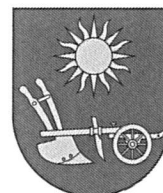


MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



Numer sprawy: ZP.271.1.31.2016

Ustronie dnia 14.04.2017 r.

Wg rozdzielnika

ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERTY

Zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą” zawiadamia, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. **Budowa placu zabaw przy ul. Partyzantów w Ustroniu w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Utworzenie integracyjnych stref rekreacji”** odrzucił ofertę nr 2 w części nr I i II zamówienia złożoną przez **CELMAR Sp. z o.o. 41-909 Bytom ul. Św. Cyryla i Metodego 50.**

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Zamawiający zawiadamia o czynności odrzucenia z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofert, złożonych przez Wykonawcę: „CELMAR sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, [dalej: „CELMAR”] w odniesieniu do części zamówienia nr I i II na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz.U.2015.2164 ze zm.), zwanej dalej: „uPzp”

Zgodnie ze stanem faktycznym, Zamawiający w części VII SIWZ żądał od wszystkich Wykonawców załączenia przy ofercie m.in.: „opisu oraz fotografii lub rysunków zaoferowanych urządzeń zabawowych w danej części zamówienia, na którą Wykonawca składa ofertę”.

Rzecz każdego Wykonawcy ubiegającego się o niniejsze zamówienie było zatem, żeby tak istotne elementy jego oświadczenia woli - jak skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia – znalazły się już w ofercie. W przeciwnym bowiem razie nie można byłoby ustalić treści tego oświadczenia, bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z Wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 „uPzp”.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 „uPzp” w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jednakże niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym, a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przywołane powyżej instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści.

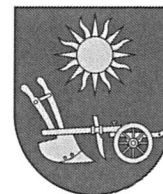
Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy Wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez przyzmat załączonych do oferty dokumentów takich jak: „opis oraz fotografie lub rysunki zaoferowanych urządzeń zabawowych w danej części zamówienia, na którą Wykonawca składa ofertę”.

Mając powyższe na uwadze, Wykonawcy ubiegający się o niniejsze zamówienie zostali zobowiązani dołączyć już do oferty na daną część zamówienia dokumenty [np. karty katalogowe] zawierające zdjęcia, opisy i rysunki oraz nazwy producentów potwierdzające, że zaoferowane urządzenia zabawowe oraz inne wymagane elementy są zgodne ze specyfikacją techniczną Zamawiającego. Dokumenty zawierające opisy, fotografie lub rysunki zaoferowanych urządzeń zabawowych mają zatem w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego charakter treści oferty sensu stricto, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy. Za takim charakterem tychże dokumentów [tn. opisów, fotografii lub

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



rysunków zaoferowanych urządzeń zabawowych] przemawia także fakt, że Zamawiający żądał ich przedłożenia przez wszystkich wykonawców już przy ofercie, co miało nastąpić w terminie składania ofert.

Natomiast dodatkowo w części VIII SIWZ, Zamawiający żądał - ale wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza - złożenia na wezwanie Zamawiającego w terminie 5 dni zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty [urządzenia, nawierzchnie] odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym. Niewątpliwie zatem owe zaświadczenie niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości ma tutaj charakter treści oferty sensu largo, czyli dokumentu potwierdzającego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 „uPzp”.

Dokument ten należy zatem rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez Zamawiającego. Zadeklarowana przez Wykonawcę *treść oferty* miała bowiem dodatkowo znaleźć potwierdzenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy - podmiotu zewnętrznego, co wprost wskazano przy określeniu rodzaju dokumentów wyliczonych w § 13 ust. 1 pkt 2 - 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U.2016.1126).

Pomimo tego, że Zamawiający w sposób jednoznaczny wyraził w SIWZ swoje oczekiwanie, żeby w ofercie - czyli do upływu terminu składania ofert – Wykonawcy sprecyzowali zaoferowane urządzenia zabawowe [czyli już z oferty musiało wynikać, co konkretnie jest oferowane] Wykonawca „CELMAR” temu obowiązкови nie sprostał – nie załączył bowiem przy ofertach złożonych w odniesieniu do części zamówienia nr I i II dokumentów, które pozwalałyby Zamawiającemu zidentyfikować oferowane urządzenia zabawowe w ogóle, a tym bardziej parametry tychże urządzeń.

