

Projekt "Edukacja zawodowa w szkołach trampoliną do zrównoważonego rozwoju kadry na legionowskim rynku pracy" współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020

ZAWIADOMIENIE o unieważnieniu postępowania

Urząd Miasta Legionowo działając zgodnie z art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (*Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.*) zwaną dalej ustawą Pzp, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**Zadanie 1: Zakup i dostawa komputerów stacjonarnych w ramach projektu pn. „Edukacja zawodowa w szkołach trampoliną do zrównoważonego rozwoju kadry na legionowskim rynku pracy”.**

Uzasadnienie prawne

Art. 93 ust.1 pkt. 4 ustawy Pzp - (*cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty*).

Uzasadnienie faktyczne

W przedmiotowym postępowaniu (Zadanie 1) w wymaganym terminie, tj. do dnia 14.02.2017 r. do godz. 12:30 wpłynęły oferty od następujących wykonawców :

- 1) cena – 60%**
- 2) okres gwarancji – 30%**
- 3) skrócenie terminu realizacji zamówienia – 10%**

Nr oferty	NAZWA WYKONAWCY (firma albo imię i nazwisko)	Cena ofertowa brutto za zakup i dostawę 14 komputerów stacjonarnych typu AllInOne dla szkół ponadpodstawowych	Proponowany okres gwarancji	Proponowane termin skrócenia realizacji przedmiotu zamówienia
1	Virtual Technologies IT Sp. z o.o. ul. Damrota 6/301 40-022 Katowice	52.658,76 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych
2	MPC Paweł Oleksiewicz ul. Podrzeczna 38 99-300 Kutno	30.730,00 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych
3	Alltech Spółka Jawna Zdzisław Pająk, Artur Pająk ul. Spółdzielcza 33 09-407 Płock	62.198,64 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych
4	System Data Sp. z o.o. ul. Sienkiewicza 42 39-300 Mielec	59.443,44 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych

6	CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka S. zo.o. ul. Wolność 8 lok. 4 26-600 Radom	64.144,50 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych
7	GIGA MULTIMEDIA Al. Niepodległości/ Al. Armii Ludowej WGE paw. 40 00-609 Warszawa	53.640,30 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych
8	Egida IT Solutions Sp. z o.o. ul. Władysława Niegolewskiego 17 01-570 Warszawa	45.000,00 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych
9	IT Project Anna Wieczorek ul. Piłsudskiego 31/215 05-120 Legionowo	74.836,74 zł	60 miesięcy	Wykonawca proponuje skrócenie podstawowego terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy o 10 dni kalendarzowych

Zamawiający podał przed otwarciem ofert, jak również zawarł stosowaną informację w protokole z otwarcia ofert, że na na sfinansowanie zamówienia - Zadanie 1 - zamierza przeznaczyć kwotę: **35.000,00 zł brutto**.

Zamawiający przystąpił do oceny złożonych ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) w celu ustalenia oferty najkorzystniejszej.

W wyniku analizy i sprawdzenia ofert:

**Zamawiający na posiedzeniu niejawnym w dniu 16.02.2017 r. odrzucił oferty wykonawców:
dla Zadania 1:**

1. Virtual Technologies IT Sp. z o.o.; ul. Damrota 6/301, 40-022 Katowice

Uzasadnienie prawne

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Uzasadnienie faktyczne

Oferta Virtual Technologies IT Sp. z o.o.; ul. Damrota 6/301, 40-022 Katowice, została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), ze względu na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ).

