

WYROK

z dnia 28 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

„Partner XXI” Sp. z o.o. ul. Korczoka 14, 41-806 Zabrze

w postępowaniu prowadzonym przez

Izbę Skarbową w Warszawie ul. A. Felińskiego 2B, 01-513 Warszawa

przy udziale **Lyreco Polska S.A. ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-806 Komorów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty złożonej przez Lyreco Polska S.A.,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Izbę Skarbową w Warszawie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „Partner XXI” Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od Izby Skarbowej w Warszawie na rzecz „Partner XXI” Sp. z o.o. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Izba Skarbowa w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę artykułów biurowych do Izby Skarbowej w Warszawie i urzędów skarbowych województwa mazowieckiego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 lutego 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 041-0667763. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – „PARTNER XXI” Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności zamawiającego dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych polegających na:

1. przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, tj. naruszeniu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Lyreco Polska S.A., pomimo jej niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a więc wbrew dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 i z naruszeniem art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. wyborze oferty Lyreco Polska S.A., która na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podlegała odrzuceniu, a więc udzielenie zamówienia Lyreco Polska S.A. nastąpi wbrew przepisom ustawy, tj. z naruszeniem art. 7 ust. 3, podczas gdy zgodnie z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych to oferta „PARTNER XXI” Sp. z o.o. jako niepodlegająca odrzuceniu winna zostać wybrana.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Lyreco Polska S.A. jako najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w toku której zamawiający odrzuci ofertę Lyreco Polska S.A. oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztami zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w poz. 24. i 25. załącznika nr 12 do oferty – Zestawienie cen ofertowych przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał dostarczenia pudeł archiwizacyjnych na zawartość segregatora – kategoria A, bezkwasowych z litej tektury o pH > 7 i gramaturze 1300 g/m² o wymiarach, odpowiednio 350x260x90 (poz. 24.) i 350x260x110 (poz. 25.).

W poz. 31. zamawiający wymagał dostarczenia długopisów automatycznych z wymiennym wkładem, w miękkiej gumowej ergonomicznej obudowie, charakteryzujących się trwałością obudowy, niezalewaniem, niebrudzeniem i nieprzerywaniem, natomiast w poz. 36. zamawiający wymagał wkładów do długopisów metalowych wielkopojemnych, średnica kulki 0,8 mm, średnica pisania 0,5-0,7 mm, długość linii pisania min. 2500 m – czarny/niebieski, nieplamiących, niezalewających, niewysychających, niebrudzących i nieprzerywających - kompatybilnych do długopisów z pozycji 31.

W poz. 35. zamawiający wymagał teczek na akta osobowe A-4 wykonanych z PCV, wyposażonych w 4 zapinki do akt osobowych oraz z kolorowymi przekładkami tekturowymi z nadrukowanymi rubrykami na dane osobowe.

Na skutek pytania jednego z wykonawców zamawiający zmodyfikował treść załącznika nr 12 do oferty – Zestawienie cen ofertowych przedmiotu zamówienia dodając kolumnę nr 7 zatytułowaną: „Asortyment oferowany (producent / marka / symbol)”.

Odwołujący zwrócił zamawiającemu uwagę na niezgodność oferty Lyreco Polska S.A. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zaoferowane przez Lyreco Polska S.A. w poz. 24. i 25. pudła archiwizacyjne firmy Konspak nie są wyprodukowane z bezkwasowej litej tektury o pH > 7 i gramaturze 1300g/m², na dowód czego załączył certyfikat oraz oświadczenie firmy EMBA, której rzekomym certyfikatem posługuje się producent Konspak. Lyreco Polska S.A. zaoferowała w poz. 31. długopis automatyczny D.Rect kod: 311 producent Leviatan, tj. długopis na zwykły wkład, nie metalowy i nie wielkopojemny, a zgodnie z wymaganiami zamawiającego wkłady z poz. 36. (metalowe, wielkopojemne) mają być kompatybilne z długopisem z poz. 31. Tym samym zaoferowane długopisy i wkłady nie pasują do siebie, a długopis zaoferowany w poz. 31. nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