Aby Zamawiający mógł skutecznie zażądać, na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 „uPzp”, potwierdzenia zgodności parametrów oferowanych urządzeń zabawowych z opisem przedmiotu zamówienia, w pierwszej kolejności z oferty musi wynikać, co konkretnie jest oferowane. Zażądany na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 „uPzp” dokument może bowiem służyć potwierdzeniu niektórych lub maksymalnie wszystkich parametrów, których sprecyzowania oczekiwano od Wykonawcy w treści oferty.

Nawet jeżeli intencją Wykonawcy „CELMAR” było zaoferowanie w częściach zamówienia nr I i II urządzeń zabawowych spełniających wymagania Zamawiającego to nie zostało to uzewnętrznione w taki sposób w pisemnym oświadczeniu woli złożonym Zamawiającemu, który umożliwiałby np. jego skorygowanie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 „uPzp”. Zamawiający nie miał bowiem możliwości, aby domniemywać, jakie urządzenia zabawowe chciał zaoferować Wykonawca „CELMAR” w ofertach złożonych w odniesieniu do części zamówienia nr I i II.

Stwierdzenia tutaj wymaga, że zarówno treść SIWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: Zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz Wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej.

Wobec tego - co do zasady - porównanie zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez Zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ - jest z nią zgodna, co w przypadku ofert złożonych przez „CELMAR” zarówno w odniesieniu do części zamówienia I jak i II nie było możliwe.

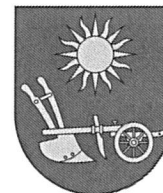
W konsekwencji nie tylko treść wynikająca explicite ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez Wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez Zamawiającego jest podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ gdyż - co do zasady - niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za fundamentalne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 „uPzp”.

Dokumenty obejmujące elementy przedmiotu zamówienia, takie jak: opisy, fotografie lub rysunki zaoferowanych urządzeń zabawowych, które stanowią treść merytoryczną SIWZ i mają charakter bezwzględnie obowiązujący musiały być wskazane w ofercie od początku, gdyż nie mogą podlegać zmianie, poprzez ich uzupełnianie przez Wykonawców. Do takich elementów należy zaliczyć właśnie parametry graniczne dla oferowanych urządzeń. Powyższe ma zapewnić przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie naruszać zasady prowadzenia postępowania z poszanowaniem uczciwej konkurencji.

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



Zgodnie ze stanem faktycznym, Wykonawca „CELMAR” złożył Zamawiającemu dokumenty identyfikujące zaoferowane urządzenia zabawowe [tj. karty techniczne, certyfikaty itp.] dopiero w toku badania jego oferty, tj. w wyniku nieprawidłowego [bezzasadnego] wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2 „uPzp”.

W związku bowiem z faktem, że opisy, fotografie lub rysunki zaoferowanych urządzeń zabawowych powinny były zostać przedłożone przez wszystkich wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie już przy ofercie - gdyż mają one charakter treści oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy – oferta Wykonawcy „CELMAR” podlega bezwzględniemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 „uPzp” – bez możliwości złożenia przez tego Wykonawcę tych dokumentów po upływie terminu składania ofert.

Wykonawca „CELMAR” poprzez to, że nie przedłożył wraz z ofertą żadnego wymaganego przez Zamawiającego dokumentu, tj. opisu, fotografii lub rysunków zaoferowanych urządzeń zabawowych, w sytuacji wezwania go do złożenia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 2 „uPzp”, mógł w sposób nieskrępowany jakąkolwiek wcześniejszą deklaracją, czy dokumentem załączonym do oferty podjąć decyzję o tym, jaki ostatecznie rodzaj urządzeń zabawowych zaoferuje. Dokonał w ten sposób uzupełnienia treści oferty, poprzez określenie jakiego producenta urządzenia zabawowe oferuje i o jakich parametrach, co niewątpliwie postawiło go w sytuacji uprzywilejowanej i doprowadziło do naruszenia zakazu prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 uPzp.

Odrębną kwestią jest natomiast, że w wyniku tego nieuprawnionego wezwania przez Zamawiającego do złożenia dokumentów potwierdzających, Wykonawca „CELMAR” i tak zaoferował urządzenia zabawowe, zarówno w części zamówienia nr I jak i II, które są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia. **Zasadnicza niezgodność oferty „CELMAR” w obydwóch częściach niniejszego zamówienia dotyczy parametru: wysokości swobodnego upadku dziecka z zaoferowanego urządzenia zabawowego.**

Otóż zgodnie z opisem przedmiotu niniejszego zamówienia, zawartym w dokumentacji projektowej [Załącznik nr 1 do SIWZ], bezwzględnie wymagana przez Zamawiającego tzw. wysokość swobodnego upadku dziecka wynosiła:

- w części nr I zamówienia – **2,5 m** [nie mniej i nie więcej, tylko 2,5 m] podczas gdy Wykonawca „CELMAR” zaoferował w tejże części zamówienia urządzenie zabawowe o maksymalnej wysokości upadku **0,6 m** [zestaw integracyjny 13 ZI-13] natomiast
- w części II zamówienia - **2,8 m** [nie mniej i nie więcej, tylko 2,8 m] podczas gdy Wykonawca „CELMAR” zaoferował w tejże części zamówienia urządzenie zabawowe o maksymalnej wysokości upadku **2,0 m** [zestaw sportowy 137 ZS-137/P].

Powyższe główne parametry zamawianych urządzeń zabawowych - jako wartości "zerojedynkowe" nie umożliwiały jakiegokolwiek ich doprecyzowania, zatem potwierdzenie ich spełnienia opierało się na zasadzie spełnia/nie spełnia. W tym zakresie Zamawiający nie pozostawił bowiem Wykonawcom żadnej dowolności i możliwości odrębnego kształtowania tego rodzaju elementów. Każde odstępstwo powodujące, iż tego rodzaju elementy przedmiotu zamówienia

nie zostaną w sposób jednoznaczny i bezwarunkowy potwierdzone przez Wykonawców stanowi o niezgodności treści merytorycznej oferty z treścią SIWZ.

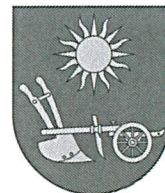
Określenie przez Zamawiającego wysokości swobodnego upadku jest niezwykle istotne, gdyż na tej podstawie dobiera się odpowiednią nawierzchnię amortyzującą. Otóż przez swobodną wysokość upadku należy rozumieć pionową odległość pomiędzy wyraźnie określoną powierzchnią podparcia ciała [wyraźnie określoną powierzchnią podparcia może być każda nieruchoma powierzchnia, do której dostęp jest wolny], a znajdującą się niżej powierzchnią, na którą ona spada. Mówiąc inaczej, jest to wysokość pomiędzy podłożem, a najwyżej zamontowaną częścią zabawki, która stanowi stabilne podparcie dla dziecka, najczęściej jest to najwyższy w zestawie podest lub np. górna krawędź drabinki krzyżakowej. Wysokość swobodnego upadku to największa odległość pionowa między wyraźnie określoną powierzchnią podparcia ciała a znajdującą się niżej powierzchnią zderzenia. Wyznaczana jest dla różnych sposobów użytkowania urządzenia na placu zabaw [siedząc, stojąc, w zwisie, wspinanie] według konkretnych zasad.

Ponadto narzucona przez Zamawiającego wysokość swobodnego upadku ma bardzo istotne znaczenie dla rozmieszczenia urządzeń zabawowych na placu zabaw. Zasada jest prosta, im wyższe urządzenie, tym więcej wolnego miejsca należy zapewnić dookoła. Dotyczy to też urządzeń z ruchem wymuszonym, takich jak huśtawki czy karuzele.

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



Powodem tego jest możliwość upadku lub wypadnięcia, która może mieć poważniejsze skutki w przypadku uderzenia w coś.

Stwierdzenia tutaj wymaga, że wyjaśnienia Wykonawcy „CELMAR” dotyczące zaoferowania urządzeń zabawowych o bezpodstawnie zaniżonej wysokości swobodnego upadku sprowadzają się wyłącznie do tego, że: „[...] **Im urządzenie ma niższą wysokość upadku, tym zapewnia lepsze bezpieczeństwo**”.

Oczywiście z takim rozumowaniem Wykonawcy nie sposób się zgodzić, gdyż podmiot wykonawczy który profesjonalnie zajmuje się budowaniem placów zabaw winien wiedzieć, że bezpiecznymi urządzeniami zabawowymi są także takie o wysokości upadku nawet ponad 3 m, o ile oczywiście zastosowana jest odpowiednia do tej wysokości nawierzchnia bezpieczna.

Wykonawca, który jest profesjonalistą na rynku zamówień publicznych powinien także mieć świadomość, że nie może on samodzielnie zmieniać sobie istotnych parametrów urządzeń, służących do wykonania przedmiotu zamówienia, nawet jeżeli uważa, że parametry te są nieadekwatne do samego przedmiotu zamówienia, bądź też z innych względów nieuzasadnione.

Wielkość zamawianych urządzeń, w tym m.in. wysokość swobodnego upadku, a także stopień trudności zabawy został w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dostosowany przez Zamawiającego do wieku potencjalnych użytkowników tego konkretnego placu zabaw. Natomiast zaoferowane przez Wykonawcę „CELMAR” urządzenia zabawowe o samowolnie zaniżonej przez niego wysokości swobodnego upadku nie spełniają oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie.

Ponadto odrębną kwestią jest, że w wyniku zaniżenia przez Wykonawcę „CELMAR” wysokości swobodnego upadku zaoferowanych urządzeń zabawowych w części zamówienia nr I i II oferta tego Wykonawcy jest nieporównywalna z ofertami innych Wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie, którzy zastosowali się do wymagań Zamawiającego w zakresie istotnych parametrów technicznych urządzeń zabawowych.

Na gruncie Prawa zamówień publicznych, oferty "porównywalne" w sensie prawnym, to oferty, które mieszczą się w granicach dopuszczalności ich przyjęcia określonych w art. 89 ust. 1 „uPzp” Natomiast porównywalne ceny, a więc ceny, które da się porównać, to w taki sam sposób wyrażone kwoty pieniężne, należące do tej samej kategorii [ceny brutto] i dotyczące tego samego przedmiotu zamówienia.

Sam Wykonawca „CELMAR” wyjaśniając powyższe rozbieżności w piśmie z dnia 6.04.2017 r. trafnie natomiast zauważył, że nie może on „przedstawić nowej karty technicznej ze zmienioną wysokością upadku. Dokonanie takiej zmiany wiązałoby się ze zmianą treści oferty, co skutkowałoby odrzuceniem naszej oferty”.

Tym samym, hipotezą normy art. 89 ust. 1 pkt 2 „uPzp” objęta jest opisywana sytuacja, gdyż niezgodność treści oferty „CELMAR” złożonej zarówno w odniesieniu do części nr I jak i II niniejszego zamówienia z SIWZ ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczy bowiem sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w tejże ofercie. Sprzeczność tej oferty jest istotnie merytoryczna, niepozwalająca na zawarcie umowy na warunkach określonych w ofercie – antynomicznych z postanowieniami SIWZ.

Rozdzielnik:

1. GARDEN DESIGNERS Derkacz i wspólnicy Sp.J.
20-418 Lublin ul. Nowy Świat 30
2. CELMAR Sp. z o.o.
ul. Św. Cyryla i Metodego 50 41-909 Bytom
3. COLOR-SPORT s.c. Adam Wilk, Waldemar Kosiorowski
43-155 Bieruń ul. Warszawska 299
4. PPE POLAND Sp. z o.o.
41-600 Świętochłowice ul. Metalowców 3A
5. BIP
6. ZP a/a

BURMISTRZ MIASTA

Ireneusz Szarżec