chodzi jedynie o wątpliwości co do tego, czy zamówienie lub jego część w ogóle zostanie przez wykonawcę zrealizowana, ale także o wątpliwości co do tego, czy realizacja zamówienia lub jego części (za daną cenę) będzie należyta”.

W związku z obowiązkiem wynikającym z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., Zamawiający wezwał Wykonawcę do podania całokształtu okoliczności mających wpływ na wysokość wyżej podanej ceny jednostkowej oraz – w uzasadnionym przypadku – załączeniem stosownych dokumentów i oświadczeń potwierdzających przedstawione twierdzenia i obliczenia.

Zamawiający poinformował, że zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, weźmie pod uwagę m.in. takie obiektywne czynniki, jak:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2018 r., poz. 2177);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia Podwykonawcy.

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 np. (...) 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. 90 ust. 3 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«”.

Działając zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p., „Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. 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. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zgodnie bowiem z poglądem wypracowanym w orzecznictwie, złożenie przez

wykonawcę, wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 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 (...)". Ponadto, w wyroku z dnia 1 marca 2018 r. (sygn. KIO 282/18) Izba wskazała, że „Skład orzekający podziela przy tym pogląd, zgodnie z którym złożenie przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty po upływie terminu wyznaczonego przez zamawiającego należy traktować na równi z sytuacją, w której wyjaśnienia w ogóle nie zostały złożone przez wykonawcę. Niewątpliwie w ustawie Prawo zamówień publicznych brak jest regulacji dotyczących instytucji przywrócenia terminu. Zdaniem Izby powyższe związane jest z ogólnym założeniem, jakie powinno przyświecać wykładni przepisów tejże ustawy, wywodzonym z celu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest efektywne i sprawne udzielenie zamówienia publicznego. Działanie zamawiających nakierowane jest nie tylko na uzyskanie świadczenia odpowiedniego pod względem jakości i ceny, ale również na możliwie szybkie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. 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 Izby uznać, iż przekroczenie wyznaczonego przez zamawiającego terminu na złożenie wyjaśnień należy traktować tak jak sytuację zaniechania złożenia tychże wyjaśnień przez wykonawcę”.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny zaofertowanej za dostawę poz. 3 przedmiotu zamówienia, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 23 czerwca 2020 r., do godz. 14:00.

Wykonawca w dniu 23 czerwca 2020 r., o godz. 11:36, przesłał w formie elektronicznej następując wyjaśnienia „*Informujemy iż faktycznie nastąpiła omyłka powinno być 572,20 brutto a nie 172,20 razem 5722,00*”.

Wskazanie niewłaściwej ceny jednostkowej nie może zostać uznane za jakakolwiek formę omyłki możliwą do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p.

Zamawiający nie kwestionuje oczywiście faktu, iż zamiarem Wykonawcy było złożenie w poz. 3 przedmiotu zamówienia oferty za kwotę 5.722,00 zł brutto, obliczonej na podstawie ceny jednostkowej wynoszącej 572,20 zł brutto. Zamawiający zobowiązany jest jednak do oceny faktów, a nie zamiarów, co oznacza, że każda z ofert musi zostać oceniona w sposób wskazany w SIWZ, w szczególności w zakresie obliczenia wartości zamówienia na podstawie niezmiennych cen jednostkowych.

Wskazanie niewłaściwej ceny jednostkowej nie może być uznane za omyłkę pisarską lub rachunkową. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych za oczywistą omyłkę pisarską można uznać omyłkę polegającą na przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym lub pisarskim powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do Innych dokumentów.

Oczywistą omyłką rachunkową jest natomiast omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być przesłuszony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. O tym, czy wpisanie niewłaściwej kwoty należy kwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny, czy też jako oczywistą omyłkę rachunkową nie decyduje, która z cen została podana wadliwie, ale jaki jest charakter tej wadliwości. Za oczywistą omyłkę rachunkową należy więc uznać błąd popełniony przez Wykonawcę w obliczeniach, polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób. Ustawa P.z.p. nie precyzuje co należy uznać za „oczywistą omyłkę rachunkową” w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 2 tejże ustawy, dlatego istotne pozostaje odwołanie się do słownikowego wyjaśnienia, że zwrot „oczywisty” jest tożsamy z „niebudzący wątpliwości”. Jeżeli więc dana omyłka będzie wymagała złożenia wyjaśnień lub nie będzie dostrzegalna na pierwszy rzut oka, nie będzie miała cech oczywistości i nie będzie mogła być poprawiona w tym trybie. Poprawieniu oczywistej omyłki musi towarzyszyć poprawienie jej skutków w całej ofercie (Formularzu ofertowym), co skutkuje koniecznością przesłania całej oferty i poprawienia wszystkich zmian spowodowanych omyłkowym obliczeniem. Poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej nie może być poprzedzone wyjaśnieniami wykonawcy złożonymi w celu ustalenia, że jest to taka omyłka.

