

UZASADNIENIE

1. Przedmiot regulacji:

Uchwała Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego w sprawie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji.

2. Omówienie podstawy prawnej:

W myśl art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Zarząd województwa wykonuje zadania należące do samorządu województwa, niezastrzeżone na rzecz sejmiku województwa i wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych.

Na podstawie art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2009 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawy Pzp) przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt 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 lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

3. Konsultacje wymagane przepisami prawa (łącznie z przepisami wewnętrznymi):

Przepisy prawa nie wymagają konsultacji w przedmiocie niniejszej uchwały.

4. Uzasadnienie merytoryczne:

W ramach wszczętego uchwałą Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, wykonanie i uruchomienie strony internetowej zawierającej informacje na temat e-projektów, w dniu 1 czerwca 2023 r. dokonano otwarcia ofert. W przedmiotowym postępowaniu do upływu terminu składania ofert, wpłynęły następujące oferty:

Numer oferty	Nazwy (firmy) i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie	Cena ofertowa brutto
1	nFinity.pl sp. z o.o. Ul. Wandy 7/4, 53-320 Wrocław NIP: 8992651436	50 000,73 zł
2	sm32 STUDIO Sp. z o.o. ul. Sobieskiego 7, 34 – 300 Żywiec NIP: 5532578386	41 168,10 zł

3	Xtra Group sp. z o.o. Ul. Jana Heweliusza 11/811 80-890 Gdańsk NIP: 5833461779	37 450,00 zł
4	NETKONCEPT Sp. z o. o. Partyzancka 5a 45-801 Opole NIP: 7543072668	178 346,31 zł

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający odrzucił oferty poniższych Wykonawców:

- 1) nFinity.pl sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Wandy 7/4;
- 2) sm32 STUDIO Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu przy ul. Sobieskiego 7;
- 3) Xtra Group sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Jana Heweliusza 11/811

- ponieważ zawierają rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 07.06.2023 r. Zamawiający zwrócił się do ww. Wykonawców o wyjaśnienie w zakresie poprawności skalkulowania ceny ofertowej.

Po zbadaniu przedmiotowych wyjaśnień od Wykonawcy nFinity.pl sp. z o.o. Zamawiający doszedł do przekonania, iż złożone wyjaśnienia bez wymaganych dowodów nie uzasadniają podanej ceny ofertowej 50.000,73zł brutto. Tym samym zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art.224 ust. 6 w związku z art. 224 ust.5 ustawy prawo zamówień publicznych.

Złożone wyjaśnienia nie zawierają szczegółowego wyjaśnienia jakie koszty przyjęto w kalkulacji poszczególnych etapów realizacji umowy o których mowa w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, kosztów zatrudnienia pracowników, kosztów zatrudnienia osób na umowę zlecenie, inne ryzyka związane z wykonywaniem umowy.

Zamawiający wymagał zgodnie z § 12 wzoru umowy zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie projektowania i wdrażania stron internetowych.

Natomiast zgodnie z rozdziałem V pkt.1.4.2 SWZ warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie na czas realizacji zamówienia ekspertem uprawnionym na podstawie stosownego certyfikatu do audytowania dostępności stron internetowych zgodnie ze standardami WCAG (Web Content Accessibility Guidelines). Ekspert winien posiadać stosowne doświadczenie tj. w okresie ostatnich 24 miesięcy od ogłoszenia o zamówieniu zrealizować co najmniej pięć pełnych audytów stron internetowych zakończonych przyjętymi przez zamawiającego raportami.

Z wyjaśnień nie wynika, ile pracowników (w zakresie projektowania, wdrażania) będzie realizowało umowę za jakim wynagrodzeniem, jakie są wynagrodzenia/ stawki godzinowe innych osób biorących udział w realizacji zamówienia, w tym: kierownika projektu, trenerów ds. szkoleń wdrożeniowych, eksperta do audytowania dostępności stron internetowych, brak również dowodów w tym zakresie. Wyjaśnienia wskazują na uśredniony koszt roboczogodziny co nie spełnia wymagania odnośnie konieczności szczegółowego wykazania kosztów zatrudnienia osób biorących udział w realizacji zamówienia.

Po zbadaniu przedmiotowych wyjaśnień od Wykonawcy sm32 STUDIO Sp. z o.o. Zamawiający doszedł do przekonania, iż złożone wyjaśnienia bez wymaganych dowodów nie uzasadniają podanej ceny ofertowej 41.168,10 zł brutto. Tym samym zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art.224 ust. 6 w związku z art. 224 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych.

Złożone wyjaśnienia nie zawierają szczegółowego wyjaśnienia jakie koszty przyjęto w kalkulacji poszczególnych etapów realizacji umowy o których mowa w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, przyjętej ilości osób skierowanych do realizacji umowy,

kosztów zatrudnienia pracowników, kosztów zatrudnienia osób na umowę zlecenie, wielkości zysku, inne ryzyka związane z wykonywaniem umowy.

Zamawiający wymagał zgodnie z § 12 wzoru umowy zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie projektowania i wdrażania stron internetowych.

Natomiast zgodnie z rozdziałem V pkt.1.4.2 SWZ warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie na czas realizacji zamówienia ekspertem uprawnionym na podstawie stosownego certyfikatu do audytowania dostępności stron internetowych zgodnie ze standardami WCAG (Web Content Accessibility Guidelines). Ekspert winien posiadać stosowne doświadczenie tj. w okresie ostatnich 24 miesięcy od ogłoszenia o zamówieniu zrealizować co najmniej pięć pełnych audytów stron internetowych zakończonych przyjętymi przez zamawiającego raportami.

Z wyjaśnień nie wynika, ile pracowników (w zakresie projektowania, wdrażania) będzie realizowało umowę za jakim wynagrodzeniem, jakie są wynagrodzenia/ stawki godzinowe innych osób biorących udział w realizacji zamówienia, w tym: kierownika projektu, trenerów ds. szkoleń wdrożeniowych, eksperta do audytowania dostępności stron internetowych, brak również dowodów w tym zakresie. Nie wiadomo na czym polegają oszczędności w zatrudnieniu wykwalifikowanego personelu oraz jaki związek z realizacją umowy przez programistów, osoby wdrażające strony internetowe, wykonujące audyt dostępności stron internetowych ma z zatrudnieniem praktykantów. Ponadto, nie wiadomo jak pomoc otrzymana w ramach tarczy antykryzysowej czy pomoc de minimis z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach programu Europa Inwestuje w Obszary Wiejskie przekłada się na kalkulację ceny ofertowej, której de facto wyjaśnienia nie zawierają.

Po zbadaniu przedmiotowych wyjaśnień od Wykonawcy Xtra Group sp. z o.o. Zamawiający doszedł do przekonania, iż złożone wyjaśnienia bez wymaganych dowodów nie uzasadniają podanej ceny ofertowej 37.450,00zł brutto. Tym samym zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 224 ust.5 ustawy prawo zamówień publicznych.

Złożone wyjaśnienia ograniczają się do podanie procentowej wartości do poszczególnych etapów prac bez żadnego szczegółowego wyjaśnienia jakie koszty przyjęto w kalkulacji poszczególnych etapów realizacji umowy, przyjętej ilości osób skierowanych do realizacji umowy, kosztów zatrudnienia pracowników, kosztów zatrudnienia osób na umowę zlecenie, wielkości zysku, inne ryzyka związane z wykonywaniem umowy.

Zamawiający wymagał zgodnie z § 12 wzoru umowy zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie projektowania i wdrażania stron internetowych.

Natomiast zgodnie z rozdziałem V pkt.1.4.2 SWZ warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie na czas realizacji zamówienia ekspertem uprawnionym na podstawie stosownego certyfikatu do audytowania dostępności stron internetowych zgodnie ze standardami WCAG (Web Content Accessibility Guidelines). Ekspert winien posiadać stosowne doświadczenie tj. w okresie ostatnich 24 miesięcy od ogłoszenia o zamówieniu zrealizować co najmniej pięć pełnych audytów stron internetowych zakończonych przyjętymi przez zamawiającego raportami. Nie wiadomo, czy przy realizacji zamówienia będą brać udział podwykonawcy.

Z wyjaśnień nie wynika, ile pracowników (w zakresie projektowania, wdrażania) będzie realizowało umowę za jakim wynagrodzeniem, jakie są wynagrodzenia/ stawki godzinowe innych osób biorących udział w realizacji zamówienia, w tym: kierownika projektu, trenerów ds. szkoleń wdrożeniowych, eksperta do audytowania dostępności stron internetowych, brak również dowodów w tym zakresie. Z wykazu osób załączonego do oferty wynika, iż tylko 3 osoby będą skierowane do realizacji zamówienia w tym p. Helena Kozikowska mająca wykonywać projekty graficzne, która zatrudniona jest na umowie zlecenie.

Wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 PZP oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskiego. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie **wyczerpujących wyjaśnień**, które w pierwszej kolejności powinny odnosić się do wątpliwości zamawiającego sformułowanych w wezwaniu.

W przypadku, gdy wezwanie dotyczy ceny oferty, wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Zgodnie bowiem z ust. 5 komentowanego przepisu to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym powinien wykazać zamawiającemu, że jego cena (lub koszt) nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. „Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 PZP.

Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione" (wyr. KIO z 16.3.2021 r., [KIO 600/21](#),).

W przepisie mowa jest o «wykazaniu», czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację robót) usług, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwa, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi – w zależności od rodzaju zamówienia i treści wyjaśnień – mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy o pracę, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk” (wyr. KIO z 16.1.2020 r., [KIO 2664/19](#), [Legalis](#)).¹

Na stosowne wezwanie Zamawiającego, wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco

¹ Komentarz do art.224 pod red. Jaworska, www.legalis.pl

niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia powinny być szczegółowe i rzeczowe, pełne – winny opisywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowości jej wyliczenia. Dodatkowo, składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być poparte dowodami.²

Celem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 224 Ustawy jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę.

Jeżeli Wykonawca nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, to Zamawiający powinien odrzucić ofertę tego Wykonawcy.³

Zarówno w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak i w postępowaniu odwoławczym, to na Odwołującym spoczywa obowiązek dowiedzenia, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.⁴

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający odrzucił oferty poniższych Wykonawców:

- 1) nFinity.pl sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Wandy 7/4;
- 2) sm32 STUDIO Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu przy ul. Sobieskiego 7;
- 3) Xtra Group sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Jana Heweliusza 11/811,

- ponieważ zawierają rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia kwotę 165.000,00 zł brutto. Zamawiający nie może zwiększyć kwoty do ceny jedynej oferty niepodlegającej odrzuceniu, tj. 178.346,31 zł, w związku z tym postępowanie to zostaje unieważnione.

5. Ocena skutków regulacji:

W związku z planowanym ponownym wszczęciem postępowania środki finansowe pozostają zarezerwowane.

² Wyrok KIO z 21.03.2023 r. KIO 604/2023

³ Wyrok KIO z 13.09.2022 r. KIO 2240/22, Wyrok KIO z 24.02.2023 r. KIO 68/2023

⁴ Wyrok KIO z 20.01.2023 r. KIO 50/2023