

Warszawa, 27 września 2022 r.

SPRAWA ZNAK: TP/02/22

ZAMAWIAJĄCY:

Mazowiecki Teatr Muzyczny im. Jana Kiepury
ul. Goplańska 42
02-954 Warszawa

**Wykonawcy uczestniczący
w postępowaniu**

Pismo nr MTM/23/3/2022
MTM/2183/2022

ZAWIADOMIENIE O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „*Zakup ściany video wykonanej w technologii przenośnych ekranów LED na potrzeby działalności Mazowieckiego Teatru Muzycznego im. Jana Kiepury.*”

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, zwana dalej: Pzp.), Zamawiający informuje równocześnie wszystkich Wykonawców o:

I. WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY:

Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w rozdziale XVII ust. 1 SWZ.

Wybrana została **oferta nr 5** złożona przez:

LedLIVE Sp. z o.o.

ul. Eugeniusza Kwiatkowskiego 9
37-450 Stalowa Wola
NIP 8133707286

z ceną oferty w kwocie **939 720,00 zł brutto** oraz terminem realizacji **do 25 dni**.

Uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty:

Oferta nr 5 uzyskała najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny ofert spośród ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w treści SWZ oraz brak podstaw do wykluczenia.

Poniżej Zamawiający podaje informacje dotyczące Wykonawców, którzy złożyli oferty oraz punktacji przyznanej w każdym z kryterium oceny oraz łączną punktację:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Adres Wykonawcy	Cena brutto oferty	Termin realizacji przedmiotu zamówienia	Punkty dla kryterium Cena brutto oferty	Punkty dla kryterium Termin realizacji przedmiotu zamówienia	SUMA (F+G)
1.	FLEXVISION Sp. z o.o. NIP 8971739338	ul. Jerzmanowska 19H 54-530 Wrocław	926 140,80 zł	75 dni	60	10	70
2.	TDC Polska Sp. z o.o. NIP 764-259-64-52	ul. Warszawska 53 61-028 Poznań	945 378,41 zł	25 dni	58,8	40	98,8
3.	Kraftmann Cezary Czerny NIP 522 273 86 48	ul. Kabrioletu 4 03-117 Warszawa	928 000,00 zł	50 dni	-	-	Oferta odrzucona
4.	Agnieszka Synoradzka CT MEDIA NIP 5551875820	ul. Kościarska 8 89-600 Chojnice	1 227 500,00 zł	24 dni	45,24	40	85,24
5.	LedLIVE Sp. z o.o. NIP 8133707286	ul. Eugeniusza Kwiatkowskiego 9 37-450 Stalowa Wola	939 720,00 zł	do 25 dni	59,16	40	99,16
6.	Agencja Artystyczna EMA Sp. z o.o. NIP 628 226 54 44	ul. Mikołaja Kopernika 8 32-590 Libiąż	1 228 770,00 zł	25 dni	45,24	40	85,24
7.	LEDBIM Sp. o.o. NIP 782 290 46 13	ul. Ćmielowska 8 61-334 Poznań	1 193 100,00 zł	do 50 dni	46,56	20	66,56

II. WYKONAWCACH, KTÓRYCH OFERTY ZOSTAŁY ODRZUCONE:

W postępowaniu odrzucono **ofertę nr 3** złożoną przez:

Kraftmann Cezary Czerny

ul. Kabrioletu 4
03-117 Warszawa
NIP 522 273 86 48

Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty:

Na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:

Oferta nr 3 Wykonawcy **Kraftmann Cezary Czerny** została odrzucona ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2022 r. Ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia (Ogłoszenie nr 2022/BZP 00320779/01 z dnia 2022-08-25) dokonał zmiany kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu oraz wydłużył termin składania ofert. Jednocześnie zmianie uległy dokumenty postępowania tj. SWZ, Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy. W dniu 25 sierpnia 2022 r. zmienione dokumenty postępowania

zostały zamieszczone na stronach internetowych prowadzonego postępowania (na platformie e-Zamówienia oraz stronie internetowej Zamawiającego bip.mteatr.pl).

Zgodnie ze zmienionym **Załącznikiem nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach** Wykonawca był zobowiązany w tabeli podać nazwę, typ oraz producenta zaoferowanego urządzenia - w miejscach, gdzie jest to wymagane. W zmienionym **Załączniku nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach** (opublikowanym w dniu 25 sierpnia 2022 r.) w stosunku do **Załącznika nr 2 - Formularz techniczno-cenowy** (pierwotnie opublikowanego w dniu 16 sierpnia 2022 r.) **takie miejsca zostały wyraźnie wskazane.**

Wykonawca **Kraftmann Cezary Czerny** składając ofertę załączył do formularza ofertowego **Załącznik nr 2 - Formularz techniczno-cenowy** (pierwotnie opublikowany w dniu 16 sierpnia 2022 r.) zamiast **Załącznika nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach** (opublikowanego w dniu 25 sierpnia 2022 r.). Ostatecznie oferta Wykonawcy nie wskazywała więc ani nazwy, ani typu ani producenta zaoferowanych urządzeń.

W zmienionych dokumentach postępowania Zamawiający **wyraźnie określił obowiązek wskazania przez Wykonawców nazw, typów oraz producentów zaoferowanych urządzeń oraz wyraźnie wskazał miejsca, w których takie nazwy, typy oraz producenci powinny zostać zamieszczone.**

Złożenie przez Wykonawcę **Kraftmann Cezary Czerny** oferty wraz z nieaktualnym Załącznikiem nr 2 – Formularz techniczno- cenowy uniemożliwia jednoznaczną identyfikację, jakie produkty faktycznie zostały zaoferowane przez Wykonawcę. Oferta jest niedookreślona i nie daje pewności Zamawiającemu, jaki asortyment otrzyma na etapie realizacji zamówienia. Brak wskazania nazw, typów i producentów zaoferowanych urządzeń nie pozwala także na przeprowadzenie przez Zamawiającego badania zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymaganymi minimalnymi parametrami technicznymi i funkcjonalnościami (Zamawiający wymagał aby wraz z formularzem ofertowym złożyć karty katalogowe, specyfikacje techniczne itp. zaoferowanych z nazwy, typu i konkretnego producenta urządzeń).

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Kraftmann Cezary Czerny na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Uzasadniając odrzucenie oferty Zamawiający wskazuje na poniższe.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że „**warunki zamówienia**” zostały zdefiniowane w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp w słowniczku pojęć ustawowych. Zgodnie z dyspozycją przepisu przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z kolei przez „**treść oferty**” w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia.



„Treść oferty” to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym. Przykładowo w przypadku formy wynagrodzenia kosztorysowego za treść oferty uznaje się formularz ofertowy oraz składany z tym formularzem kosztorys ofertowy (wyceniony przedmiar robót budowlanych).

W wyroku KIO/UZP 663/09 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła 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 (wyceniony przedmiar robót).

Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen w formularzu cenowym (zob. wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14).

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa. Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla Wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli SWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że treść oferty Wykonawcy **Kraftmann Cezary Czerny** jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, jeżeli Wykonawca zobowiązany był podać w ofercie pewne dane tj. nazwę, typ i producenta zaoferowanych urządzeń i informacji tych nie podał, to przesądza to o niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia. Zamawiający bowiem formułując warunki



zamówienia (konkretnie określone w Załączniku nr 2 do SWZ) w taki sposób, jak to uczynił w przedmiotowym postępowaniu, miał uzyskać informacje, jakie urządzenia i o jakich parametrach faktycznie zostały mu zaoferowane oraz ocenić – na podstawie tych uzyskanych informacji – czy urządzenia te odpowiadają postawionym przez niego minimalnym wymaganiom.

Ponadto, Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy zawierający zindywidualizowanie oferowanych urządzeń stanowi merytoryczną część oferty, a zatem w myśl obowiązujących przepisów nieuprawnione byłoby wzywianie Wykonawcy do uzupełniania dokumentów.

W każdym przypadku stwierdzenia niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia Zamawiający ma obowiązek zbadania, czy zachodzi przesłanka do poprawienia treści oferty z trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją przepisu Zamawiający poprawia o ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Omyłka musi być oczywista ale nie może wynikać z celowego działania Wykonawcy. Fakt, że Wykonawca świadomie sformułował treść oferty w określonym zakresie (załączając do formularza ofertowego Załącznik nr 2 - Formularz techniczno-cenowy - pierwotnie opublikowany w dniu 16 sierpnia 2022 r. zamiast Załącznika nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach - opublikowanego w dniu 25 sierpnia 2022 r.) **dyskwalifikuje możliwość uznania niezgodności za będącą wynikiem omyłki.** Dokonanie poprawy omyłki musi być możliwe bez udziału Wykonawcy, zatem sposób doprowadzenia treści oferty do zgodności z warunkami zamówienia jest zależny od całokształtu konkretnych okoliczności danej sprawy.

Powyzsza niezgodność nie może być zakwalifikowana jako omyłka w rozumieniu art. 223 ustawy Pzp ze względu na świadome działanie Wykonawcy przy formułowaniu 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 warunkami zamówienia. Należałoby bowiem zastąpić złożony przez Wykonawcę nieaktualny **Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy** na aktualny **Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach.** Ingerencja Zamawiającego w treść oferty Wykonawcy stanowiłaby istotną ingerencję w oświadczenie woli Wykonawcy, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp.

Na potwierdzenie słuszności powyższego wyводу Zamawiający wskazuje na wyrok KIO 663/22 – wyrok KIO z dnia 28-03-2022, z którego wynika że Zamawiający nie może dokonywać konwalidacji nieprawidłowego działania Wykonawcy, poprzez usuwanie wad w ofercie lub załączniku do oferty (formularzu techniczno-cenowy), ponieważ takiej wady, która nie jest oczywistą omyłką pisarską lub rachunkową nie można sanować, a ofertę należy odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp .

Z opisanych powyżej względów Zamawiający musiał uznać, że treść oferty nr 3 Wykonawcy Kraftmann Cezary Czerny jest niezgodna z warunkami zamówienia i na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp odrzucić ofertę Wykonawcy.



MAZOWIECKI
TEATR MUZYCZNY
IM. JANA KIEPURY

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcom środki ochrony prawnej w terminach i zgodnie z zasadami określonymi w Dziale IX PZP.

.....

(podpis Kierownika Zamawiającego)