Zamawiający, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Lyreco Polska S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający wskazał, że na stronie producenta – firmy Leviatan występują długopisy o kodzie 311 D.Rect, które są długopisami na zwykłe wkłady (nie wielkopojemne). Zamawiający poprosił o wyjaśnienie, czy zaoferowane w poz. 36. wkłady wielkopojemne typu Zenith mogą być kompatybilne z długopisami przystosowanymi do zwykłych wkładów.

W odpowiedzi Lyreco Polska S.A. wyjaśnił, że w poz. 31. zaoferowany został długopis automatyczny D.Rect z wielkopojemnym wkładem o kodzie wewnętrznym Lyreco 311, do

którego pasują wielkopojemne wkłady metalowe marki Karnet z poz. 36, na dowód czego załączył kartę produktu zaoferowanego długopisu oraz oświadczenie producenta dotyczące kompatybilności z zaoferowanymi wkładami.

Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia i jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Lyreco Polska S.A.

Zdaniem odwołującego wskazane przez Lyreco Polska S.A. w poz. 24. i 25. pudła archiwizacyjne produkcji Konspak produkowane są z tektury nie posiadającej gwarancji producenta tektury na utrzymanie wartości pH na odpowiednim poziomie. Konspak produkuje pudła z tańszej tektury technicznej, która nie jest przeznaczona do przechowywania dokumentów i nie posiada żadnych certyfikatów producenta potwierdzających takie parametry jak bezkwasowość. Firma Konspak praktykuje dołączanie do swoich produktów certyfikatu jakości wystawionego przez firmę EMBA dla bezkwasowej tektury archiwizacyjnej Prior (o parametrach wymaganych przez zamawiającego), której jedynym dystrybutorem w Polsce jest firma Beskid Plus Sp. jawna, dysponująca stosownym oświadczeniem EMBA, wg treści którego żadna inna firma w Polsce nie ma prawa posługiwania się ww. certyfikatem.

Certyfikat rzekomo udzielony przez EMBA firmie Konspak datowany jest na 1 stycznia 2012 r., natomiast oświadczenie EMBA adresowane do Beskid Plus Sp. jawna i traktujące o braku udzielenia kiedykolwiek firmie Konspak upoważnienia do korzystania z certyfikatu „Archivnicka lepenka Priori” stanowiącego własność EMBA, pochodzi z 18 listopada 2013 r. Konspak nie mógł więc posługiwać się tym certyfikatem i skoro zamawiający dzięki pismu odwołującego uzyskał o tym wiedzę, powinien odrzucić ofertę Lyreco Polska S.A. Brak bowiem dowodu na to, że zaoferowane pudła archiwizacyjne spełniają wymagania zamawiającego, natomiast przedłożone zostały dowody na to, że pudła produkowane przez Konspak nie są produkowane z litej bezkwasowej tektury.

Zamawiający nie tylko nie odrzucił oferty Lyreco Polska S.A., ale nie zażądał nawet na etapie badania i oceny ofert wyjaśnień w tym zakresie. Zaaprobował tym samym niezgodność oferty tego wykonawcy ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem w konsekwencji nie wybrał oferty najkorzystniejszej, tj. oferty odwołującego.

