



Oznaczenie postępowania ZŻ-ZP.26.27.19

L.dz. 257.MPO.ZZ.S

Warszawa, dnia 30.10.2019 r.

Do Wykonawców  
biorących udział w postępowaniu

**INFORMACJA**  
**o odrzuceniu oferty w części nr 3**

**Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są dostawy żywności do placówek Zespołu Żłobków m.st. Warszawy**

Zespół Żłobków m.st. Warszawy z siedzibą w Warszawie przy ul. Belgijskiej 4 działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwaną dalej ustawą lub PZP, który stanowi, iż „Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne” informuje, że:

1) **na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy** zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”,

2) **na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy** zgodnie z którym „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia” **wykluczył z udziału w postępowaniu Wykonawcę Sebex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w części nr 3 zamówienia** oraz na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy** zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert”

odrzuca ofertę złożoną przez: **Wykonawcę Sebex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w części nr 3 zamówienia.**

**Ad. pkt 1)**

Zamawiający nałożył na Wykonawcę obowiązek wypełnienia Kalkulacji cenowej wraz z kolumną „Oferowany producent” zawierającą następujące informacje:

- kol. 8 – producent
- kol. 9A - nazwa własna oferowanego artykułu
- kol. 9 - gramatura oferowanego artykułu.

Treść w/w kolumny kalkulacji cenowej jest dla Zamawiającego istotnym elementem treści oferty ze względu na konieczność ustalenia zgodności treści oferty ze SIWZ tj. porównania oferowanych przez Wykonawcę artykułów z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego oraz ustalenia, czy zaoferowano artykuł wprowadzony do obrotu. Zgodnie z treścią wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 30 marca 2010 r. X Ga 7/2010 „podanie producentów materiałów ma charakter potwierdzający istotny warunek zamówienia albowiem wraz z dokonaniem przez zamawiającego opisem rodzajowym materiałów pozwala na dookreślenie i bliższą identyfikację oferowanych elementów”.

W dniu 17.10.2019 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień m.in. w następującym zakresie:

- 1) artykuł zaoferowany w części nr 3 poz. 4 - Wykonawca wskazał w kalkulacji cenowej gramaturę 80g, zaś na stronie internetowej producenta widnieją tylko gramatury 85g i 90g – należy wyjaśnić rozbieżność,
- 2) poz. 197 - Wykonawca wskazał w kalkulacji cenowej dla produktów Bio planet wiórki kokosowe gramaturę 300g i 500g, zaś na stronie producenta brak gramatury 300g, produkt widnieje tylko w gramaturze 1000g, 200g, 500g - należy wskazać, czy zaoferowany artykuł został wprowadzony do obrotu w gramaturze 300g.

W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, Wykonawca udzielił odpowiedzi wskazując, że:

- 1) artykuł zaofertowany w cz. 3 poz. 4 – występuje w opakowaniu 85 g a zaofertowany w ofercie 80 g został wycofany,
- 2) artykuł zaofertowany w cz. 3 poz. 197 – został błędnie wpisany, występuje w opakowaniach 200 g oraz 500 g.

Uwzględniając wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę:

- w cz. 3 poz. 4 – Wykonawca zaofertował jeden artykuł, który nie występuje na rynku we wskazanej w kalkulacji gramaturze.
- w cz. 3 poz. 197 – Wykonawca zaofertował dwa artykuły: jeden artykuł, który nie występuje na rynku we wskazanej w kalkulacji gramaturze (300 g) oraz drugi artykuł tego samego producenta, który występuje na rynku w zaofertowanej gramaturze (500g).

Wobec zaofertowania przez Wykonawcę artykułów, które nie występują na rynku w gramaturze wskazanej przez Wykonawcę w kalkulacji cenowej - oferta Wykonawcy w cz. 3 zamówienia podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Podkreślić należy, że kalkulacja cenowa nie jest dokumentem wymienionym w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) zatem w/w dokument, nie podlega złożeniu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy lub uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Oferty Wykonawcy nie da się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 PZP, z uwagi na fakt, że zmiana artykułu, na artykuł o gramaturze występującej na rynku przez Zamawiającego lub Wykonawcę nie mieści się w żadnej z możliwości poprawienia takiej „omyłki”, jaką daje w/w przepis. Taka zamiana oferty nie byłaby ani:

- a) oczywistą omyłką pisarską - w pojęciu „oczywiste omyłki pisarskie” mieszczą się tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej dogłębnej analizy
- b) ani oczywistą omyłką rachunkową – tj. omyłką w przeprowadzonych działaniach na liczbach, co oznacza, że każdy ze składników jest określony i wprost wymieniony, a niewłaściwie przeprowadzone działanie matematyczne doprowadziło do tego, że podany wynik działania rachunkowego jest błędny.

Taka zmiana nie mieści się również w kategorii innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. W orzecznictwie podkreśla się, że:

- 1) „poprawienie omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. może być poprzedzone wezwaniem do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., jednak nie jest dopuszczalne, aby to sama treść wyjaśnień, zmieniających w istocie dotychczasowe dane zawarte w ofercie, stanowiła podstawę do dokonania poprawy” (wyrok KIO 2854/12),
- 2) „omyłki, muszą mieć taki charakter, aby ich poprawy zamawiający mógł dokonać samodzielnie, bez udziału wykonawcy. Omyłka musi być oczywista dla zamawiającego i wynikać w jednoznaczny sposób z treści oferty. Wprowadzone poprawki muszą stanowić odzwierciedlenie złożonego oświadczenia woli wykonawcy wyrażonego w ofercie oraz że działania zamawiającego nie mogą prowadzić do negocjacji między stronami ani modyfikacji istotnych zapisów oferty” (wyrok KIO/UZP 11/09),
- 3) „podkreślić również należy, że zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest zapewniona przez sam fakt złożenia przez wykonawcę w formularzu ofertowym ogólnego oświadczenia o zapoznaniu się i akceptacji wymagań SIWZ, wówczas gdy w treści szczegółowych informacji zawartych w ofercie wynika konkretna niezgodność z wymaganiami zamawiającego” (wyrok KIO 1101/14).

Literalna wykładnia art. 87 ust 1 ustawy PZP, jak i wyżej przywołane tezy orzecznicze, pozwalają jednoznacznie uznać, że błędne wskazanie gramatur w ofercie Wykonawcy nie mają charakteru „omyłki”, którą Zamawiający mógłby bez udziału Wykonawcy poprawić, a przyjęcie wyjaśnień Wykonawcy doprowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty.

## **Ad. pkt 2)**

W dniu 17.10.2019 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 1 PZP do złożenia oświadczenia JEDZ, gdyż załączone do oferty oświadczenie JEDZ zawierało następujące braki/błędy: w Cz. IV lit B ubezpieczenie – wskazano kwotę: 350 000 zł, a zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu, w przypadku składania oferty na części nr 2 i 3 wysokość sumy ubezpieczenia powinna wynosić co najmniej 670 000 zł.

W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, Wykonawca udzielił wyjaśnień, wskazując, że na dzień złożenia oferty posiada polisę jedynie na kwotę 390 000 zł dla części nr 2 zamówienia.

Wskazać należy, że Zamawiający w warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej wskazał, że:

*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają odpowiednie ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej tj. są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej:*

*2) 390.000 zł w przypadku składania oferty na Część nr 2 - Dostawy mleka i przetworów mlecznych*

*3) 280.000 zł w przypadku składania oferty na Część nr 3 - Dostawy artykułów spożywczych ogólnego przeznaczenia żywieniowego*

*Spełnienie warunku udziału w postępowaniu należy wykazać oddzielnie dla każdej z części na którą składana jest oferta (w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia i chęci przedstawienia tej samej polisy OC dla wszystkich części zamówienia – warunek udziału w postępowaniu określony dla tych części należy zsumować przy czym Zamawiający nie wymaga przedstawienia polisy OC na sumę gwarancyjną wyższą niż 1.000.000 zł niezależnie od ilości części zamówienia, na które składana jest oferta).*

Wykonawca złożył ofertę na część nr 2 i 3 zamówienia, zatem w oświadczeniu JEDZ w Cz. IV lit B w zakresie dotyczącym ubezpieczenia, Wykonawca obowiązany był potwierdzić wstępne spełnienie warunku udziału w postępowaniu poprzez udzielenie informacji, że posiada polisę OC na kwotę co najmniej 670 000 zł (390 000 zł + 280 000 zł).

Udzielonymi wyjaśnieniami, Wykonawca potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu jedynie dla części nr 2 zamówienia.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej dla części nr 3 zamówienia. Wykonawca podlega zatem wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 PZP a jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP.

Uwzględniając powyższe, Zamawiający postanowił jak na wstępie.

Sprawę prowadzi:

Karina Staszewska

tel. 0 22 565 23 48

[kstaszewska@zlobki.waw.pl](mailto:kstaszewska@zlobki.waw.pl)