Poprawienie ceny oferty Wykonawcy w poz. 3 w taki sposób, aby wynosiła ona 5.722,00 zł brutto (wartość obliczona na podstawie zmienionej ceny jednostkowej wynoszącej 572,20 zł brutto) nie jest również możliwe na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., który umożliwia poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zmiana ceny jednostkowej, całkowitej ceny za daną pozycję oraz całkowitej ceny oferty zdecydowanie wpływa na treść oferty.

W wyroku KIO z dnia 2 czerwca 2014 r. (sygn. KIO 1022/14) wskazano, że „Spór zasadza się na kwestii możliwości poprawienia zaistniałej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba stwierdziła, że brak jest możliwości poprawienia przedmiotowej omyłki. W ocenie Izby, istnieje możliwość poprawienia kosztorysu w zakresie ilości jednostek, co zamawiający mógłby uczynić na podstawie ilości wskazanej w przedmiarze. Jednak poprawienie oferty w zakresie określenia ceny byłoby nieuprawnione. Wskazać należy, iż w celu poprawienia omyłki niezbędny jest brak wątpliwości po stronie zamawiającego co do prawidłowej treści oferty. Niedopuszczalne jest tym prowadzenie negocjacji co do takiej treści pomiędzy zamawiającym a wykonawcą – takie działania stanowiłyby naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. O omyłce można mówić jedynie wtedy, gdy zamawiający posiada wszelkie dane niezbędne do samodzielnego poprawienia omyłki. Podkreślić przy tym należy, że art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SIWZ (art. 82 ust. 3 ustawy Pzp)”.

Przed powzięciem decyzji, czy oferta Wykonawcy zawiera możliwą do poprawienia omyłkę rachunkową, czy też nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny, zobowiązany jest ustalić stan faktyczny. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”. Ponadto, zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy P.z.p. „Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę”.

Na gruncie przepisów ustawy P.z.p treść oferty to oświadczenie woli Wykonawcy wyrażone w Formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie Wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz Zamawiającego, jeśli oferta złożona przez Wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z Wykonawcą zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie, pod pojęciem treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań Zamawiającego przede wszystkim co do wartości, zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. KIO zwraca uwagę, że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania Wykonawcy do zgodnego z żądaniami Zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się Formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym. W przypadku formy wynagrodzenia kosztorysowego za treść oferty uznaje się kosztorys ofertowy. Jak wskazuje KIO wyjaśnienia Wykonawcy nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a muszą jedynie ograniczać się do jej wykładni. Złożenie przez Wykonawcę na skutek wyjaśnień nowego oświadczenia nie można uznać za wykładnię oferty.

Brak możliwości uznania, iż wskazanie niewłaściwej ceny jednostkowej może stanowić jakkolwiek przewidzianą w ustawie P.z.p. omyłkę prowadzi do tego, iż działanie takie musi zostać uznane za błąd w obliczeniu ceny. Ponieważ przepisy ustawy P.z.p. nie zawierają definicji błędu, zgodnie z art. 14 ustawy P.z.p. błąd należy rozpatrywać jako wadę oświadczenia woli w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 84 § 2 K.c. można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Chodzi tu o błąd co do faktu, polegający na niezgodnym z rzeczywistością wyobrażeniu o istniejącym stanie rzeczy lub o treści czynności prawnej.

Błąd w obliczeniu ceny, w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. zachodzi, jeśli cena oferty została podana w sposób nieprawidłowy, odbiegający od stanu faktycznego lub cena została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentacji przetargowej lub w cenie oferty uwzględniono niewłaściwą stawkę podatku VAT. Błędy w obliczeniu ceny charakteryzują się tym, że nie można ich w żaden sposób poprawić. W opinii KIO błąd w obliczeniu ceny „to inny niż omyłka rachunkowa błąd w obliczeniu, polegający na przyjęciu niewłaściwych danych, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego”.

