



Oznaczenie postępowania ZZ-ZP.26.8.2020.MPO

L.dz. 26.ABO.ZZ-ZP

Warszawa, dnia 23.07.2020 r.

**Do Wykonawców  
biorących udział w postępowaniu**

**INFORMACJA  
o odrzuceniu ofert w części nr 1, 2, 4**

**Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa i montaż wyposażenia do placówek Zespołu Żłobków m.st. Warszawy – w podziale na części.**

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 poz. 1843 z późn. zm.), zwaną dalej w treści pisma ustawą lub PZP, który stanowi, iż „Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o (...) 3) wykonawcach których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 8 jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów”

informuje, że:

1) na podstawie:

- a) 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” odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa w części nr 1, 2, 4 zamówienia.
- b) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą” odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa w części nr 1, 2 i 4 zamówienia.

2) na podstawie:

- a) 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” odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w części nr 1, 2 i 4 zamówienia,

**Uzasadnienie**

**Ad. pkt 1)**

Zamawiający zgodnie z pkt 9.3.5 SIWZ w celu potwierdzenia okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP (spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego) żądał przedstawienia:

- 1) opisy, fotografie lub inne podobne materiały (np. karty katalogowe), których autentyczność musi zostać poświadczona przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającego – z dokumentu ma wynikać wprost spełnienie przez oferowane wyposażenie / artykuł wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie pozycji zamawianego wyposażenia / artykułu: tj. informacje dot. rozmiarów, kolorystyki, rodzaju materiału z którego artykuł jest wykonany oraz inne cechy/właściwości artykułu określone w opisie przedmiotu zamówienia, jak również nazwa producenta

lub nr katalogowy – do zaofertowanego przez Wykonawcę wyposażenia / artykułu w:

- a) we wszystkich pozycjach kalkulacji cenowej zał. 3.1 do SIWZ – część nr 1 zamówienia,
- b) we wszystkich pozycjach kalkulacji cenowej zał. 3.2 do SIWZ – część nr 2 zamówienia,
- c) we wszystkich pozycjach kalkulacji cenowej zał. 3.4 do SIWZ – część nr 4 zamówienia,

W dniu 16.07.2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa w trybie art. 26 ust 2f PZP do złożenia w/w dokumentów.

Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przedstawił karty katalogowe do wszystkich zaofertowanych artykułów w części nr 1, 2 i 4 zamówienia. Z treści przedstawionych dokumentów zawarte wynikało, iż oferowane artykuły nie spełniają wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. Z dokumentów wynikało, że Wykonawca zaofertował wyposażenie, które nie mieści się w zakresie równoważności co do wymiarów (+/- 20%):

1. dla części nr 1

- poz. 15 – Zgodnie z OPZ wymagany był zestaw piłek sensorycznych o różnych teksturach, 6 sztuk, śr. 6 cm. Wykonawca zaofertował: zestaw piłek sensorycznych wykonanych z lycry i siatki, wypełnionych małymi elementami z pianki EVA. Piłki są miękkie, miłe w dotyku i bezpieczne oraz łatwo dają się złapać. Na dodatek pływają na wodzie! 6 sztuk w zestawie w 6 różnych kolorach, śr. 13 cm. Zaproponowana średnica piłek nie mieści się w zakresie równoważności (+/-20% w stosunku do OPZ). Ponadto Wykonawca zaofertował produkt nie zgodny z opisem w OPZ, ponieważ w/w piłki nie posiadają różnych tekstur.

2. dla części nr 2

- poz. 71 – Zgodnie z OPZ wymagane były auta ratunkowe wykonane z tworzywa sztucznego. Wydające dźwięk, świecące światła, posiadające ruchome elementy, różne rodzaje wymiary 10 cm x 5,5 cm x 7 cm. Wykonawca zaofertował pojazdy ratunkowe z efektami świetlnymi, 3 baterie LR44 w komplecie, różne rodzaje, sprzedawane losowo o wymiarach 15 cm x 9 cm x 10 cm. Zaproponowane wymiary nie mieszczą się w zakresie równoważności (+/-20% w stosunku do OPZ).