Zamawiający, zwracając się do Lyreco Polska S.A. o wyjaśnienie treści oferty, zażądał wyjaśnienia, czy zaoferowane w poz. 36. wkłady są kompatybilne z długopisami zaoferowanymi przez wykonawcę w poz. 31., tj. długopisami na zwykłe, nie wielkopojemne wkłady. Nie żądał więc wyjaśnień w odniesieniu do samych zaoferowanych w poz. 31. długopisów, wskazując jedynie na treść oferty wykonawcy w tym zakresie, aby zwrócić jego uwagę na zachodzącą pomiędzy obiema pozycjami sprzeczność (w świetle wymaganej

kompatybilności obu produktów). Tymczasem Lyreco Polska S.A. wyszła niejako poza zakres żądanych przez zamawiającego wyjaśnień, wyjaśniając dodatkowo, że zaoferowany w poz. 31. długopis posiada kod wewnętrzny Lyreco 311 i załączając kartę katalogową tego długopisu, starając się udowodnić, że długopis ten w rzeczywistości jest długopisem na wkłady wielkopojemne, a nie zwykłe. Odpowiedź na zadane przez zamawiającego pytanie musiałaby bowiem być negatywna.

Zamawiający przyjął takie wyjaśnienia i ocenił ofertę w sposób skutkujący zaniechaniem jej odrzucenia, co doprowadziło do naruszenia także art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 i art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W efekcie zamawiający nie wybrał bowiem oferty najkorzystniejszej, tj. oferty odwołującego.

Odwołujący, zwracając uwagę zamawiającego na niezgodność oferty Lyreco Polska S.A. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia przedstawił kartę katalogową długopisu D.RECT o kodzie 311, producenta Leviatan. Na karcie tej widnieje fotografia długopisu D.RECT o symbolu 311. Lyreco Polska S.A., w odpowiedzi na pismo zamawiającego, wskazał, że długopis ten posiada kod wewnętrzny Lyreco, na dowód czego załączył nieposiadającą profesjonalnego wyglądu kartę katalogową z fotografią długopisu i jego danymi, odpowiadającymi wymogom zamawiającego, w tym informacją: „Kod Lyreco: 311” oraz oświadczenie producenta Leviatan, że zaoferowane w poz. 31. przez Lyreco Polska S.A. długopisy są kompatybilne z wkładami metalowymi wielkopojemnymi.

Zdaniem odwołującego Lyreco Polska S.A. pomyliło się przy tworzeniu oferty i zamiast podania w poz. 31. długopisu Leviatan D.RECT 1304, który spełnia wymogi zamawiającego, i który odwołujący umieścił w swojej ofercie (stąd od razu zauważył, że widniejący na karcie katalogowej załączonej do wyjaśnień Lyreco Polska S.A. długopis to właśnie długopis o kodzie 1304), podał długopis o kodzie producenta 311. Potwierdza to także zaoferowana cena na poziomie tylko 0,29 zł za długopis o podwyższonym standardzie, podczas gdy odwołujący za długopis o kodzie 1304 zaoferował cenę ponad dwukrotnie wyższą – 0,65 zł. Także cena długopisów zaoferowanych w tej pozycji przez pozostałych wykonawców, co prawda innego producenta, opiewała na 0,50 zł i 1,26 zł. Ponadto odwołujący korespondował w tej sprawie z przedstawicielem producenta Leviatan, który przyznał, że Lyreco Polska S.A. chciała zamówić długopis o kodzie 1304 o metalowym wkładzie.

W ocenie odwołującego zamawiający nie dopełnił staranności wymaganej od niego przy badaniu i ocenie ofert wykonawców. Na pierwszy rzut oka da się zauważyć, że karta katalogowa długopisu rzekomo posiadającego kod wewnętrzny Lyreco, została stworzona na potrzeby odpowiedzi na zażądanie przez zamawiającego wyjaśnień. Praktyka bowiem wskazuje, że chcąc udowodnić spełnianie przez zaoferowane dostawy wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawcy przedstawiają karty katalogowe producentów danego produktu. Jeżeli zaś tego nie czynią, to na przykład dlatego, że

w swojej stałej ofercie posiadają produkt innego producenta, któremu nadali wcześniej swój wewnętrzny kod, mający ułatwić procedurę jego zamawiania przez klientów. W takiej jednak sytuacji wykonawca dysponowałby kartą katalogową o wiele bardziej profesjonalnym charakterze.