W wyroku z dnia 2 lutego 2018 r. (sygn. KIO 129/18) Izba wskazała również „Należy wskazać, iż ustawa Pzp nie podaje definicji dla sformułowania „błąd w obliczeniu ceny”. Definicja ta została wykształcona przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i zgodnie z nim przyjmuje się, iż błąd w obliczeniu ceny to błąd polegający na nieprawidłowym ustaleniu stanu faktycznego podlegającego wycenie, na przyjęciu niewłaściwych danych do obliczenia ceny, to również każdy inny niż oczywista omyłka rachunkowa błąd, powstały w szczególności poprzez zastosowanie niewłaściwych jednostek, niewłaściwych ilości, zakresu czynności, pominięcie wyceny czy też przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT. Charakterystycznym elementem błędu w obliczeniu ceny jest brak możliwości jego poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 Pzp, a konsekwencją wystąpienia, jest konieczność odrzucenia oferty”.

W związku z powyższym, w tym w szczególności z wyjaśnieniem Wykonawcy należy przyjąć, że Wykonawca popełnił błąd w obliczeniu ceny poprzez niewłaściwe wskazanie ceny jednostkowej brutto, co w konsekwencji skutkowało błędnym obliczeniem całkowitej wartości oferty. Tym samym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

5. Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **ALLTECH Sp. J. Z. Pająk, A. Pająk**, ul. Spółdzielcza 33, 09-407 Płock (oferta nr 08; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Zamawiający w pkt 3.1 lit. d) Załącznika nr 2 do SIWZ – Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do zaoferowania dysków SSD posiadających „Interfejs SATA III”. Ponadto, w pkt 1, Uwaga, Załącznika nr 1 do SIWZ – Formularza oferty wskazano, że Wykonawca zobowiązany jest podać „(...) informacje dotyczące oferowanego urządzenia/części, co najmniej producent/typ/model”, na podstawie których Zamawiający będzie mógł zweryfikować, czy zaoferowany sprzęt spełnia opisane wymagania.

Wykonawca w pkt 1, tabela, poz. 1 zaoferował dyski SSD „Western Digital Blue SSD 1TB SATA M.2 2280 WDS100T2BOB”. Oferta złożona przez Wykonawcę w tej pozycji wskazuje na inny typ dysku (M.2), co jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, które dokładnie określały, iż Wykonawca zobowiązany jest zaoferować dysk z interfejsem SATA III. Dyski zaoferowane przez Wykonawcę nie mogą być wykorzystane w posiadanych przez Zamawiającego komputerach.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy P.z.p., treść oferty musi odpowiadać treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią istotnych postanowień specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie (w dokumentach na nią się składających) nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności, co do parametrów, zakresu, ilości, ceny, jakości, warunków realizacji (w tym terminów) i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości i zgodnie z istotnymi wymogami Zamawiającego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba) przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 Kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli – zobowiązania Wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie Wykonawcy z zakresem zobowiązania, którego Zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Izba wyraziła swoje stanowisko m.in. w wyroku z dnia 5 stycznia 2015 r. (sygn. KIO 2670/14), gdzie wskazano, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to ta, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Izba podkreśliła, że „*Odmiennosc ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego*”.

W związku brakiem możliwości zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., którego zastosowanie jednoznacznie prowadziłyby do negocjacji treści oferty w zakresie parametrów sprzętu z poz. 1 przedmiotu zamówienia oraz do zmiany treści oferty, co jest niezgodne z treścią ustawy P.z.p. Zamawiający dokonał analizy możliwości poprawienia oferty Wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy. Ustawa P.z.p. przewiduje możliwość poprawienia wyłącznie omyłek w sposób wskazany w art. 87 ust. 2 tejże ustawy. Błąd popełniony przez Wykonawcę nie może być uznany za żadną z trzech rodzajów omyłek wskazanych przez Ustawodawcę. Zaoferowanie realizacji przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z wymaganiami wskazanymi w SIWZ z przyczyn oczywistych nie może zostać uznane za omyłkę pisarską lub rachunkową.

Z opinii Urzędu Zamówień Publicznych wynika, że za oczywistą omyłkę pisarską można uznać omyłkę polegającą na przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym lub pisarskim powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów. Natomiast oczywista omyłką rachunkowa może wynikać z błędnej operacji rachunkowej na liczbach.