Wykonawca w Formularzu podzespołów – 14 komputerów stacjonarnych typu AllInOne dla szkół ponadpodstawowych w ramach projektu pn. „Edukacja zawodowa w szkołach trampoliną do zrównoważonego rozwoju kadry na legionowskim rynku pracy” (stanowiącym załącznik nr 1a do SIWZ, str. 4 Państwa oferty) wskazał w wierszu procesor:

Kategoria	Producent	Dokładny kod producenta danego podzespołu
Procesor	Intel	i3-6100

Wykonawca nie podał dokładnego kodu producenta danego procesora.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy Pzp., treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, ceny, warunków realizacji 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 zgodnie z wymogami zamawiającego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności złożonego oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ (wyrok KIO z dnia 19 maja 2015 r. sygn. akt: 945/15).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał podania dokładnego kodu producenta danego procesora. Wykonawca nie podał dokładnego kodu producenta danego procesora.

Z tych względów zamawiający musiał uznać, że treść oferty wykonawcy jest niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucił ofertę takiego wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w odniesieniu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, Zamawiający nie mógł zastosować trybu wyjaśnień, zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (*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*).

Wobec braku wątpliwości co do treści Państwa oferty w omawianym zakresie Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Treść oferty w omawianym zakresie jest konkretna i jednoznaczna.

Ponadto zamawiający wyraźnie określił w § 11 ust. 9 pkt 2 SIWZ jak również w pouczeniu zawartym w załączniku nr 1a do SIWZ, że: **„Formularz podzespołów w przypadku jego niezłożenia lub złożenia niezgodnie z jego treścią, nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Oferta wykonawcy, który nie złoży tego dokumentu podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp”**.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, oferta podlega odrzuceniu, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zatem w każdym przypadku stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, Zamawiający ma obowiązek zbadania, czy zachodzi przesłanka do poprawienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprawie podlegają niezgodności treści oferty z SIWZ stanowiące omyłki, których poprawienie nie powoduje istotnej zmiany w treści oferty w okolicznościach danej sprawy (tak KIO w wyroku z dnia 22.12.2015 r., sygn. KIO 2589/15, KIO 2596/15). Omyłka nie musi być oczywista, ale nie może wynikać z celowego działania wykonawcy. Fakt, że wykonawca świadomie sformułował treść oferty w określonym zakresie dyskwalifikuje możliwość uznanie niezgodności za będącą wynikiem omyłki. Dokonanie poprawy omyłki musi być możliwe bez udziału wykonawcy,

zatem sposób doprowadzenia treści oferty do zgodności z SIWZ jest zależny od całokształtu konkretnych okoliczności danej sprawy.

Powyższa niezgodność nie może być zatem zakwalifikowana, jako omyłka w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ze względu na świadome działanie wykonawcy przy sformułowaniu treści jego oferty. Konsekwencją powyższego jest istotny charakter zmiany treści oferty, które musiałyby nastąpić w ofercie w wyniku doprowadzenia treści oferty do pełnej zgodności z SIWZ. Wprowadzone przez wykonawcę w złożonej ofercie jednoznaczne i konkretne zapisy należałoby zastąpić innymi, których Zamawiający w żaden racjonalny sposób nie mógł wywieść z treści złożonej oferty. Ingerencja Zamawiającego w treść oferty Wykonawcy w powyższym zakresie stanowiłaby istotną ingerencję w oświadczenie woli wykonawcy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz co wyklucza możliwość poprawienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Ponadto:

7. GIGA MULTIMEDIA Al. Niepodległości/Al. Armii Ludowej WGE paw. 40, 00-609 Warszawa

Uzasadnienie prawne

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Uzasadnienie faktyczne

Oferta GIGA MULTIMEDIA Al. Niepodległości/Al. Armii Ludowej WGE paw. 40, 00-609 Warszawa, została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (*Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.*), ze względu na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ).

Wykonawca w Formularzu podzespołów – 14 komputerów stacjonarnych typu AllInOne dla szkół ponadpodstawowych w ramach projektu pn. „Edukacja zawodowa w szkołach trampoliną do zrównoważonego rozwoju kadry na legionowskim rynku pracy” (stanowiącym załącznik nr 1a do SIWZ, str. 4 Państwa oferty) wskazał w wierszu procesor:

Kategoria	Producent	Dokładny kod producenta danego podzespołu
Procesor	Intel	Intel i3-6100

Wykonawca nie podał dokładnego kodu producenta danego procesora.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy Pzp., treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, ceny, warunków realizacji 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 zgodnie z wymogami zamawiającego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności złożonego oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego,

odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ (wyrok KIO z dnia 19 maja 2015 r. sygn. akt: 945/15).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał podania dokładnego kodu producenta danego procesora. Wykonawca nie podał dokładnego kodu producenta danego procesora.