Lyreco Polska S.A. powołując się nie tylko na tego typu kartę katalogową, ale i na rzekomo swój wewnętrzny kod 311, usiłuje dopasować swoją niezgodną ze specyfikacją ofertę do wymagań. Lyreco Polska S.A. nie stosuje przy oznaczaniu oferowanych przez siebie produktów kodu trzycyfrowego. Przy wszystkich oferowanych na stronie Lyreco Polska S.A. produktach widnieją wewnętrzne kody, ale zawsze mają one format: 111.111 lub 1.111.111, lub 11.111.111.

Lyreco Polska S.A. podając w poz. 31. oferty, obok marki D.RECT i producenta Leviatan „kod: 311”, bez konkretnego wskazania, jaki to jest kod (wewnętrzny czy producenta), podał kod producenta Leviatan, właściciela marki D.RECT. To więc konkretnie ten produkt zaoferował, a z karty katalogowej producenta Leviatan wynika, że długopis D.RECT o kodzie 311 nie spełnia wymagań zamawiającego. Treść pisma zamawiającego do Lyreco Polska S.A., w którym żądał wyjaśnień, pozwala przyjąć, że również w ten sposób odczytał ofertę Lyreco Polska.

Zamawiający zaniechał także odrzucenia oferty Lyreco Polska S.A. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie poz. 35.

W poz. 35. zamawiający wymagał teczek na akta osobowe A-4 wykonanych z PCV, wyposażonych w 4 zapinki do akt osobowych oraz z kolorowymi przekładkami tekturowymi z nadrukowanymi rubrykami na dane osobowe. Natomiast Lyreco Polska S.A. zaoferował teczki na akta osobowe A-4 producent Panta Plast 0309-0013 kod: 0309-0013.

Z karty katalogowej producenta wynika, że teczka na akta osobowe o indeksie 0309-0013 wyposażona jest w 3 sztuki wewnętrznych listew z zapięciami skoroszytowymi.

Oferta Lyreco Polska S.A. w poz. 35. jest więc niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i jako taka winna ulec odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający naruszył też art. 82 ust. 2 i art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia. Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. 1.730.651,40 zł. Oferta odwołującego została złożona na kwotę 1.747.296,24 zł, zatem przekracza kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotu zamówienia. Błędne jest więc stanowisko odwołującego, że w przypadku odrzucenia oferty Lyreco Polska S.A. to jego oferta zostałaby wybrana.

Zarzut odwołującego w zakresie niezgodności oferty Lyreco Polska S.A. z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie poz. 24. i 25. załącznika nr 12 do oferty jest pozbawiony podstaw i nie zasługuje na uwzględnienie.

Lyreco Polska S.A. w poz. 24. i 25., obok wskazania producenta artykułów będących przedmiotem zamówienia – firmy Konspak, zawarła zapis „Na specjalne zamówienie”. Zamawiający nie wymagał złożenia dokumentów ani certyfikatów jakości wystawionych przez producentów tektury litej bezkwasowej na potwierdzenie zgodności oferowanych pudeł z opisem przedmiotu zamówienia. Wskazany przez odwołującego producent bezkwasowej litej tektury, firma EMBA, nie jest jedynym producentem takiej tektury na rynku. Firma Konspak do wyrobu pudeł może skorzystać z tektury dowolnego producenta. Zamawiający nie posiada wiedzy, jakimi certyfikatami na rynku posługują się poszczególni wytwórcy pudeł archiwizacyjnych. Przedstawione w odwołaniu argumenty są jedynie wolną interpretacją odwołującego. Odwołujący nie wykazał, że firma Konspol do produkcji pudeł archiwizacyjnych zamierza wykorzystać tekturę litą bezkwasową produkcji firmy EMBA, będącej przedmiotem dystrybucji przez firmę Beskid Plus Sp. jawna.