Zaoferowanie nowego, innego niż pierwotnie wskazano w złożonym wraz z ofertą Formularzu ofertowym, dysku o innych niż pierwotnie wskazane parametrach, nie może być uznane za możliwe do dokonania na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Zgodnie z orzecznictwem, nie każda nieprawidłowość w Formularzu ofertowym może być kwalifikowana jako omyłka podlegająca poprawieniu przez Zamawiającego. Granicę wyznacza przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., który wskazuje, że zmiana nie może powodować istotnej zmiany treści oferty. W wyroku z dnia 28 czerwca 2011 r., (sygn. akt KIO 1252/11), Izba przyznała rację Zamawiającemu, iż w kosztorysie ofertowym Odwołującego znalazły się takie błędy, które nie były możliwe do skorygowania zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.. Skład orzekający zwrócił uwagę, iż możliwość poprawy drobnych błędów w ofercie, w szczególności błędów pojawiających się w kosztorysach i leżący po stronie Zamawiającego obowiązek ich poprawy nie mają charakteru nieograniczonego.

W opinii KIO „*Należy odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jeśli niezgodność treści oferty z siwz ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Niezgodność ta powinna dotyczyć sfery i zobowiązania zamawianego w specyfikacji oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz*” (wyrok Izby z 6 października 2014 r.; sygn. akt KIO 1932/14). W powyższym wyroku Izba wskazuje, iż przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. dla dopuszczalności poprawienia niezgodności treści oferty z SIWZ wymaga, aby poprawienie takie nie prowadziło do istotnych zmian treści oferty. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że powyższe działanie nie wyczerpuje ustawowej przesłanki „nieistotności” dopuszczalnych zmian w treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Skład orzekający Izby potwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. w związku z nieprawidłowym zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. i nakazał odrzucenie oferty Wykonawcy Izba wskazała, iż nie wyklucza, że opisywana niezgodność treści oferty z SIWZ może być omyłką Wykonawcy. Jednakże nie wszystkie omyłki mogą być poprawione na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Z powyższego orzecznictwa wynika, że jakiegokolwiek poprawienie oferty Wykonawcy w zakresie parametrów dysków SSD, jest w oczywisty sposób niezgodne z ustawą P.z.p., albowiem nie może zostać dokonane na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p., przy czym jednocześnie zmiana taka prowadziłaby do istotnej zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert. Zmiana taka miałaby charakter niezwykle istotny dla stron, z uwagi na fakt, iż dotyczyła wskazania nowego, innego niż wskazany pierwotnie rodzaju dysku, który nie został uwzględniony w złożonym Formularzu oferty.

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

W ocenie Zamawiającego, oferta Wykonawcy mogła zawierać również rażąco niską cenę za jedną pozycję przedmiotu zamówienia. Działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie ceny za jedną z pozycji przedmiotu zamówienia. W zależności od treści wyjaśnień, Zamawiający mógł uznać, iż cena została wskazana w sposób nieprawidłowy i odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p., z uwagi na fakt, iż oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub też uznać, że cena mogła zostać wskazana w sposób celowy/prawidłowy, co jednak wiązałby się z koniecznością dalszego wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie.

Zamawiający zaniechał dalszego wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie w związku z treścią art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., gdzie wskazano, że jeżeli Wykonawca nie złożył oświadczeń lub dokumentów lub złożone oświadczenia lub dokumenty „(...) są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. Z przyczyn opisanych w niniejszym zawiadomieniu oferta Wykonawcy podlegała odrzuceniu.

6. Działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 11 oraz w zw. art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w postępowaniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił wykluczyć Wykonawcę, **HORIZON Piotr Antczak**, ul. Leśna 3, 25-509 Kielce (oferta nr 10; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż w związku z wezwaniem Zamawiającego Wykonawca nie wykazał w sposób wynikający z przepisów prawa braku podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez nieprzedłożenie we właściwej formie oraz wskazanym terminie wymaganego przez Zamawiającego, a niezbędnego do przeprowadzenia postępowania (oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania), oświadczenia lub dokumentu, tj. nie złożył we właściwej formie oraz wskazanym terminie oświadczenia potwierdzającego, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r., poz. 369), co pozostali Wykonawcy, którzy złożyli odrębne oferty, jak również nie wykazał, że w przypadku funkcjonowania w ramach jednej grupy kapitałowej, istniejące między poszczególnymi Wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ofertę Wykonawcy wykluczonego z udziału w przedmiotowym zamówieniu odrzuca się na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. Ponadto, oferta Wykonawcy musi zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z uwagi na fakt, iż treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

1) Działając na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p., Zamawiający w dniu 19 czerwca 2020 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia brakujących oświadczeń lub/i dokumentów, tj. m.in. oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, o którym mowa w pkt 17.4.1 SIWZ.

Zamawiający poinformował Wykonawcę, że „Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p. „Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

W treści wskazanego dokumentu Wykonawca zobowiązany był wypełnić Tabelę w pkt 1 Listy (w przypadku, gdy należy do grupy kapitałowej) oraz podpisać dokument w pkt 1 Listy (pod Tabelą) lub złożyć oświadczenie, zgodnie z pkt 2 Listy (w przypadku, gdy nie należy do grupy kapitałowej) oraz podpisać dokument w pkt 2 (pod

oświadczeniem). Zamawiający poinformował Wykonawców, iż nie należy podpisywać dokumentu jednocześnie w pkt 1 i pkt 2 Listy.

W dniu 18 maja 2020 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej dokument stanowiący Protokół z otwarcia ofert, które zostały złożone w przedmiotowym postępowaniu. Dokument zawierał wszystkie informacje, o których mowa w art. 85 ust. 6 ustawy P.z.p. Ponadto, w tym samym dniu, o godz. 12:30, Zamawiający zawiadomił Wykonawcę, o zamieszczeniu wskazanego dokumentu na stronie internetowej, jak również Zamawiający przypomniał Wykonawcy, o obowiązku wynikającym z art. 24 ust. 11 ustawy P.z.p.

Wykonawca zobowiązany był do złożenia wskazanego oświadczenia nie później niż do dnia 21 maja 2020 r. Wykonawca nie złożył wskazanego oświadczenia.

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej UZP), zamieszczonej na stronie internetowej UZP „Samo niedochowanie terminu, o którym mowa w art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, na złożenie wskazanego oświadczenia, nie powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Niedochowanie tego terminu nie zostało bowiem obwarowane przez ustawodawcę sankcją wykluczenia z postępowania, zaś katalog podstaw do wykluczenia z postępowania ma charakter zamknięty i nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Niemniej jednak zamawiający powinien dokonać weryfikacji braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawców ubiegających się o to samo zamówienie (jego część), która to przynależność mogłaby prowadzić do zachwiania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Jest to jedna z obligatoryjnych przesłanek oceny podmiotowej wykonawców w postępowaniu, odnosząca się do braku podstaw do wykluczenia z postępowania, opisana w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W przypadku więc braku złożenia samodzielnie przez wykonawcę takiego oświadczenia, o którym stanowi art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia takiego dokumentu, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin na dokonanie takiej czynności. Dopiero brak uzupełnienia na wezwanie zamawiającego takiego dokumentu powinien skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W powyższych okolicznościach należałoby uznać, że wykonawca nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania, poprzez nieprzedłożenie wymaganego przez zamawiającego, a niezbędnego do przeprowadzenia postępowania (oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania), oświadczenia lub dokumentu”.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia brakującego oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy P.z.p., wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ.

Brak uzupełnienia wskazanego oświadczenia może skutkować wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniem oferty Wykonawcy”.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia brakującego oświadczenia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 23 czerwca 2020 r., do godz. 14:00.

Wykonawca w dniu 22 czerwca 2020 r., o godz. 00:46, przesłał oświadczenie w wersji elektronicznej (skan przesłany „zwykłym email”, nieopatrzone przez Wykonawcę podpisem elektronicznym). W tym samym dniu Wykonawca przesłał również wskazane oświadczenie faksem. Wykonawca nie złożył oryginału oświadczenia w wersji pisemnej, jak również nie przesłał oświadczenia w formie elektronicznej, podpisanego kwalifikowalnym podpisem elektronicznym.

Zamawiający dwukrotnie wskazywał, że „przesłanie dokumentów lub oświadczeń faksem lub w wersji elektronicznej (skan przesłany „zwykłym email”, nieopatrzone przez Wykonawcę podpisem elektronicznym) nie zwalniało Wykonawcy z obowiązku ich uzupełnienia w formie pisemnej, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie”. Ponadto, Zamawiający nie dopuszczał uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń tylko w formie elektronicznej (skan przesłany email) lub faksem.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r. (sygn. KIO 918/15), gdzie wskazano „(...) Izba stwierdziła, że zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dokumenty, o których mowa w rozporządzeniu, a więc m.in. dokumenty z art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych są składane w oryginale lub kopii poświadczonej

za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Odwołujący na wezwanie Zamawiającego powinien złożyć dokumenty w takiej właśnie formie, zgodnej z rozporządzeniem. Skoro Odwołujący w terminie nie złożył dokumentów w formie przewidzianej rozporządzeniem (...) Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego (...)".

W związku z powyższym, wykluczenie Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

2) Zamawiający w pkt 3.2 lit. b) Załącznika nr 2 do SIWZ – Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do zaoferowania pamięć do posiadanych i wykorzystywanych przez Zamawiającego komputerów DELL Optiplex 9030 AIO – 8GB „SODIMM DDR3”. Ponadto, w pkt 1, Uwaga, Załącznika nr 1 do SIWZ – Formularza oferty wskazano, że Wykonawca zobowiązany jest podać „(...) *informacje dotyczące oferowanego urządzenia/części, co najmniej producent/typ/model*”, na podstawie których Zamawiający będzie mógł zweryfikować, czy zaoferowany sprzęt spełnia opisane wymagania.

Wykonawca w pkt 1, tabela, poz. 2 zaoferował pamięci „*Goodram W-DL16D08G, GOODRAM DDR3 DIMM 8GB 1600Mhz CL11 DELL*”. Oferta złożona przez Wykonawcę w tej pozycji wskazuje na inny typ pamięci (DIMM), co jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, które dokładnie określały, iż Wykonawca zobowiązany jest zaoferować pamięci SODIMM. Pamięć zaoferowana przez Wykonawcę nie może być wykorzystana w posiadanych przez Zamawiającego komputerach.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy P.z.p., treść oferty musi odpowiadać treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią istotnych postanowień specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie (w dokumentach na nią się składających) nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności, co do parametrów, zakresu, ilości, ceny, jakości, warunków realizacji (w tym terminów) i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości i zgodnie z istotnymi wymogami Zamawiającego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO, Izba) przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 Kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli – zobowiązania Wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie Wykonawcy z zakresem zobowiązania, którego Zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Izba wyraziła swoje stanowisko m.in. w wyroku z dnia 5 stycznia 2015 r. (sygn. KIO 2670/14), gdzie wskazano, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to ta, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Izba podkreśliła, że „*Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego*”.

W związku z brakiem możliwości zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., którego zastosowanie jednoznacznie prowadziłoby do negocjacji treści oferty w zakresie parametrów sprzętu z poz. 2 przedmiotu zamówienia oraz do zmiany treści oferty, co jest niezgodne z treścią ustawy P.z.p. Zamawiający dokonał analizy

możliwości poprawienia oferty Wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. Ustawa P.z.p. przewiduje możliwość poprawienia wyłącznie omyłek w sposób wskazany w art. 87 ust. 2 tejże ustawy. Analiza wykazała, że błąd popełniony przez Wykonawcę nie może być uznany za żadną z trzech rodzajów omyłek wskazanych przez Ustawodawcę. Zaoferowanie realizacji przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z wymaganiami wskazanymi w SIWZ z przyczyn oczywistych nie może zostać uznane za omyłkę pisarską lub rachunkową.

Z opinii Urzędu Zamówień Publicznych wynika, że za oczywistą omyłkę pisarską można uznać omyłkę polegającą na przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym lub pisarskim powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów. Natomiast oczywista omyłką rachunkowa może wynikać z błędnej operacji rachunkowej na liczbach.

Zaoferowanie nowej, innej niż pierwotnie wskazano w złożonym wraz z ofertą Formularzu ofertowym, pamięci, o innych niż pierwotnie wskazane parametrach, nie może być uznane za możliwe do dokonania na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Zgodnie z orzecznictwem, nie każda nieprawidłowość w Formularzu ofertowym może być kwalifikowana jako omyłka podlegająca poprawieniu przez Zamawiającego. Granicę wyznacza przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., który wskazuje, że zmiana nie może powodować istotnej zmiany treści oferty. W wyroku z dnia 28 czerwca 2011 r., (sygn. akt KIO 1252/11), Izba przyznała rację Zamawiającemu, iż w kosztorysie ofertowym Odwołującego znalazły się takie błędy, które nie były możliwe do skorygowania zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.. Skład orzekający zwrócił uwagę, iż możliwość poprawy drobnych błędów w ofercie, w szczególności błędów pojawiających się w kosztorysach i leżący po stronie Zamawiającego obowiązek ich poprawy nie mają charakteru nieograniczonego.

W opinii KIO „Należy odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jeśli niezgodność treści oferty z siwz ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Niezgodność ta powinna dotyczyć sfery i zobowiązania zamawianego w specyfikacji oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz” (wyrok Izby z 6 października 2014 r.; sygn. akt KIO 1932/14). W powyższym wyroku Izba wskazuje, iż przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. dla dopuszczalności poprawienia niezgodności treści oferty z SIWZ wymaga, aby poprawienie takie nie prowadziło do istotnych zmian treści oferty. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że powyższe działanie nie wyczerpuje ustawowej przesłanki „nieistotności” dopuszczalnych zmian w treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Skład orzekający Izby potwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. w związku z nieprawidłowym zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. i nakazał odrzucenie oferty Wykonawcy Izba wskazała, iż nie wyklucza, że opisywana niezgodność treści oferty z SIWZ może być omyłką Wykonawcy. Jednakże nie wszystkie omyłki mogą być poprawione na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Z powyższego orzecznictwa wynika, że jakiegokolwiek poprawienie oferty Wykonawcy w zakresie parametrów pamięci, jest w oczywisty sposób niezgodne z ustawą P.z.p., albowiem nie może zostać dokonane na podstawie art. 87 ust. 2 tejże ustawy, przy czym jednocześnie zmiana taka prowadziłaby do istotnej zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert. Zmiana taka miałaby charakter niezwykle istotny dla stron, z uwagi na fakt, iż dotyczyła wskazania nowej, innej niż pierwotnie zaoferowano pamięci, która nie została uwzględniona w pierwotnie złożonym Formularzu oferty.

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

7. Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym zamówieniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił odrzucić ofertę Wykonawcy, **MBA System Sp. z o.o.**, ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa (oferta nr 13; dalej Wykonawca) z uwagi na fakt, iż Wykonawca w związku z prośbą Zamawiającego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

W dniu 5 czerwca 2020 r., Zamawiający działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p, zgodnie z treścią którego „Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania

ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni”, zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu, o okres 30 dni, tj. do dnia 12 lipca 2020 r.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z obowiązującą doktryną, przedłużenie terminu związania ofertą może zostać dokonane wyłącznie w pierwotnym terminie związania ofertą, tj. nie później niż do dnia 12 czerwca 2020 r. Wyrażenie zgodny na przedłużenie terminu związania ofertą po upływie pierwotnego terminu związania ofertą uznaje się za nieskuteczne.

Zamawiający poinformował Wykonawcę, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą”. Powyższe odrzucenie dotyczy zarówno odmowy przedłużenia terminu związania ofertą przez Wykonawcę, jak i nieskutecznego przedłużenia terminu związania ofertą.

Wykonawca pomimo faktu, iż przedmiotowym postępowaniu udzielił wyjaśnień w zakresie parametrów zaoferowanego sprzętu oraz uzupełnił brakujące oświadczenia o braku przynależności do jakiegokolwiek grupy kapitałowej, w żaden sposób nie potwierdził, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą. W związku z powyższym, Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę Wykonawcy z tego powodu.

Z dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że brak odpowiedzi Wykonawcy na wezwanie Zamawiającego dotyczące przedłużenia terminu składania ofert jest równoznaczny z rezygnacją z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba w wyroku z dnia 9 września 2014 r. (sygn. KIO 1737/14) wskazała, że dla wyrażenia przez Wykonawcę woli przedłużenia terminu związania ofertą konieczne jest złożenie przez niego stanowczego oświadczenia w tym przedmiocie i jednoznaczne potwierdzenie woli kontynuacji uczestnictwa w postępowaniu. Dla rezygnacji z dalszego udziału w postępowaniu wystarczające jest natomiast samo powstrzymanie się od jakichkolwiek działań.