3. dla części nr 4

- poz. 6 – Zgodnie z OPZ wymagana była Układanka składająca się z co najmniej 3 ruchomych puzzli - np. zwierzęta. Pod ruchomymi elementami znajdują się obrazki lub kształty ułatwiające dziecku prawidłowe ułożenie puzzli. wym. ok. 22 x 21 cm; Wykonawca zaofertował zabawną nakładankę przedstawiającą różne środki transportu lub zwierzęta z farmy naśladująca ich odgłosy. Kołki przymocowane do elementów ułatwiają nakładanie. Zabawka uczy spostrzegawczości, koordynacji i rozwija słownictwo. Wymagane baterie AAA (nie załączono). 7 elementów do nakładania, wymiary 28 cm x 28 cm. Wykonawca zaproponował produkt o większej liczbie elementów z efektami świetlnymi i odgłosami oraz o wymiarach nie mieszczących się w zakresie równoważności (+/-20% w stosunku do OPZ).
- poz. 8 – Zgodnie z OPZ wymagana była Układanka składająca się z co najmniej 3 ruchomych puzzli - np. zwierzęta domowe. Pod ruchomymi elementami znajdują się obrazki lub kształty ułatwiające dziecku prawidłowe ułożenie puzzli. wym. ok. 22 x 21 cm. (układanka inna niż zaofertowana w poz. 6). Wykonawca zaofertował zabawną nakładankę przedstawiającą różne środki transportu lub zwierzęta z farmy naśladująca ich odgłosy. Kołki przymocowane do elementów ułatwiają nakładanie. Zabawka uczy spostrzegawczości, koordynacji i rozwija słownictwo. Wymagane baterie AAA (nie załączono). 7 elementów do nakładania, wymiary 28 cm x 28 cm. Wykonawca zaproponował produkt o większej liczbie elementów z efektami świetlnymi i odgłosami oraz o wymiarach nie mieszczących się w zakresie równoważności (+/-20% w stosunku do OPZ),
- poz. 17 - Zgodnie z OPZ wymagana były Klocki konstrukcyjne w różnych kształtach i kolorach umieszczone w plastikowym słoiku z rączką. Zestaw zawiera obrazkowe instrukcje

przedstawiające przykładowe możliwości ich złożenia, 60 elem. o wym. od 4 x 1,5 do 6,5 x 6,5 cm; Wykonawca zaoferował Klocki konstrukcyjne w różnych kształtach i kolorach. Umieszczone w poręcznym plastikowym pojemniku z rączką ułatwiającą przenoszenie i sprzątanie po skończonej zabawie. Budowanie z klocków daje niemal nieograniczone możliwości, przez co znakomicie pobudza dziecięcą wyobraźnię i rozwija kreatywność. Do zestawów dołączono obrazkowe instrukcje przedstawiające przykładowe możliwości ich złożenia, wym. opak. 28 x 20 x 11,5 cm, 72 elem. o wym. 3,5 x 3,5 cm. Wykonawca zaproponował produkt o większej liczbie elementów oraz o większych wymiarach pojedynczych elementów nie mieszczących się w zakresie równoważności (+/-20% w stosunku do OPZ),

- poz. 21 – Zgodnie z OPZ wymagany był Rower z motywem zwierzęcym przeznaczony dla dzieci siedzących samodzielnie. Ma uchwyty do trzymania, jest stabilny. Pojazd poruszany jest siłą nóg. Wym. 56 cm x 40 cm x 41 cm; Wykonawca zaoferował Jeździec Flippi - to świetny pojazd dla najmłodszych. Dzięki kompaktowym rozmiarom i niewielkiej wadze sprawdzi się idealnie w podróży. Rączki kierownicy posiadają wyjątkowo szerokie końcówki, dzięki czemu dziecko może się nim bezpiecznie bawić wym. 49 x 21 x 36 cm. Zaproponowane wymiary nie mieszczą się w zakresie równoważności (+/-20% w stosunku do OPZ).

Zgodnie z wyrokiem z dnia 26 stycznia 2017 r. Sygn. akt: KIO 11/17; KIO 29/17:

*Niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). Elementem sporządzanej i przedstawianej przez wykonawcę oferty są w tym kontekście również tzw. dokumenty przedmiotowe, potwierdzające zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Konsekwentnie ich nieprzedstawienie albo przedstawienie dokumentów nieprawidłowych spowoduje niezgodność treści oferty z SIWZ.*

Uwzględniając powyższe:

- oferta Wykonawcy Moje Babino Sp. z o.o. Sp. k. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP z uwagi na to że Wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia nie spełniający wymagań: w części nr 1 w poz. 15, w części nr 2 w poz. 71, w części nr 4 w poz. 6, 8, 17, 21 wymagań określonych przez Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy Moje Babino Sp. z o.o. Sp. k. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 PZP z uwagi na fakt iż jest ona niezgodna z ustawą.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 2f ustawy PZP dokonał zmiany treści oferty po jej złożeniu wskazując na brak możliwości dostarczenia produktów wskazanych w załączniku nr nr 3.1 SIWZ w poz. 33, 37, 38 oraz w załączniku nr 3.2 SIWZ w poz. 36, 37 i zaoferował w ich miejsce produkty równoważne. Należy wskazać, że Wykonawca zgodnie z art. 84 ustawy PZP może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę. Ponadto 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 jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Biorąc powyższe pod uwagę niedopuszczalne jest dokonywanie zmiany oferty po złożeniu oferty, co miało miejsce w niniejszym przypadku.

Takie stanowisko prezentowane jest również w orzecznictwie KIO:

Wyrok z dnia 16.09.2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1910/15

W postępowaniu o udzielenie zamówienia można złożyć jedną ofertę, a zmiana (inna niż wynikająca z art. 87 ust. 1a i 2 p.z.p.) lub wycofanie oferty jest dopuszczalne wyłącznie przed upływem terminu składania ofert (art. 82, art. 84 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 in fine p.z.p.).

Wyrok z dnia 26.01.2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 40/18

Zgodnie z art. 84 ust. 1 p.z.p., zmiana oferty przez wykonawcę jest możliwa jedynie przed upływem terminu składania ofert. Wprowadzenie zmian w ofercie po tym terminie jest możliwe jedynie w okolicznościach wskazanych w art. 87 ust. 2 p.z.p. i może dotyczyć wyłącznie oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W szczególności w tym kontekście wymaga komentarza art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. dotyczący poprawiania innych niż oczywiste (pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, przewidując *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią s.i.w.z. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni s.i.w.z. (art. 82 ust. 3 p.z.p.). Instytucja przewidziana w art. 87 ust. 2 p.z.p. służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizacją zamówienia zgodnie z s.i.w.z.

Wyrok z dnia 27.03.2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 540/13

Niezgodność oferty z ustawą może wynikać z faktu jej zmiany po terminie składania ofert.

Z tych względów Zamawiający postanowił jak na wstępie.

#### **Ad. pkt 2)**

Zamawiający zgodnie z pkt 9.3.5 SIWZ w celu potwierdzenia okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP (spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego) żądał przedstawienia:

- 1) opisy, fotografie lub inne podobne materiały (np. karty katalogowe), których autentyczność musi zostać poświadczona przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającego – z dokumentu ma wynikać wprost spełnienie przez oferowane wyposażenie / artykuł wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie pozycji zamawianego wyposażenia / artykułu: tj. informacje dot. rozmiarów, kolorystyki, rodzaju materiału z którego artykuł jest wykonany oraz inne cechy/właściwości artykułu określone w opisie przedmiotu zamówienia, jak również nazwa producenta lub nr katalogowy – **do zaoferowanego przez Wykonawcę wyposażenia / artykułu w:**

- a) we wszystkich pozycjach kalkulacji cenowej zał. 3.1 do SIWZ – część nr 1 zamówienia,
- b) we wszystkich pozycjach kalkulacji cenowej zał. 3.2 do SIWZ – część nr 2 zamówienia,
- c) we wszystkich pozycjach kalkulacji cenowej zał. 3.4 do SIWZ – część nr 4 zamówienia,

Wykonawca w dniu 17.07.2020 r. został wezwany do złożenia w trybie art. 26 ust. 2f do złożenia w/w dokumentów potwierdzających zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z opisem zawartym przez Zamawiającego w SIWZ z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie mógł dokonać w żadne sposób weryfikacji zaoferowanych przez Wykonawcę produktów, bowiem w kolumnie oferowany artykuł oraz



Fundusze Europejskie  
Program Regionalny

Mazowsze.  
serce Polski

Unia Europejska  
Europejski Fundusz Społeczny



nazwa producenta Wykonawca wskazał jedynie Producent Tronus i nie podał żadnych innych danych umożliwiających stwierdzenie jakiego rodzaju produkty są przedmiotem oferty.