Zarzut odwołującego w zakresie poz. 31. załącznika nr 12 do oferty nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający w trakcie badania ofert wykonawców, w ofercie złożonej przez Lyreco Polska S.A., zwrócił uwagę na treść oferty w poz. 31. i 36. W celu wyjaśnienia zapisów ofertowych w tych pozycjach zwrócił się do Lyreco Polska S.A. o wyjaśnienie. Złożone przez Lyreco Polska S.A. wyjaśnienia oraz dodatkowo załączone oświadczenie producenta długopisów potwierdzające kompatybilność zaoferowanych długopisów z poz. 31. z wkładami wielkopojemnymi typu Zenith z poz. 36. zasługiwało na uwzględnienie. Przywołane przez odwołującego katalogi firmy Leviatan, z którymi zapoznał się także zamawiający, mają jedynie charakter pomocniczy, lecz nierozstrzygający dla stron w niniejszym postępowaniu.

Także zarzut co do poz. 35. załącznika nr 12 do oferty nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący powołuje się na korespondencję z producentem teczek na akta osobowe – firmą Panta Plast. Z korespondencji tej jednoznacznie wynika, że zaoferowana przez Lyreco Polska S.A. pozycja 35. może być oferowana zarówno z 3, jak i z 4 zapinkami. Czynność tę może wykonać producent teczek na zlecenie Lyreco Polska S.A. lub sam wykonawca. Tak więc zaoferowana teczka akt osobowych będzie zgodna z opisem przedmiotu zamówienia.

Zarzuty w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający w trakcie oceny ofert wykonawców nie kierował się treścią pisma odwołującego informującego o nieprawidłowościach w ofertach innych uczestników postępowania.

Lyreco Polska S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego.

Stwierdził, iż zarzut odwołującego, zgodnie z którym firma wskazana w ofercie nie jest zdolna do produkcji pudła z tektury wymaganej przez zamawiającego, wynika z tego, że odnosi się on do innego producenta niż ten, którego pudła zostały zaoferowane. Odwołujący odnosi się bowiem do firmy KONSPAK B..... K....., podczas gdy przystępującemu chodziło o firmę KONSPAK W..... M..... . Sytuacja dotycząca sporu firmy KONSPAK ze spółką Beskid Plus Sp. j. odnosi się do KONSPAK B..... K..... .

Co do długopisów stwierdził, że system kodowania produktów przez producenta nie jest jednolity. Stwierdził, że długopisy z pozycji 31. są zamówieniem specjalnym, a nie produktem katalogowym. Z odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 2 z 21 marca 2014 r. dotyczące kompatybilności pomiędzy pozycją 31. i 36. przystępujący wywnioskował, iż również długopisy z pozycji 31. powinny posiadać metalowe wkłady. Tymczasem długopisy o kodzie 1304 posiadają wkład wielkopojemny plastikowy, co potwierdzają wydruki przedstawione przez odwołującego. Zatem przystępujący nie mógł zaoferować długopisu o kodzie 1304 i użyć tego kodu producenta do oznaczenia długopisu, dlatego do swoich wyjaśnień załączył oświadczenie firmy Leviatan, że wycena dotyczy długopisów o wkładzie metalowym.

Odwołujący sam dołączył do odwołania korespondencję z producentem teczek na akta osobowe, z której wynika, że producent oferuje tecki z możliwością wykorzystania czwartej zapinki. Zgodnie z oświadczeniem producenta, tecki o symbolu 0309-0013 występują zarówno z trzema, jak i z czterema zapinkami. Na potrzeby zamawiającego zostały zaoferowane tecki spełniające opis przedmiotu zamówienia.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Jak wynika z licznych orzeczeń Izby to, że cena oferty odwołującego jest wyższa od kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, a być może także przekracza możliwości finansowe zamawiającego, nie pozbawia go tego interesu.