Z tych względów zamawiający musiał uznać, że treść oferty wykonawcy jest niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucił ofertę takiego wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w odniesieniu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, Zamawiający nie mógł zastosować trybu wyjaśnień, zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (*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*).

Wobec braku wątpliwości co do treści Państwa oferty w omawianym zakresie Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Treść oferty w omawianym zakresie jest konkretna i jednoznaczna.

Ponadto zamawiający wyraźnie określił w § 11 ust. 9 pkt 2 SIWZ jak również w pouczeniu zawartym w załączniku nr 1a do SIWZ, że: **„Formularz podzespołów w przypadku jego niezłożenia lub złożenia niezgodnie z jego treścią, nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Oferta wykonawcy, który nie złoży tego dokumentu podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp”**.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, oferta podlega odrzuceniu, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zatem w każdym przypadku stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, Zamawiający ma obowiązek zbadania, czy zachodzi przesłanka do poprawienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprawie podlegają niezgodności treści oferty z SIWZ stanowiące omyłki, których poprawienie nie powoduje istotnej zmiany w treści oferty w okolicznościach danej sprawy (tak KIO w wyroku z dnia 22.12.2015 r., sygn. KIO 2589/15, KIO 2596/15). Omyłka nie musi być oczywista, ale nie może wynikać z celowego działania wykonawcy. Fakt, że wykonawca świadomie sformułował treść oferty w określonym zakresie dyskwalifikuje możliwość uznanie niezgodności za będącą wynikiem omyłki. Dokonanie poprawy omyłki musi być możliwe bez udziału wykonawcy, zatem sposób doprowadzenia treści oferty do zgodności z SIWZ jest zależny od całokształtu konkretnych okoliczności danej sprawy.

Powyższa niezgodność nie może być zatem zakwalifikowana, jako omyłka w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ze względu na świadome działanie wykonawcy przy sformułowaniu treści jego oferty. Konsekwencją powyższego jest istotny charakter zmiany treści oferty, które musiałyby nastąpić w ofercie w wyniku doprowadzenia treści oferty do pełnej zgodności z SIWZ. Wprowadzone przez wykonawcę w złożonej ofercie jednoznaczne i konkretne zapisy należałoby zastąpić innymi, których Zamawiający w żaden racjonalny sposób nie mógł wywieść z treści złożonej oferty. Ingerencja Zamawiającego w treść oferty Wykonawcy w powyższym zakresie stanowiłaby istotną ingerencję w oświadczenie woli wykonawcy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz co wyklucza możliwość poprawienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Ponadto:

**2. MPC Paweł Oleksiewicz, ul. Podrzeczna 38, 99-300 Kutno
Uzasadnienie prawne**

- art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia).

Uzasadnienie faktyczne

W celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający zwrócił się pismem z dnia 22.02.2017 r. do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień art. 87 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), o udzielenie wyjaśnień dotyczących przyjętej ceny ofertowej brutto za „Zadanie 1: Zakup i dostawa komputerów stacjonarnych w ramach projektu pn. „Edukacja zawodowa w szkołach trampoliną do zrównoważonego rozwoju kadry na legionowskim rynku pracy”.

„Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany wszcząć postępowanie wyjaśniające 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 Pzp lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Wykonawca zobowiązany jest do wyjaśnienia powodów zaoferowania danej ceny, wskazania stanu faktycznego oraz złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 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 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wątpliwości zamawiającego wywołuje rozbieżność cenowa Państwa oferty i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert za Zadanie 1: Zakup i dostawa komputerów stacjonarnych w ramach projektu pn. „Edukacja zawodowa w szkołach trampoliną do zrównoważonego rozwoju kadry na legionowskim rynku pracy”: 55.331,55 zł

W ocenie zamawiającego zaproponowana przez Państwa cena – 35.000,00 zł - jest niższa o 36,74% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający prosi o udzielenie stosownych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, oraz sposobu jej skalkulowania i wskazanie obiektywnych czynników mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia.

Zamawiający prosi o złożenie stosownych wyjaśnień, czy cena ofertowa brutto wskazana w formularzu ofertowym została właściwie skalkulowana i uwzględnia kompleksową realizację przedmiotu zamówienia w oparciu o zapisy SIWZ. W szczególności proszę o wyjaśnienie czy wykonawca prawidłowo skalkulował koszty wykonania zamówienia.

Z treści złożonych przez wykonawcę wyjaśnień powinno bezspornie wynikać, że chociażby cena zaoferowana przez wykonawcę jest ceną wiarygodną i porównywalną w stosunku do cen obowiązujących na rynku za realizację zamówień publicznych takich samych lub zbliżonych, realizacja tego zamówienia nie będzie poniżej kosztów przedsiębiorcy.

Wyjaśnienia żądane od wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1a Pzp, nie mogą być ogólnikowe - przeciwnie muszą być rzetelne i muszą dawać zamawiającemu nie tylko samą możliwość dokonania

ich oceny, ale także muszą dawać możliwie najpełniejszy obraz tego, co pozwoliło konkretnemu wykonawcy na zaoferowanie takiej ceny.

Dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest zatem wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień wskazujących, że cena oferty nie jest nierealistyczna. Zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien bowiem wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (zob. wyrok KIO 2659/12).

Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku IV Ca 1299/09 Sądu Okręgowego w Warszawie („Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy dlaczego uważa cenę za zbyt niską.”.)

W wyroku z dnia 17 marca 2009 r., KIO/UZP 262/09, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, zawarte w wyroku z dnia 5 stycznia 2007 r., V Ca 2214/06, „że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zdawkowe, ogólne i uniwersalnej wręcz natury wyjaśnienia odwołującego potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Należy bowiem uznać, że wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej”.

Zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 13 listopada 2012 r. (KIO 2354/12) Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu ogólnikowych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 11.03.2016 r. (sygn. akt KIO 263/16) wykonawca może być przekonany, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Jeżeli jednak nie udowodni tego, stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, nie przedstawi w sposób rzeczowy, co pozwoliło mu w tym postępowaniu na zaoferowanie takiej ceny, i nie da w konsekwencji najpierw zamawiającemu, a później Izbie, jeżeli dochodzi już do sporu, możliwości obiektywnej weryfikacji rzetelności swoich kalkulacji - to przekonanie, co do realności ceny, pozostanie tylko i wyłącznie własnym, wewnętrznym przekonaniem tego wykonawcy. Reguły przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 Pzp. są proste - wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Poprzestanie jedynie na ogólnikach nie jest wywiązaniem się z tego obowiązku, zarówno dla wezwanego wykonawcy, jak i Zamawiającego, który akceptuje te wyjaśnienia, a więc i uznaje wywiązanie się z ciężaru dowodowego, podczas gdy treść otrzymanych wyjaśnień nie pozwala na obiektywną i wnikliwą weryfikację przyczyn, które miały pozwolić na zaoferowanie niższej ceny.

W powszechnej świadomości zarówno wykonawców, jak i zamawiających, funkcjonuje definicja pojęcia: „rażąco niska cena”, sformułowana w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z tą definicją, cyt.: „za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”, ponadto ustawodawca zdefiniował w art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) „Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości

zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (...)"

Wielokrotnie w orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego **nieopłacalne**. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę (tak Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07).