W opinii KIO, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na regulację ustawy P.z.p. dotyczącą instytucji terminu związania ofertą, w szczególności na treść art. 85 teże ustawy. Zgodnie z nim Wykonawca jest związany ofertą od momentu upływu terminu składania ofert aż do momentu upływu terminu określonego w SIWZ. Jednocześnie dopuszczalna jest możliwość przedłużenia tego terminu. Zamawiający może wówczas zwrócić się do Wykonawców z odpowiednim wnioskiem, przy czym może to zrobić tylko raz w określonym terminie (co najmniej 3 dni przed upływem terminu związania ofertą), oznaczając czas, o jaki okres związania ofertą ma ulec przedłużeniu (nie więcej niż 60 dni). Zdaniem KIO, w świetle regulacji ustawy P.z.p. wyłącznie od decyzji Wykonawcy zależy, czy przedłużeniu ulegnie termin związania go złożoną ofertą. Brak jednoznacznego stanowiska będzie natomiast uprawniał Zamawiającego do wykluczenia z udziału w postępowaniu Wykonawcy, który wezwany do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, takiej zgody wprost nie wyraził. W swojej argumentacji KIO wskazała, że to na Wykonawcach ciąży obowiązek weryfikacji biegu terminu związania ofertą i podejmowania odpowiednich działań służących zabezpieczeniu ich interesów. Możliwość przedłużenia tego terminu daje im natomiast pewność, że tak długo jak będzie się utrzymywał stan związania ofertą, Zamawiający będzie miał obowiązek uwzględnić ją przy rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z drugiej strony instytucja ma zabezpieczać także interesy Zamawiającego, którego przekonanie, że w przypadku wybrania określonej oferty Wykonawca zawrze z nim umowę, a następnie zrealizuje zamówienie publiczne, będzie uzasadnione. Ponadto Zamawiający w przypadku wyboru oferty, którą Wykonawca był związany, będzie mógł na drodze sądowej dochodzić jej zawarcia. Jak wynika z powyższego, Wykonawca, który wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą musi złożyć odpowiednie oświadczenie woli w tym zakresie. W sytuacji, gdy takiej zgody nie wyraża, może albo złożyć stosowne oświadczenie, albo powstrzymać się od jakichkolwiek działań (tzn. wyrazić milczącą odmowę). Dotychczas, tj. do dnia 28 lipca 2016 r. Zamawiający zarówno w sytuacji odmowy Wykonawcy, jak również braku odpowiedzi na wezwanie do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, zobowiązany był na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p. wykluczyć Wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Powyższe stanowisko potwierdzały również m.in. wyroki KIO z dnia 19 października 2010 r. (sygn. KIO 2204/10), z dnia 7 marca 2014 r. (sygn. KIO 276/14, KIO 302/14).

Nowelizacja ustawy P.z.p. w powyższym zakresie wprowadziła jedną zmianę polegającą na tym, iż aktualnie jedyną konsekwencją nieprzedłużenia terminu związania ofertą, zarówno na podstawie odmowy Wykonawcy, jak również braku odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, jest wyłącznie odrzucenie oferty Wykonawcy. Zamawiający nie wyklucza Wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy P.z.p. jest uzasadnione.

II. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu

Działając na podstawie art. 92 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, z późn. zm.; dalej ustawa P.z.p.), Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) informuje, że w przedmiotowym postępowaniu na „Dostawę części komputerowych” (nr sprawy: WZP/WI/D-332-19/20) postanowił, jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, **EMMA-PC Technologie Komputerowe M. Hełka, K. Maciejewski Sp. J.**, ul. Domaniewska 22a, 02-672 Warszawa (oferta nr 09; dalej Wykonawca).

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były: Cena (60% – max 60pkt), oraz Termin dostawy (40% – max 40 pkt). Wykonawca, EMMA-PC Technologie Komputerowe M. Hełka, K. Maciejewski Sp. J., ul. Domaniewska 22a, 02-672 Warszawa, zaproponował najkorzystniejszy bilans wszystkich wskazanych w SIWZ kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego spośród Wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu.

W przedmiotowym postępowaniu złożono trzynaście ofert. Zamawiający wykluczył z udziału w postępowaniu trzech Wykonawców oraz odrzucił siedem ofert Wykonawców. Zamawiający nie odrzucił żadnej oferty w związku z możliwością złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

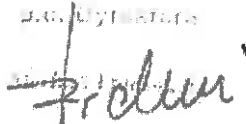
Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 24aa ustawy P.z.p., z czego wynika, że Zamawiający mógł, w przedmiotowym postępowaniu najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy Wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający nie miał obowiązku badania ofert, które nie zostały najwyższej ocenione.

Zamawiający przewiduje zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, w związku z faktem, iż zawiadomienie to zostało przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie, tj. zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (email), z zastrzeżeniem art. 183 ustawy P.z.p.

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.

Zamawiający zwraca się z uprzejmą prośbą o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania niniejszego dokumentu.

mgr. Beata Misiak

(podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

Sprawa prowadzi:
Beata Misiak
tel. 22 542 25 15
fax. 22 698 31 44/57
email: b.misiak@mazowia.eu

Kierownik Wydziału Zamówień Publicznych


Michał Kosim