

WYROK
z dnia 15 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Uniwersytecki w Krakowie,

przy udziale wykonawcy Roche Diagnostics Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności modyfikacji treści SIWZ dokonanej w związku z odpowiedzią z 19 sierpnia 2020 r. na pytanie nr 57 i udzielenie odpowiedzi o niewyrażeniu zgody na rozwiązanie przedstawione w ww. pytaniu;
2. Kosztami postępowania obciąża Szpital Uniwersytecki w Krakowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie.**

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

Zamawiający - Szpital Uniwersytecki w Krakowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę odczynników, materiałów kontrolnych i zużywalnych oraz dzierżawę trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego umożliwiającego obsługę procesu oraz wymianę danych z systemem szpitalnym LSI w dwóch lokalizacjach przy ul. Kopernika 15b w Krakowie oraz przy ul. Jakubowskiego 2 (NSSU) w Krakowie. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 czerwca 2020 r. pod numerem 2020/S 117-283373.

W dniu 28 sierpnia 2020 r. wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec modyfikacji postanowień SIWZ dokonanej 19 sierpnia 2020 r. w odpowiedzi na pytanie nr 57. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający - dokonując zmiany SIWZ poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 57 (pismo z 19 sierpnia 2020 r.) - naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez

dopuszczenie do realizacji zamówienia na preferencyjnych warunkach przez wykonawcę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że do Zamawiającego wpłynęło następujące pytanie do treści SIWZ:

Pytanie 57: Czy Zamawiający dopuszcza, aby przedmiotem oferty w zakresie dzierżawy trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego umożliwiającego obsługę procesu oraz wymianę danych z systemem szpitalnym LSI były analizatory i system informatyczny już dzierżawione przez Zamawiającego na podstawie innej umowy z wykonawcą, spełniające wszystkie wymagania SIWZ? Analizatory byłyby używane, rok prod. 2019. Powyższe rozwiązanie wydaje się korzystne dla Zamawiającego, gdyż z jednej strony, bez szkody dla wydajności i dotychczas realizowanych oznaczeń na posiadanych już analizatorach będzie mógł wykonywać kolejne badania i Zamawiający nie będzie musiał przeznaczać dodatkowej powierzchni na sprzęt, na którym oznaczałby jedynie kilka parametrów.

Zamawiający udzielił na to pytanie następującej odpowiedzi:

Zamawiający dopuszcza, aby przedmiotem oferty w zakresie dzierżawy trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego były analizatory (rok prod. 2019) i system informatyczny już dzierżawione przez Zamawiającego na podstawie innej umowy z Wykonawcą, spełniające wszystkie wymagania SIWZ. Zamawiający jednocześnie modyfikuje pkt 22 Warunków granicznych dla analizatora immunochemicznego (załącznik nr 1b do specyfikacji).

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył zasady określone przepisami art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, powodując, że oferta spółki Roche będzie miała zawsze nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną nad ofertami innych wykonawców, których analizatory i systemy informatyczne nie są obecnie - w przeciwieństwie do spółki Roche - dzierżawione przez Zamawiającego i zainstalowane w pomieszczeniach Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że od sierpnia 2019 spółka Roche wykonuje u Zamawiającego umowę na inne badania, której przedmiotem jest dostawa odczynników, materiałów kontrolnych i zużywalnych oraz dzierżawa zintegrowanych systemów analitycznych wraz z kompleksowym systemem informatycznym umożliwiającym obsługę procesu i wymianę danych z systemem LSI, każdy spięty w linię dla Zakładu Diagnostyki SU w dwóch lokalizacjach (cz. 1), a także dostawa odczynników, materiałów kontrolnych i zużywalnych oraz dzierżawa modułu biochemicznego i immunochemicznego wraz z kompleksowym systemem informatycznym umożliwiającym obsługę procesu oraz wymianę danych z systemem dla Zakładu Diagnostyki SU w jednej lokalizacji (cz. 2 i 3)" (nr sprawy przetargu nieograniczonego: NSSU DFP.271.27.2019.ADB) z czasem realizacji 36 miesięcy. Na podstawie powyższej umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia w trybie przetargu nieograniczonego Zamawiający dzierżawi obecnie od Roche m.in. analizatory immunochemiczne i system informatyczny, a w wyniku udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 57 Roche jako jedyny wykonawca może złożyć ofertę, w ramach której nie musi udostępnić Zamawiającemu trzech analizatorów immunochemicznych i wydzierżawić systemu informatycznego, ponieważ na potrzeby zamówienia objętego Postępowaniem może użyć analizatorów już znajdujących się w pomieszczeniach Zamawiającego wraz z systemem informatycznym. Tym samym koszt oferty Roche będzie istotnie niższy niż koszt oferty któregośkolwiek z pozostałych wykonawców, z których każdy musi zakupić analizatory, czyli ponieść koszty, które nie zostaną poniesione przez Roche. Kosztami do poniesienia przez innych niż Roche wykonawców są również koszty zakupu i instalacji systemu informatycznego, instalacji, szkolenia personelu i adaptacji związanej z dostawą analizatorów.