Izba ustaliła też, że stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Izba stwierdziła, że zarzuty dotyczące pudeł archiwizacyjnych oraz teczek na akta osobowe nie potwierdziły się.

Zarzut dotyczący pudeł archiwizacyjnych opiera się na tym, że przystępujący zaoferował pudła produkcji KONSPAK wykonane z tektury Prior firmy EMBA wskazując, że wynika to z certyfikatu przedstawionego przez firmę KONSPAK.

Jak jednak okazało się w trakcie wyjaśnień złożonych przez strony oraz przystępującego, przystępujący ani w ofercie, ani w wyjaśnieniach nie wskazał na tę tekturę ani nie posługiwał się tym certyfikatem. Wskazany spór pomiędzy firmą Beskid Plus Sp. jawna a firmą KONSPAK dotyczył zupełnie innej oferty złożonej w przeszłości (pomijając fakt, że tektura Prior spełnia wymagania dotyczące bezkwasowości i zbyt daleko idące jest założenie, że ze względu na wcześniejszy konflikt, KONSPAK nie będzie mógł w przyszłości użyć tej tektury do produkcji). Przystępujący wskazał też, iż obecnie przedsiębiorcą działającym pod nazwą KONSPAK nie jest B..... K....., lecz W..... M....., który wydzierżawił przedsiębiorstwo wraz z jego oznaczeniem. Przystępujący wskazał, że w zamierzeniu pudła zostaną wyprodukowane z tektury szara EMBA, która również spełnia wymagania zamawiającego.

Izba uznała złożone podczas rozprawy wyjaśnienia oraz przedstawione dokumenty za przekonujące, z samej zaś oferty nie wynika, aby zaoferowane pudła miały mieć inne parametry niż wymagane.

Co do teczek na akta osobowe – odwołujący przedstawił podczas rozprawy, do oględzin, teczkę, która została zaoferowana. Teczka ta posiada cztery wypustki z dziurkami, w trzech z nich zostały osadzone zapinki, tzw. wąsy.

Wynika z tego, że teczka jest przystosowana do wpięcia czterech zapinek. Możliwość taka wynika również z przedstawionych przez odwołującego oraz przystępującego oświadczeń producenta teczek. Niezależnie zatem, czy czwarta zapinka zostałaby osadzona przez producenta, czy też przystępującego, zamawiający otrzymałby teczkę zgodną ze swoimi wymogami.

Co zaś do numeru katalogowego wskazanego w ofercie przystępującego, tj. 0309-0013 – odwołujący stwierdził, że teczkę z czterema zapinkami producent oferuje pod innym numerem katalogowym, lecz nie jest on oficjalnie podany w katalogu.

Izba uznała, że jeśli nie jest to numer, którym producent posługuje się w oficjalnych katalogach czy też oficjalnej ofercie, trudno wymagać, by wykonawca podawał ten numer w swojej ofercie, a nawet – gdyby go podał – zamawiający miałby trudność w zidentyfikowaniu produktu, skoro nie jest pod tym numerem umieszczony w katalogu firmy Panta Plast. Zdaniem Izby nie było też konieczne oznaczanie tego produktu jako

wykonanego „na specjalne zamówienie”, gdyż w wersji podstawowej posiada on miejsce na cztery zapinki i nie jest konieczna zmiana jego budowy.

Zatem nie ma wątpliwości, jaki produkt został zamawiającemu zaoferowany, a produkt ten jest przystosowany do umieszczenia w nim czterech zapinek na akta.

Co zaś do zaoferowanych w poz. 31. załącznika nr 12 długopisów Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się,

Izba nie ma wątpliwości, że przebieg zdarzeń przedstawiony przez odwołującego jest zgodny ze stanem faktycznym, który miał miejsce. Z doświadczenia życiowego wynika bowiem, że jest on najbardziej prawdopodobny i najczęściej występuje w ofertach wykonawców.

W ofercie przystępujący wskazał: „DŁUGOPISY AUTOMATYCZNE D.RECT KOD:311 PRODUCENT LEVIATAN”.

Izba nie ma wątpliwości, że w ofercie zaoferowany został długopis firmy Leviatan w wersji 311 i podany przez przystępującego kod 311 odnosi się właśnie do tej wersji długopisu. Natomiast w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu przystępujący usiłował naprawić swoje niedopatrzenie.

Wyjaśnienia przystępującego złożone podczas rozprawy, że zamierza dostarczyć długopis firmy Leviatan w wersji 1304, lecz z wkładami metalowymi, a nie podał on tego oznaczenia długopisu w ofercie, gdyż oryginalne długopisy tego producenta mają wkłady plastikowe, są nieprzekonujące. Zamawiający nie wymagał, aby dostarczane długopisy miały wkłady metalowe – wymóg ten dotyczył tylko wkładów z pozycji 36. Oczywiście przystępujący mógł te wkłady w długopisach wymienić. Jednak już z cen obu tych pozycji wynika, że jest to nieprawdopodobne.

Przystępujący w poz. 31. zaoferował długopisy w cenie 0,29 zł za sztukę. Jak wynika z karty katalogowej przedstawionej przez odwołującego, cena katalogowa długopisów D.Rect 1304 to 2,20 zł. Oczywiście przy zakupie ponad 20 tysięcy sztuk cena ta będzie znacząco niższa.

Jednak zaoferowane w poz. 36. wkłady metalowe wielkopojemne produkcji Kamet, które – według wyjaśnień przystępującego – miały być wykorzystane w dostarczonych przez przystępującego długopisach z poz. 31., zostały wycenione w ofercie na 0,53 zł. Zatem już cena samego wkładu miała być prawie dwukrotnie wyższa niż cena długopisu z tym wkładem. (Tu należy założyć, iż w cenie tej – pomniejszonej o jego marżę – przystępujący uzyskał 44.793 wkłady wymagane przez zamawiającego oraz 20.249 wkłady do długopisów z poz. 31.).

Równie nieprzekonujący jest wydruk „Baza produktów pozakatalogowych” przedstawiony przez przystępującego podczas rozprawy. Izba podziela opinię odwołującego, że został on sporządzony dla celów niniejszej rozprawy.

Oświadczenie z 14 kwietnia 2014 r. złożone w imieniu Leviatan-Poligrafia Sp. z o.o. nie ma żadnej mocy dowodowej. Nie jest to oferta tej spółki, zatem i deklaracja tego podmiotu nie ma mocy wyjaśnienia tej oferty. Oczywiście, takie długopisy, jak wskazane w tym oświadczeniu, powinny być zaoferowane, lecz, co zostało zaoferowane, wynika z samej oferty.

Należy tu wskazać, że choć błąd przystępującego jest drobny, a zamawiający w efekcie otrzymałby długopisy zgodne z wymaganiami, zaakceptowanie takiego „naprawienia” oferty wyjaśnieniami, choć to naturalna chęć, godziłoby w interesy innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, zwłaszcza odwołującego. Zatem naruszałoby uczciwą konkurencję pomiędzy tymi wykonawcami, a przez to nie może zostać zaaprobowane.

W zasadzie w takiej sytuacji można by rozważyć poprawienie błędu przystępującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednak obecnie – wobec treści wyjaśnień przystępującego – Izba nie może nakazać zamawiającemu takiego poprawienia oferty.

Z wyjaśnień przystępującego wynika bowiem, że celowo nie podał on w opisie oferowanego produktu kodu 1304, gdyż nie zamierza dostarczyć długopisu firmy Leviatan w wersji 1304, lecz taki długopis zmodyfikowany (z wkładami metalowymi). Zatem brak tu przesłanki zaistnienia po stronie wykonawcy omyłki, której spełnienie jest warunkiem koniecznym poprawienia oferty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a przy tym nie będzie to już długopis D.Rect 1304.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: