



## ZESPÓŁ ŻŁOBKÓW MIASTA STOŁECZNEGO WARSZAWY

ul. Belgijska 4, 02-511 Warszawa  
tel. 22 565 23 55, faks 22 845 07 14  
www.zlobki.waw.pl

Oznaczenie postępowania ZZ-ZP.26.49.19

Warszawa, dnia 04.12.2019 r.

L.dz. ....597 MPD 22-5

**Do Wykonawców  
biorących udział w postępowaniu**

### INFORMACJA O ODRZUCENIU OFERTY

**Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa artykułów niezbędnych do prowadzenia zajęć edukacyjnych z dziećmi (artykuły szkolne, plastyczne, artystyczne) 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 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 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”, informuje, że na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów” odrzucił ofertę złożoną przez: Wykonawcę Nowa Szkoła Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP (spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego), Zamawiający w dniu 22.11.2019 r. wezwał Wykonawcę do złożenia w trybie art. 26 ust. 2 PZP do wszystkich zaoferowanych artykułów: opisów, fotografii oraz innych podobnych materiałów (np. karty katalogowe), których autentyczność musi zostać poświadczona przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającego (z dokumentu ma wynikać spełnienie przez oferowany artykuł wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie pozycji zamawianego artykułu).

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie do dnia 28.11.2019 r. Wykonawca złożył m.in. opisy do zaoferowanych artykułów.

W toku badania złożonych dokumentów Zamawiający ustalił, że złożone opisy zaoferowanych artykułów potwierdzają niezgodność zaoferowanych artykułów z OPZ w następującym zakresie:

- poz. 6 – Zamawiający wymagał zaoferowania bibuły o wymiarach rolki 30 x 42 cm format A3 (+/- 10%) – Wykonawca zaoferował artykuł o wym. 50 x 35 cm (**wymiary nie mieszczą się w dopuszczonym przez Zamawiającego zakresie równoważności**),
- poz. 7 – Zamawiający wymagał zaoferowania zestawu składającego się łącznie z 10 wzorów – Wykonawca zaoferował artykuł, którego zestaw ma jedynie 4 wzory (**artykuł niezgodny z OPZ**),
- poz. 8 – Zamawiający wymagał zaoferowania zestawu składającego się łącznie z 10 szt. – Wykonawca zaoferował artykuł, którego zestaw ma jedynie 5 szt. (**artykuł niezgodny z OPZ**),
- poz. 9 – Zamawiający wymagał zaoferowania zestawu składającego się łącznie 10 szt. – Wykonawca zaoferował artykuł, którego zestaw ma jedynie 5 szt. (**artykuł niezgodny z OPZ**),
- poz. 21 – Zamawiający wymagał zaoferowania artykułu w którego skład wchodzi słoiczki o pojemności po minimum 16g – Wykonawca zaoferował artykuł, którego słoiczki mają pojemność po 15 g (**artykuł niezgodny z OPZ**),
- Poz. 26 – Zamawiający wymagał zaoferowania artykułu w którego skład wchodzi pojemniki o pojemności po 141g (+/-5%) – Wykonawca zaoferował artykuł, którego pojemniki mają pojemność po 80 g (**pojemność nie mieści się w dopuszczonym przez Zamawiającego zakresie równoważności**),

- poz. 30 – Zamawiający wymagał zaferowania artykułu w którego skład wchodzi słoiczki o pojemności po 20 ml (5 kolorów) – Wykonawca zaferował artykuł, którego słoiczki mają pojemność po 50 ml (6 kolorów) **(artykuł niezgodny z OPZ)**,
- poz. 31 – Zamawiający wymagał zaferowania artykułu w którego skład wchodzi butelki o pojemności po 750 ml (10 kolorów) – Wykonawca zaferował artykuł, którego butelki mają pojemność po 1 L(6 kolorów) **(artykuł niezgodny z OPZ)**,
- poz. 33 – Zamawiający wymagał zaferowania artykułu w którego skład wchodzi butelki o pojemności po 0,25 L – Wykonawca zaferował artykuł, którego butelki mają pojemność po 20 ml **(artykuł niezgodny z OPZ)**,
- poz. 55 – Zamawiający wymagał zaferowania artykułu o pojemności po 1000 ml – Wykonawca zaferował artykuł o pojemności 250 ml **(artykuł niezgodny z OPZ)**,
- poz. 58 – Zamawiający wymagał zaferowania artykułu o wysokości 100 mm (+/-5%) – Wykonawca zaferował artykuł o wysokości 15,5 cm **(wymiar nie mieści się w dopuszczonym przez Zamawiającego zakresie równoważności)**.

Zamawiający wskazuje, że 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 (tak: wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla 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 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.

Odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności ze specyfikacją niemających istotnego charakteru. Zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP jest zatem możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia jej zgodności z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust. 1 PZP, z zastrzeżeniem zakazu zmian w treści oferty wynikającym z drugiego zdania tego przepisu lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP.

W wyroku z dnia 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych 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 nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak: wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11). Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen w formularzu cenowym (tak: wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14).

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa (tak: wyrok z dnia 6 lutego 2009 r., KIO/UZP 97/09). Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, jeżeli SIWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

W ramach potwierdzenia zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia może się również oparte na art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP żądanie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP, należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również

jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stwierdzić również należy, że Wykonawca w toku postępowania (do upływu terminu składania ofert) zwracał się z pytaniami do treści SIWZ. Jeżeli Wykonawca chciał zaoferować artykuły, które nie spełniały wymagań określonych przez Zamawiającego – nic nie stało na przeszkodzie, aby Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o dopuszczenie możliwości złożenia oferty z uwzględnieniem większego zakresu równoważności lub mniejszej / większej ilości szt w zestawienie danego artykułu lub mniejszej/większej pojemności opakowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, wobec ustalenia przez Zamawiającego, że zaoferowane przez Wykonawcę artykuły w pozycjach 6, 7, 8, 9, 21, 26, 30, 31, 33, 55, 58 kalkulacji cenowej są niezgodne z treścią SIWZ (OPZ w kalkulacji cenowej – zał. 3 do SIWZ) brak było podstaw do wezwania w/w Wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 PZP z uwagi na fakt, że ewentualne udzielenie wyjaśnień prowadziłyby do zmiany treści oferty złożonej przez Wykonawcę. Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

Uwzględniając powyższe, Zamawiający postanowił jak na wstępie.

p.o. DYREKTORA  
ZESPOŁU ŻŁOBKÓW  
m. st. Warszawy  
*Anna Bociarska*  
Anna Bociarska

Sprawę prowadzi:

Anna Bociarska

tel. +48222775231

faks +48222775202

abociarska@um.warszawa.pl