W ocenie Odwołującego kwestionowane postanowienie SIWZ nie naruszałoby zasady równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji jedynie wówczas, gdyby każdy z wykonawców, który przystąpi do postępowania miał możliwość zaoferowania analizatorów Roche używanych obecnie przez Zamawiającego na identycznych warunkach. Nie jest jednak dostępny taki mechanizm, który pozwoliłby zapewnić innym wykonawcom korzystanie z tych analizatorów na warunkach nie gorszych niż te, którymi dysponuje Roche. Analizatory te nie są własnością Zamawiającego, lecz są dzierżawione od Roche. Wykonawca ten nie ma powodu, aby zaoferować dzierżawę przedmiotowych analizatorów na warunkach, które uczyniłyby oferty innych wykonawców konkurencyjnymi.

Odwołujący zwrócił uwagę, że umowa zawarta przez Zamawiającego z wykonawcą Roche w sierpniu 2019 r. na

dzierżawę systemów analitycznych jest różna pod względem przedmiotu dzierżawy w stosunku do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu. Ww. umowa nie przewidywała czynności objętych przedmiotem niniejszego postępowania i użycie objętych nią analizatorów w sposób przewidziany odpowiedzią na pytanie nr 57 stanowi naruszenie ustawy. W postępowaniu, w wyniku którego zawarto umowę z sierpnia 2019 r. Zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości zwiększenia zakresu zamówienia

Ododatkowe badania. Gdyby to zrobił, mogło to stanowić istotny czynnik zwiększający grono zainteresowanych wykonawców. Zamawiający określił w SIWZ, że wyspecyfikowany asortyment stanowi maksymalne wynagrodzenie wykonawcy, co stanowi potwierdzenie powyższej tezy.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu anulowania odpowiedzi na pytanie nr 57 (pismo z 19 sierpnia 2020 r.) i udzielenia odpowiedzi, że Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe rozwiązanie oraz cofnięcia modyfikacji pkt. 22 Warunków granicznych dla analizatora immunochemicznego (załącznik nr 1b do SIWZ) wprowadzonej odpowiedzią na ww. pytanie nr 57.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa odczynników, materiałów kontrolnych 1zużywalnych oraz dzierżawa trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego umożliwiającego obsługę procesu oraz wymianę danych z systemem szpitalnym LSI w dwóch lokalizacjach przy ul. Kopernika 15b w Krakowie oraz przy ul. Jakubowskiego 2 (NSSU) w Krakowie.

Zgodnie z § 3a ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 3 do SIWZ):

Wykonawca wydzierżawia Szpitalowi Uniwersyteckiemu Systemy Analityczne określone w załączniku nr 1 i 2 do Umowy oraz w tym celu zobowiązuje się:

- a) w terminie do 30 dni od daty zawarcia Umowy dostarczyć sprzęt określony w załączniku nr 1 i 2 do Umowy (dalej: „Sprzęt”) na własny koszt i ryzyko wraz z wyładunkiem w miejscu wskazanym przez Kierownika Zakładu Diagnostyki (Laboratorium przy ul. Jakubowskiego 2/ul. Kopernika 15B w Krakowie)*
- b) w terminie do 40 dni od daty zawarcia Umowy uruchomić Sprzęt;*

Wszystkie czynności powinien wykonywać wyłącznie autoryzowany przedstawiciel Wykonawcy -na własny koszt, zawarty w cenie Umowy.

Do obowiązków wykonawcy związanych z dzierżawą analizatorów należeć będzie m.in. - zgodnie z punktem 23 załącznika nr 1b do SIWZ -dostosowanie dedykowanych pomieszczeń ZD, w celu zapewnienia właściwych warunków działania dostarczonych urządzeń w zakresie między in. drobnych robót elektroinstalacyjnych, odprowadzania ścieków, klimatyzacji na koszt Wykonawcy.

Pismem z 19 sierpnia 2020 r. Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do SIWZ:

Pytanie 57:

Czy Zamawiający dopuszcza, aby przedmiotem oferty w zakresie dzierżawy trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego umożliwiającego obsługę procesu oraz wymianę danych z systemem szpitalnym LSI były analizatory i system informatyczny już dzierżawione przez Zamawiającego na podstawie innej umowy z wykonawcą, spełniające wszystkie wymagania SIWZ? Analizatory byłyby używane, rok prod. 2019. Powyższe rozwiązanie wydaje się korzystne dla Zamawiającego, gdyż z jednej strony, bez szkody dla wydajności i dotychczas realizowanych oznaczeń na posiadanych już analizatorach będzie mógł wykonywać kolejne badania i Zamawiający nie będzie musiał przeznaczać dodatkowej powierzchni na sprzęt, na którym oznaczałby jedynie kilka parametrów.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza, aby przedmiotem oferty w zakresie dzierżawy trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego były analizatory (rok prod. 2019) i system informatyczny już dzierżawione przez Zamawiającego na podstawie innej umowy z Wykonawcą, spełniające wszystkie wymagania SIWZ.

Zamawiający jednocześnie modyfikuje pkt 22 Warunków granicznych dla analizatora immunochemicznego (załącznik nr 1b do specyfikacji).

Zamawiający dokonał zmiany punktu 22 zał. Nr 1b do SIWZ (Wymagania graniczne - Dzierżawa trzech analizatorów służących do oznaczeń: wysokoczułej Troponiny I lub T, CK- MB masa, Mioglobiny, NT pro BNP, Prokalcytoniny i p-HCG wraz z dostawą odczynników, materiałów kontrolnych i zużywalnych dla Zakładu Diagnostyki SU w dwóch lokalizacjach). Do istniejącego wymagania: *Rok produkcji: 2019 lub nowszy* Zamawiający dodał następujący opis:

Zamawiający dopuszcza aby jeden z analizatorów (w siedzibie na ul. Jakubowskiego 2) był używany (rok produkcji 2018), po kompleksowym przeglądzie. Zamawiający dopuszcza, aby przedmiotem oferty w zakresie dzierżawy trzech analizatorów immunochemicznych wraz z dzierżawą kompleksowego systemu informatycznego były analizatory (rok prod. 2019) i system informatyczny już dzierżawione przez Zamawiającego na podstawie innej umowy z Wykonawcą, spełniające wszystkie wymagania SIWZ.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości skutecznego ubiegania się Oudzielenie zamówienia.

Izba dopuściła do postępowania odwoławczego wykonawcę Roche Diagnostics Sp. z o.o., który zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Określona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest naczelną zasadą udzielania zamówień publicznych, której muszą odpowiadać wszystkie czynności podejmowane przez zamawiającego w ramach przygotowania i prowadzenia postępowania. Art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wyraża konieczność realizacji tej zasady w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia. Oznacza to m.in., że oczekiwany przez zamawiającego zakres świadczenia, tak pod względem rodzajów obowiązków wykonawcy, jak i ich zakresu ilościowego, musi być określony na równych warunkach dla wszystkich wykonawców. Sytuacja, w której różnicuje się zakres obowiązków poszczególnych wykonawców, zezwalając aby jeden lub niektórzy z nich, mogli wykonać swoje świadczenie na preferencyjnych warunkach lub w ograniczonym zakresie, stanowi oczywiste naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, a wpływ tej sytuacji na koszty oferowanego przedmiotu zamówienia powoduje, że nie zostaje zachowana między wykonawcami uczciwa konkurencja.

W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie doszło do zróżnicowania sytuacji Przystępującego oraz pozostałych wykonawców. Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 57 zezwolił bowiem, aby zakres świadczenia oferowanego przez Przystępującego różnił się de facto od zakresu oczekiwanego od pozostałych wykonawców, co z kolei przełożyłoby się na koszty, które muszą być ujęte w cenie oferty, a w konsekwencji - istotnie zwiększyłoby szanse na uzyskanie zamówienia przez Przystępującego, minimalizując szanse innych wykonawców.

Po pierwsze wskazać należy, że skoro w wyniku dokonanej zmiany Przystępujący mógłby zaoferować dzierżawę analizatorów już dzierżawionych przez Zamawiającego na podstawie innej umowy, to Przystępujący nie musiałby ponieść kosztów nabycia tego sprzętu. Oceny w tym zakresie nie zmienia podkreślana przez Przystępującego

okoliczność, że Zamawiający nie wymagał nowych analizatorów i że mógł to być sprzęt używany. Okoliczność ta, podkreślana przez Przystępującego, jest niesporna i nie jest rozstrzygająca dla oceny przedmiotowej sprawy. Istotne jest natomiast to, że mimo dostępnej dla wszystkich możliwości zaoferowania sprzętu używanego, sytuacja Przystępującego i pozostałych wykonawców jest odmienna. Nie sposób bowiem twierdzić, że zaoferowanie analizatorów używanych nie generuje kosztów - takie analizatory również trzeba zakupić, a biorąc pod uwagę, że jeden z nich może być wyprodukowany nie wcześniej niż w 2018 r., a dwa nie wcześniej niż w 2019 r., koszty tego sprzętu są niebagatelne. Tymczasem Przystępujący kosztów tych nie musiałby ponosić. Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia konkretna wartość tego sprzętu. Niezależnie od tego, czy udział kosztów z tym związanych rzeczywiście wynosi 30-40%, jak wskazywał Odwołujący, czy jest to wartość mniejsza, bez wątpienia może mieć ona istotny wpływ na konkurencję w postępowaniu.

Jednocześnie za niewiarygodną należy uznać wskazaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie okoliczność, że wartość dzierżawy analizatorów wraz z pracami związanymi z integracją analizatorów z systemem informatycznym funkcjonującym u Zamawiającego jest praktycznie pomijalna (0,3 %), jeśli porówna się ją z wartością dostarczanych odczynników. Teza ta nie uwzględnia tego, że na samą wysokość czynszu dzierżawnego oraz wycenę prac instalacyjnych może mieć w praktyce istotny wpływ wartość i ilość odczynników dostarczanych w ramach umowy oraz długość jej trwania. Wartość ta jest bowiem kalkulowana z uwzględnieniem przychodów z całej umowy i nie musi obrazować rzeczywistej wartości kosztów nabycia sprzętu. Jak zresztą wynika z przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji z innych postępowań przetargowych (prowadzonych przez Zamawiającego oraz przez Szpital Wojewódzki w Rzeszowie) sam Przystępujący określał w takich przypadkach wartość przedmiotu dzierżawy na kwotę rzędu 2-3 mln zł.

Dalej zauważyć należy, że Przystępujący nie musiałby ponieść szeregu innych kosztów związanych z wydzierżawieniem analizatorów, takich jak koszty ich dostarczenia do lokalizacji wskazanych przez Zamawiającego, dostosowania pomieszczeń, koszty instalacyjne, gdyż czynności generujących te koszty nie musiałby wykonywać. Jak wynika z przedstawionej przez Odwołującego kalkulacji (której rzetelności Przystępujący nie zakwestionował) mogą one wynieść ponad 190 tys. zł i obejmują: koszt wpięcia analizatorów do sieci informatycznej (ok. 22.200 zł), koszt logistyczny związany z wniesieniem analizatorów (ok. 25.000 zł), koszt prac adaptacyjnych, wpięcia analizatorów do sieci wodnokanalizacyjnej, roboty budowlane (ok. 50.000 zł), koszt stacji uzdatniania wody i koszty eksploatacji (ok. 94.000 zł). Z kolei wskazany przez Odwołującego koszt zakupu trzech analizatorów, z instalacją, szkoleniem oraz serwisem, to koszt przekraczający 2,1 mln zł. Łącznie stanowi to ponad 50% wartości szacunkowej zamówienia. Przyjmując nawet, że w związku z możliwością zaoferowania dzierżawy używanego sprzętu koszt inwestycji w ten sprzęt może być niższy lub nawet istotnie niższy, to i tak brak potrzeby jego ponoszenia daje jednemu z wykonawców znaczną przewagę konkurencyjną.