Wykonawca w terminie do dnia 21.07.2020 r. do godz. 14:00 nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i nie złożył wyjaśnień. Z tych względów Zamawiający uznał, iż oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Należy wskazać, iż oferta to zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, oświadczenie woli, które określa istotne postanowienia przyszłej umowy. Analiza treści SIWZ wskazuje, że kalkulacja cenowa zawiera elementy oświadczenia woli wykonawcy odnoszące się do kluczowych części przedmiotu oferty, a konkretnie tego co Wykonawca zaoferował. Powyższe przesądza w sposób jednoznaczny, że treść objęta kalkulacją cenową kształtuje essentialia negotii oświadczenia woli wykonawcy, a więc składanej przez niego oferty. Brak wskazania w kolumnie z oferowanym artykułem dyskwalifikuje ofertę i wada ta nie podlega konwalidowaniu w żaden sposób uzupełnieniu. Przy złożeniu oferty nie chodzi jedynie o fizyczne złożenie dokumentów stanowiących przygotowane przez Zamawiającego druki lecz chodzi o faktyczne zaoferowanie danego przedmiotu, wskazanie w formularzu cenowym tego, co oferuje Wykonawca. Podanie danych identyfikujących dany oferowany przedmiot (a w tym wypadku poszczególne pozycje formularza cenowego) stanowi złożenie oferty na ten przedmiot, w ten sposób Wykonawca oświadcza co oferuje, jednocześnie oświadczając, że oferowany przedmiot zgodny jest parametrami określonymi przez Zamawiającego. Ponadto na marginesie należy wskazać, iż na stronie internetowej Wykonawcy nie ma dostępnych żadnych produktów, których producentem byłby Wykonawca. Należy wskazać, iż z mocy art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych zastosowanie znajdzie definicja zawarta w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą oświadczenie woli stanowi ofertę, jeśli zawiera istotne postanowienia umowy. Zindywidualizowany przedmiot dostawy stanowi element przedmiotowo istotny przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie ma możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp i zakwalifikowania błędu Wykonawcy, jako innej omyłki, gdyż wiązałoby się to z uzupełnieniem oferty w tym zakresie. O niezgodności formalnej możemy bowiem mówić wówczas, gdy oferta nie odpowiada przyjętemu przez zamawiającego szablonowi, np. nie jest sporządzana na przygotowanym przez zamawiającego formularzu ofertowym, niemniej jednak zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy, nie ma ponumerowanych stron bądź też jej strony są podpisane, a nie parafowane. Brak o którym mowa powyżej stanowi uchybienie niedające się zakwalifikować jako uchybienie formalne. W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż prowadziłoby to do istotnej zmiany treści oferty.

Takie stanowisko potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO/UZP 232/09 z dnia 10 marca 2009 roku, w którym stwierdziła, że art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy w szczególności ma na celu umożliwienie poprawienia tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Jednakże podkreślenia wymaga, że do kategorii innej omyłki nie może zostać zaliczony brak wskazania przez wykonawcę w ofercie ceny jednostkowej, niezależnie od jej wysokości. Takie działanie nie jest omyłką lecz istotnym brakiem oświadczenia, którego uzupełnienia ustawodawca nie dopuścił. Oczywistym bowiem jest, że w przypadku zaniechania wskazania przez wykonawcę ceny jednostkowej niemożliwym staje się ustalenie przez zamawiającego prawidłowej treści oświadczenia woli wykonawcy.

Z powyższych względów Zamawiający postanowił jak na wstępie.

*2 porażki*

ZASTĘPCA DYREKTORA  
ZESPÓŁU ZŁOTKÓW  
mi. st. Warszawy  
*Radosław Piniągowski*



Sprawę prowadzi:  
Anna Bociarska  
tel. 22 277 52 31



Unia Europejska  
Europejski Fundusz Społeczny