W świetle orzecznictwa przyjmuje się, iż punktami odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych, jakimi dysponują członkowie komisji zamawiającego.

W postępowaniu wyjaśniającym wykonawca powinien udowodnić, nie budząc wątpliwości zamawiającego, że składowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Dlatego to wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Ponieważ ich celem jest wzruszenie przyjętego domniemania, muszą one być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną cenę w ofercie.

Prosimy zatem o złożenie stosownych umotywowanych wyjaśnień i podanie na jakiej podstawie została ustalona przez wykonawcę cena ofertowa brutto wraz z dowodami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zamawiający, działając z należytą starannością, oceni wyjaśnienia wykonawcy - biorąc pod uwagę obiektywne czynniki przedstawione przez wykonawcę wraz z dowodami na ich wystąpienie.

Obowiązkiem wykonawcy wezwanego przez zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, jest złożenie wyjaśnień na tyle szczegółowych i umotywowanych, aby wątpliwości zamawiającego uległy rozwianiu.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp)

Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp) "

Wykonawca zobowiązany jest do przesłania do zamawiającego wyjaśnień do dnia 24.02.2017 r.

Zamawiający poinformował w piśmie z dn. 22.02.2017r., iż „Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem (022 766 40 64) lub przy użyciu środków komunikacji elektroniczną na adres e-mail: zamowienia@um.legionowo.pl (podpisany zeskanowany dokument). Przesłanie przez Wykonawcę oświadczeń, wniosków, zawiadomień lub informacji na inny numer faksu lub adres skrzynki e-mail, niż wskazany może skutkować nie dotarciem oświadczeń, wniosków, zawiadomień lub informacji do komisji przetargowej w wyznaczonym terminie. Korespondencja taka, nie będzie brana pod uwagę przez komisję przetargową podczas czynności badania i oceny ofert”.

Wykonawca we wskazanym terminie nie złożył wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny za realizację zamówienia.

Zgodnie z dotychczasową doktryną „(...) ustawodawca w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie przesądził, że różnica tego rodzaju pomiędzy ceną ofertową a średnią arytmetyczną cen musi prowadzić do uruchomienia procedury wyjaśniającej (...)” (sygn. KIO 439/15) oraz „(...) Obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp występuje w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie

okoliczności (...)" (sygn. KIO 2776/14). Wskazane orzecznictwo dotyczy ustawy sprzed nowelizacji, niemniej jednak, zmiana przepisów w zakresie konieczności badania potencjalnie rażąco niskiej ceny nie powinna wpłynąć, na jego radykalną zmianą.

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 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W związku z obowiązkiem wynikającym z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp., Zamawiający wezwał Wykonawcę do podania całokształtu okoliczności mających wpływ na wysokość wyżej podanej ceny.

Zgodnie z obowiązującym dotychczas wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 09.02.2015 r. (sygn. 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 11.02.2016 r., sygn. KIO 121/16) wskazano, że *„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. dysponowania parkiem maszynowym 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”*.

Zamawiający wskazał również, że działając zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, *„Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”*

Podstawą wskazanego w tym miejscu odrzucenia oferty Wykonawcy nie jest art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (...).”

W treści art. 90 ust. 3 ustawy P.z.p. brak jest wskazania, że Wykonawca musi udzielić wyjaśnień w określonym (wyznaczonym przez Zamawiającego) terminie. Nie mniej jednak, Zamawiający w treści przesłanego do Wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień wskazał, że „(...) Zamawiający odrzuci ofertę jeżeli Wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (...).”

Wymaganie Zamawiającego jest zgodne z opinią Urzędu Zamówień Publicznych (dalej UZP), w której wskazano, że *„Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli dostawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający zawiadamia Prezesa Urzędu oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (art. 90 ust. 4 ustawy Pzp)”* [opinia zamieszczona na stronie internetowej UZP],

Pogląd ten podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 października 2014 r., sygn. KIO 2003/14. Jednym z zarzutów postawionych przez Odwołującego był fakt nieuznania przez Zamawiającego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, które zostały złożone 7 minut po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu.

Jak wskazała Izba „Podniesiony przez odwołującego zarzut w zakresie zaniechania oceny złożonych przez odwołującego po wyznaczonym terminie wyjaśnień opiera się na błędnym założeniu o dopuszczalności oceny oferty (pod kątem tego, czy zawiera rażąco niską cenę) na podstawie takich właśnie, złożonych z uchybieniem terminu wyjaśnień. Podnieść należy, że wyznaczenie terminu, w przypadku kierowania do danego wykonawcy wezwania, jest nałożonym przepisem art. 90 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkiem zamawiającego („zamawiający (...) zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny” - art. 90 ust. 1 ustawy Pzp) (...) brak z góry określonego terminu na złożenie wyjaśnień mógłby doprowadzić do niekorzystnej z punktu widzenia zamawiającego przewlekłości postępowania i odsunięcia realizacji zamówienia na dalszy czas, a w sytuacji ekstremalnej nawet do niemożności rozstrzygnięcia przez zamawiającego postępowania w ogóle. Tak mogłoby się zdarzyć, gdyby rzeczywiście brak było w ustawie sankcji w postaci odrzucenia oferty z powodu braku wyjaśnień w terminie. Jednak sankcja ta została przez ustawodawcę wskazana w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp „zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień”, a sformułowanie „wykonawca, który nie złożył wyjaśnień” należy odnieść do wcześniej opisananej w art. 90 procedury wezwania, tj. procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Konieczność stwierdzenia przez zamawiającego faktu niezłożenia wyjaśnień może być w pierwszej kolejności konsekwencją stwierdzenia niezłożenia takich wyjaśnień w terminie wyznaczonym, w drugiej kolejności konsekwencją złożenia wyjaśnień w terminie, jednak takich, których treść jest w szczególności nieadekwatna, nieprzydatna lub wręcz bez związku z celem, któremu ma służyć, tj. ustalenia, czy oferta zawiera cenę rażąco niską. Zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku niezbędnym dla ustalenia złożenia wyjaśnień jest odniesienie się do terminu, w jakim wyjaśnienia miały zostać złożone. Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko przystępującego zawarte w piśmie procesowym przystępującego: „Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, iż przedłożenie spóźnionych wyjaśnień wymaganych w trybie art. 90 ust. 1 Pzp skutkuje sankcją odrzucenia oferty tylko w przypadku, którego dotyczy regulacja art. 90 ust. 4 Pzp, tj. nieudowodnienia przez wykonawcę w wyznaczonym terminie legalności otrzymanej pomocy publicznej. W konsekwencji w pozostałym zakresie uchybienie terminowi wyznaczonemu przez zamawiającego pozbawione byłoby doniosłości prawnej. Byłoby to tożsame z pozbawieniem doniosłości prawnej samego wyznaczenia terminu na złożenie wyjaśnień, do czego ustawowo zobligowany jest zamawiający w świetle art. 90 ust. 1 Pzp, skoro jego niedochowanie nie byłoby obciążone żadnym niekorzystnym dla wykonawcy skutkiem” (...) taka wykładnia zarówno art. 90 ust. 1 jak i ust. 3 i 4 Pzp nie może być uznana za właściwą. Nie znajduje ona oparcia ani w faktycznej treści tych przepisów, w szczególności art. 90 ust. 4 Pzp, ani wykładni celowościowej, ratio legis przywołanych przepisów oraz podstawowych zasadach samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.” W ocenie składu orzekającego Izby stanowisko odwołującego jakoby przepis art. 90 ust. 4 ustawy Pzp ograniczał odrzucenie oferty wykonawcy z powodu złożenia wyjaśnień po terminie jedynie do przypadku, gdy zamawiający stwierdzi rażąco niską cenę z powodu udzielenia pomocy publicznej jest błędne, ponieważ przepis ten nie reguluje podstaw do odrzucenia oferty, a jedynie szczególny obowiązek informacyjny zamawiającego, który aktualizuje się wyłącznie w postępowaniach powyżej tzw. progów unijnych (odmiennie niż art. 90 ust. 1 - 3, który stosuje się niezależnie od wartości zamówienia) wobec wskazanych podmiotów (centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych - Prezesa UZP oraz Komisja Europejska) i który dotyczy przypadków odrzucenia (uprzedniego, już dokonanego) przez zamawiającego jakiegokolwiek oferty jako zawierającej rażąco niską cenę z powodu uznania, że wykonawca w wyznaczonym terminie nie udowodnił udzielenia tej pomocy zgodnie z prawem. Reasumując, złożenie wyjaśnień z uchybieniem terminu wyznaczonego przez zamawiającego jest tożsame w skutkach z ich brakiem i stanowi odrębną przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp W konsekwencji powyższego

skład orzekający Izby uznał, że odwołujący wyjaśnień w ogóle nie złożył, co obligowało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp".

W świetle powyższych opinii, Zamawiający nie może uznać złożenia wyjaśnień dotyczących złożenia oferty niezawierającej rażąco niskiej ceny po wyznaczonym terminie, za skuteczne. Zamawiający podziela pogląd wyrażony przez KIO, zgodnie z którym złożenie wyjaśnień z uchybieniem wskazanego terminu jest równoznaczne z niezłożeniem wyjaśnień. Konsekwencje prawne w każdym ze wskazanych przypadków wiążą się z koniecznością odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p.

Wykonawca złożył do Zamawiającego w dn. 27.02.2017r. (3 dni po wyznaczonym terminie) prośbę o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny za realizację zamówienia. W ślad za tym przesłał wyjaśnienia zaproponowanej ceny (około 2 godz. po przesłaniu prośby o przedłużenie terminu, o którym mowa).

Termin na wyjaśnienia może być przedłużany przez zamawiającego. Decyzja o przedłużeniu terminu jest swobodną decyzją zamawiającego. To zamawiający wyznacza termin na wyjaśnienia i nie podlega on negocjacom na skutek wniosku wykonawcy. Termin pozostaje w dyspozycji zamawiającego i dopóki zamawiający nie zmieni terminu, wykonawca ma obowiązek przestrzegać terminu, a nie zachowując go musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami swojego zaniechania. Milczenie zamawiającego nie może być uznane za zgodę na przedłużenie terminu (postanowienie KIO z 14 października 2008 r. (KIO/UZP 1048/08)).

Niemniej, złożenie wyjaśnień z uchybieniem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego jest tożsame w skutkach z ich brakiem i stanowi przesłankę odrębną odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp (wyrok KIO z 10 października 2014r. o sygn. Akt Kio 2003/14) Ciężar udowodnienia, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na wezwanym wykonawcy.

Zgodnie z treścią art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wykonawca w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień zaoferowanej ceny brutto za przedmiot zamówienia. W takim przypadku obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Następnie zamawiający przystąpił do oceny i porównania złożonych ofert dla Zadania 1 zawierające punktację przyznaną wykonawcom w przyjętych kryteriach:

dla Zadania 1

- 1) cena – 60%
- 2) okres gwarancji – 30%
- 3) skrócenie terminu realizacji zamówienia – 10%

Numer oferty	Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres wykonawcy	Liczba punktów w kryterium - cena	Liczba punktów w kryterium -okres gwarancji	Liczba punktów w kryterium - skrócenie terminu realizacji zamówienia	Łączna liczba punktów
3	Alltech Spółka Jawna Zdzisław Pająk, Artur Pająk ul. Spółdzielcza 33 09-407 Płock	45.000,00 zł x 100 x 0,6 pkt = 43,41 pkt 62.198,64 zł	60 miesięcy – 30 pkt	o 10 dni kalendarzowych = 10 pkt	83,41 pkt
4	System Data Sp. z o.o. ul. Sienkiewicza 42 39-300 Mielec	45.000,00 zł x 100 x 0,6 pkt = 45,42 pkt 59.443,44 zł	60 miesięcy – 30 pkt	o 10 dni kalendarzowych = 10 pkt	85,42 pkt
6	CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka S. zo.o. ul. Wolność 8 lok. 4 26-600 Radom	45.000,00 zł x 100 x 0,6 pkt = 42,09 pkt 64.144,50 zł	60 miesięcy – 30 pkt	o 10 dni kalendarzowych = 10 pkt	82,09 pkt

Numer oferty	Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres wykonawcy	Liczba punktów w kryterium - cena	Liczba punktów w kryterium -okres gwarancji	Liczba punktów w kryterium - skrócenie terminu realizacji zamówienia	Łączna liczba punktów
8	Egida IT Solutions Sp. z o.o. ul. Władysława Niegolewskiego 17 01-570 Warszawa	45.000,00 zł x 100 x 0,6 pkt = 60,0 pkt 45.000,00 zł	60 miesięcy – 30 pkt	o 10 dni kalendarzowych = 10 pkt	100,0 pkt
9	IT Project Anna Wiczorek ul. Piłsudskiego 31/215 05-120 Legionowo	45.000,00 zł x 100 x 0,6 pkt = 36,08 pkt 74.836,74 zł	60 miesięcy – 30 pkt	o 10 dni kalendarzowych = 10 pkt	76,08 pkt

W wyniku powyższego postępowania zamawiający dla Zadania 1 na I Etapie ocenił jako najkorzystniejszą ofertę firmy

8. Egida IT Solutions Sp. z o.o.; ul. Władysława Niegolewskiego 17, 01-570 Warszawa

Zamawiający odstąpił od wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów oraz badania i oceny

W zaistniałym stanie faktycznym oferty wszystkich wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, przekraczają kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 35.000,00 zł.

W szczególności wykonawca, którego oferta na I etapie postępowania została oceniona jako najkorzystniejsza zaproponował kwotę o 28,57% wyższą, niż kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z orzecznictwem KIO, nie ma obowiązku zwiększania kwoty przeznaczonej na sfinansowanie konkretnego zadania, tak aby obowiązkowo dokonać wyboru. Możliwość zwiększenia budżetu warunkowana jest z pewnością wieloma czynnikami, a wykonawca nie ma prawnych możliwości domagać się zwiększenia budżetu, ponieważ takie zachowanie w pewnych przypadkach mogłoby narazić zamawiającego na zarzuty niegospodarnego zarządzania środkami publicznymi (wyrok KIO z dnia 24 maja 2012 r. sygn. Akt KIO 964/12). Nowelizacja art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wprost dopuściła możliwość zwiększenia przez zamawiającego kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, do ceny wynikającej z oferty najkorzystniejszej. Jednak podkreślić należy, iż taka możliwość jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego (wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. Akt KIO 2767/11). Ponadto, zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 ze zm.), wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny. Sąd Okręgowy w Lublinie (wyrok SO w Lublinie z 24.02.2005 r., sygn. Akt II Ca 689/04) utożsamiając określenie „kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” ze sformułowaniem „kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”, przyjął, iż „jeżeli w chwili otwarcia ofert podana przez zamawiającego kwota, jaką mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oferty, była niższa niż cena najniższej (uznanej za najkorzystniejszą przez zamawiającego) oferty”, to „już z tą chwilą zamawiający winien unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia”.

W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości unieważnienie postępowania bez wyboru najkorzystniejszej oferty, w sytuacji gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Nie ma konieczności dokonywania przez zamawiającego czynności badania i oceny podmiotowej wykonawcy oraz wyboru najkorzystniejszej oferty przed unieważnieniem postępowania.

Tym samym, dla spełnienia przesłanki zwartej w art. 93 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp i dokonania czynności unieważnienia postępowania, wystarczającym jest, gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.