Odnosząc się do przedstawionej w odwołaniu argumentacji, że umowa, w ramach której Przystępujący obecnie udostępnia Zamawiającemu analizatory, nie pozwala na ich użycie dla celów innej umowy, należy stwierdzić, że sposób realizacji wcześniej zawartej umowy pozostaje poza kognicją Izby. W tej sytuacji na marginesie jedynie stwierdzić należy, że - biorąc pod uwagę, że umowa została zawarta w reżimie zamówień publicznych - istnieją daleko idące wątpliwości co do prawidłowości takiego rozwiązania.

W odniesieniu do argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie należy wskazać, że nie jest kwestią sporną, iż każdy z wykonawców, w tym Przystępujący, w przypadku uzyskania zamówienia będzie musiał wydzierżawić Zamawiającemu analizatory. W przedmiotowej sprawie istotne jest jednak to, że wydzierżawienie analizatorów już użytkowanych przez Zamawiającego na podstawie innej umowy, stwarza jednemu z wykonawców znacznie korzystniejsze warunki, związanej z brakiem konieczności wykonania obowiązków i poniesienia kosztów, które będą obciążać każdego innego wykonawcę.

Odnosząc się z kolei do argumentacji Zamawiającego, że nie jest przesądzone, czy Przystępujący w ogóle złoży ofertę w tym postępowaniu, zaznaczyć należy, że już samo stworzenie przez Zamawiającego możliwości złożenia takiej oferty na warunkach niedostępnych innym wykonawcom, stanowi naruszenie przepisów ustawy, które - w związku z tym, że może mieć istotny wpływ na wynik postępowania - powinno prowadzić do uwzględnienia odwołania.

Nie zasługuje na aprobatę argumentacja Przystępującego, że za dopuszczalnością kwestionowanego

rozwiązania przemawiają względy gospodarności i konieczność wydatkowania środków w sposób określony w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Odnosząc się do tej argumentacji podkreślić należy, że niedopuszczalne jest usprawiedliwianie naruszania zasad udzielania zamówień publicznych koniecznością gospodarnego wydatkowania środków publicznych. Reżimy ustawy Pzp oraz ustawy o finansach publicznych nie mogą być traktowane jako konkurencyjne, przeciwnie - system zamówień publicznych jest jednym z narzędzi mających zapewnić prawidłowe wydatkowanie środków publicznych. Zamawiający nie może - powołując się na spodziewane oszczędności - stwarzać wybranym wykonawcom znacznie korzystniejszych warunków ofertowania. Zauważyć przy tym należy, że założenia co do tych oszczędności wcale nie muszą się w praktyce sprawdzić - wykonawca, który ma takie preferencyjne warunki stworzone, nie ma bowiem obowiązku złożenia oferty ze znacznie niższą ceną, a sytuację tę może wykorzystać w celu maksymalizacji zysku. To właśnie prowadzenie postępowania z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych ma zapewnić, że Zamawiający uzyska jak najlepsze efekty przy możliwie najmniejszych nakładach.

Zauważenia wymaga również, że przywołany w piśmie Przystępującego wyrok Izby (sygn. akt KIO 2170/17), w którym Izba nie stwierdziła naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odnosił się do sytuacji, w której Zamawiający dopuszczał zaoferowanie zarówno urządzeń nowych, jak i używanych, co nie jest istotą sporu w rozpoznawanej sprawie. Ww. wyrok nie dotyczył natomiast sytuacji, w której Zamawiający tak kształtuje opis przedmiotu zamówienia, że jeden z wykonawców nie musi w ogóle wykonać określonych obowiązków (nabycie, dostarczenie i instalacja sprzętu, dostosowanie pomieszczeń) i ponosić określonych kosztów.

Podsumowując, dokonując zaskarżonej zmiany SIWZ Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Ponieważ naruszenie to może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu.

Izba stwierdziła natomiast, że niezasadne było zakwalifikowanie kwestionowanych czynności jako naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał żadnych okoliczności, o których mowa w tym przepisie, a dotyczących braku niezbędnych informacji i precyzyjnych danych na temat przedmiotu zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodniczący: