

Sygn. akt: KIO 669/18

**WYROK**  
**z dnia 24 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **Althea Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie Oddział w Krakowie**,

przy udziale wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zakresie części 2 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Kosztami postępowania obciąża GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. 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 GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie Oddział w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pogwarancyjny serwis tomografów komputerowych*.

W dniu 9 kwietnia 2018 r. wykonawca Althea Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, a z ostrożności także art. 38 ust. 4 i art. 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że przedmiotowe postępowanie zostało podzielone na dwie części, z których każda obejmuje obsługę serwisową jednego tomografu komputerowego wraz z wyposażeniem: część 1 – 24-miesięczny serwis tomografu Ughtspeed RT16, część 2 – 36-miesięczny serwis tomografu CT Discovery 750 HD. Zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i we wzorze umowy oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (stanowiącym załącznik nr 1 do wzoru umowy), Zamawiający sprecyzował, że zamówienie obejmuje m.in. diagnostykę oraz wykonywanie napraw Tomografów z częściami zamiennymi, przy czym w odniesieniu do Tomografu Lightspeed, z zakresu zamówienia wprost wyłączona została wymiana lampy RTG. Odwołujący złożył oferty z najniższą ceną w obu częściach postępowania.

Odwołujący podał, że w dniu 23 lutego 2018 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny w odniesieniu do obu części postępowania. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, usługa obejmuje m.in. diagnostykę i naprawy ze wszystkimi częściami zamiennymi, jedynie w części 1 nie jest wymagana wymiana lampy RTG. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny, z podziałem na następujące elementy: koszty robocizny, koszty dojazdów, koszty części zamiennych oraz marżę. Do wyjaśnień załączone zostały dowody obejmujące m.in. cennik usług świadczonych przez Odwołującego oraz zanonimizowaną umowę o pracę inżyniera serwisu zawartą z Odwołującym. Ponadto, Odwołujący zaznaczył wprost, że w odniesieniu do Tomografu Discovery, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w zaoferowanej cenie została uwzględniona wymiana lampy RTG.

Dnia 28 marca 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 oraz o odrzuceniu jego oferty w zakresie części nr 2. Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał jedynie, że w ramach poprzedniej umowy serwisowej (trwającej 36 miesięcy) dotyczącej urządzenia objętego przedmiotem niniejszego zamówienia (Tomografu Discovery) lampa RTG została wymieniona dwukrotnie. Na tej podstawie, Zamawiający uznał, że zaproponowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie gwarantuje jego wykonania bez poniesienia straty po stronie wykonawcy.

Odnosząc się do powyższego Odwołujący podniósł, że choć uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego jest niezwykle lakoniczne, to po bliższej jego analizie nie ulega wątpliwości, że Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego w zakresie serwisu Tomografu Discovery zawiera rażąco niską cenę jedynie wskutek braku uwzględnienia przez Odwołującego w cenie ofertowej kosztu dwóch lamp RTG. O powyższym świadczy w szczególności okoliczność, że wyjaśnienia Odwołującego były identyczne w obu częściach postępowania w zakresie pozostałych elementów cenotwórczych, tj. kosztów robocizny oraz kosztów dojazdów do siedziby Zamawiającego. Skoro więc Zamawiający uznał te wyjaśnienia za wystarczające w odniesieniu do tomografu Lightspeed, to należy przyjąć, że są one przekonujące również w odniesieniu do tomografu Discovery. Co istotne, jedyną przesłanką mającą świadczyć o tym, że wykonawcy rzekomo byli zobowiązani uwzględnić w cenach ofertowych koszt dwukrotnej wymiany lampy RTG (będącej najdroższą częścią tomografu komputerowego) ma być, w ocenie Zamawiającego, okoliczność, że w ramach poprzedniej umowy serwisowej, zawartej na analogiczny okres, została ona wymieniona właśnie dwa razy.

Zdaniem Odwołującego rozumowanie Zamawiającego jest błędne, a okoliczność, że konieczna była dwukrotna wymiana lampy RTG w konkretnym urządzeniu w trzyletnim okresie, nie może przesądzać automatycznie o tym, że w kolejnych trzech latach znowu nastąpi konieczność jej dwukrotnej wymiany. Odwołujący podkreślił, że jako profesjonalista działający od wielu lat na rynku, w swojej cenie ofertowej uwzględnił jednokrotną konieczność wymiany lampy RTG w tomografie Discovery w trzyletnim okresie świadczenia usługi serwisowej. Przygotowując wycenę usługi, Odwołujący w pierwszej kolejności kierował się zapisami SIWZ, w której Zamawiający w żadnym miejscu nie wskazał, że oczekuje od wykonawców uwzględnienia kosztu dwukrotnej wymiany lampy RTG. Ponadto, Odwołujący wziął pod uwagę okoliczność, że lampy RTG w tomografach Discovery funkcjonujących na rynku mają żywotność bliską czasowi obowiązywania umowy w zakresie części nr 2 postępowania, a producent lamp RTG do tomografów Discovery udziela gwarancji na dostarczane klientom publicznym lampy na okres 31 lub 33 miesięcy (na dowód czego

załączył do odwołania odpowiedź Szpitala w Nowym Sączu na wniosek o udostępnienie informacji publicznej oraz informację z otwarcia ofert w postępowaniu na dostawę i instalację lampy RTG prowadzonego przez Szpital Wojewódzki w Zamościu). Zdaniem Odwołującego jest wysoce nieprawdopodobne, aby lampa RTG w tomografie Discovery musiała być wymieniona aż dwukrotnie w trakcie 36 miesięcy, jej żywotność bowiem nieomal dorównuje temu okresowi. Stąd też bezzasadne jest oczekiwanie, aby cena ofertowa uwzględniała dwukrotną wymianę lampy.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że jego oferta w zakresie części nr 2 zawiera rynkową cenę, uwzględniającą wszystkie elementy cenotwórcze, w tym w szczególności wymianę lampy RTG w Tomografie Discovery, tak jak oczekiwał tego Zamawiający w dokumentacji postępowania, a następnie w wezwaniu.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, że jakkolwiek dysproporcja cenowa pomiędzy ofertami GE oraz Odwołującego w zakresie części nr 2 może na pierwszy rzut oka budzić wątpliwości, to wynika ona głównie z faktu, że GE jest producentem tomografów, jak również prowadzi ich autoryzowany serwis, co wiąże się z koniecznością ponoszenia wyższych kosztów działalności. Zdaniem Odwołującego fakt ten jest bezsporny i był wielokrotnie podnoszony przez samo GE, zarówno w toku przedmiotowego postępowania, jak i innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Przykładowo w toku postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2184/17, pełnomocnik GE przyznał, że *podmioty autoryzowane ponoszą większe koszty*, a w ramach obecnego postępowania złożony został wniosek o zmianę pozacenowych kryteriów oceny ofert, w którym podniesiono, że *koszty serwisu autoryzowanego są wyższe od innych podmiotów o ok. 50%* (pytanie nr 3 do SIWZ). Ponadto, choć Odwołującemu nie są znane elementy cenotwórcze oferty GE złożonej w części nr 2, to okoliczności niniejszej sprawy zdają się jednoznacznie wskazywać, że wykonawca ten uwzględnił w kalkulacji cenowej dwukrotną wymianę lampy RTG. Biorąc zaś pod uwagę, że to właśnie lampa RTG jest najdroższą częścią tomografu Discovery, której koszt przewyższa pół miliona złotych, różnica pomiędzy cenami ofert Odwołującego oraz GE wynika w dużej mierze właśnie z tego faktu. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że sam fakt, że jedna oferta jest droższa od drugiej, nie stanowi o rynkowości tej droższej oferty, a w stanie faktycznym niniejszej sprawy to oferta GE jest nadmiernie wygórowana, ponieważ – jako wskazuje na to praktyka – w trakcie realizacji zamówienia zajdzie ewentualnie konieczność jednorazowej wymiany lampy RTG, a mimo to Zamawiający zapłaci GE całość wynagrodzenia wskazanego w ofercie (tj. uwzględniającego dwukrotną wymianę lampy RTG).

Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Izba uznała, że w zaistniałym stanie faktycznym intencją Zamawiającego było, aby wykonawcy uwzględnili w cenach ofertowych

koszt dwukrotnej wymiany lampy RTG w tomografie Discovery, Odwołujący podniósł, że okoliczność ta w żaden sposób nie wynikała z dokumentacji postępowania, a została podniesiona przez Zamawiającego po raz pierwszy dopiero w informacji o odrzuceniu oferty. Zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i we wzorze umowy oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał jedynie, że zamówienie w części nr 2 obejmuje m.in. diagnostykę oraz wykonywanie napraw Tomografu Discovery z częściami zamiennymi. Innymi słowy, nawet jeżeli taka w istocie była jego intencja, to Zamawiający zaniechał wskazania w dokumentacji postępowania, że określone części mają być wymienione konkretną ilość razy w trakcie obowiązywania umowy serwisowej. Odwołujący wskazał, że wykonawca nie może ponosić konsekwencji błędów zamawiającego w przygotowaniu dokumentacji postępowania. Podniósł, że Zamawiający podjął próbą modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia już po upływie terminu składania ofert, co należy uznać za niedopuszczalne w świetle art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek przyjęcia przez Izbę, że w zaistniałym stanie faktycznym wykonawcy byli zobowiązani do uwzględnienia w cenach ofertowych kosztu dwukrotnej wymiany lampy RTG w tomografie Discovery, a intencja Zamawiającego w tym zakresie była jasna, Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co powinno skutkować unieważnieniem postępowania w zakresie części nr 2. Świadczy o tym przede wszystkim okoliczność, że konieczność uwzględnienia dwukrotnej wymiany lampy RTG w cenie ofertowej miałyby wynikać wyłącznie z doświadczenia Zamawiającego związanego z dotychczasowym funkcjonowaniem tomografu Discovery będącego w jego władaniu, o czym Odwołujący, z oczywistych względów, nie mógł mieć żadnej wiedzy. Gdyby przyjąć, że aby należycie skalkulować cenę ofertową wykonawcy musieli wiedzieć ile razy lampa RTG w tomografie Discovery ulegała dotychczas awarii, to oprócz Zamawiającego tylko jeden podmiot mógł posiadać takie informacje. Tym podmiotem jest GE, które jest zarówno producentem tomografu Discovery, jak i dotychczasowym jego serwisantem. W kontekście powyższego, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wskazując kluczowej informacji w dokumentacji postępowania, *de facto* pozbawił wszystkie pozostałe podmioty możliwości złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty, sankcjonując nieuczciwie zdobytą przez GE przewagą konkurencyjną. Co za tym idzie, wskutek uchybienia Zamawiającego, oferty GE oraz Odwołującego są nieporównywalne, Odwołujący bowiem nie był w stanie należycie skalkulować ceny ofertowej, biorąc pod uwagę koszt wszystkich wymaganych elementów. W takim wypadku Postępowanie w zakresie części nr 2 należałoby uznać za obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu

umowy w sprawie zamówienia publicznego i jako takie powinno zostać unieważnione na podstawie art 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 postępowania, ewentualnie – unieważnienia postępowania w zakresie części nr 2.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i 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 nieuzyskaniu zamówienia.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba – stosownie do art. 186 ust. 4 ustawy Pzp – rozpoznała sprawę merytorycznie z uwagi na wniesienie przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia.

Nie zasługuje na uwzględnienie podniesiony przez Przystępującego zarzut dotyczący nieskutecznego uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego, który poinformował, że czynność odrzucenia była nieuzasadniona ze względu na brak należytej staranności w ustalaniu wartości zamówienia. Podkreślić należy, że Izba nie dokonuje merytorycznej oceny zasadności uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego oraz nie bada podstaw, jakie legły u podstaw decyzji odwołującego, a dopiero w sytuacji wniesienia sprzeciwu ocenie Izby podlega zasadność zarzutów odwołania, a tym samym również – zasadność ich uwzględnienia przez Zamawiającego (art. 186 ust. 2-4 ustawy Pzp).

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz SIWZ przedmiotem zamówienia jest pogwarancyjny serwis tomografów komputerowych. Zamówienie zostało podzielone na dwie części: część 1 – pogwarancyjny serwis tomografu komputerowego Lightspeed RT16 (24

miesiące), część 2 – pogwarancyjny serwis tomografu komputerowego CT Discovery 750 HD (36 miesięcy).

W zakresie części 2 przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności wykonywanie przeglądów (tomograf - 1 raz na kwartał, pozostałe - 1 raz w roku), diagnostyki, napraw z częściami zamiennymi, testów specjalistycznych, aktualizacje oprogramowania i modyfikacje tomografu zalecane przez producenta (pkt II.2.4 ogłoszenia o zamówieniu).

Wartość szacunkowa części 2 zamówienia została ustalona na kwotę 1.515.128,00 zł. W postępowaniu zostały złożone następujące oferty: oferta Przystępującego z ceną 1.807.740,00 zł, oferta Odwołującego z ceną 760.509,00 zł.

Pismem z 23 lutego 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego – na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp – do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty, nie formułując w tym zakresie szczegółowych pytań. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił wyjaśnienia zawierające kalkulację ceny, w tym kwoty przeglądów serwisowych, dojazdów do klienta oraz urządzeń podlegających wymianie. Odwołujący wskazał, że w zakresie części 2 części potrzebne do przeglądów, napraw oraz wymian wyniosą maksymalnie 580 tys. zł w okresie 3 lat wraz z ceną lampy RTG.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie faktyczne tej czynności: *W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie nie potwierdzają, że zaoferowana cena została skalkulowana prawidłowo. Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. diagnostykę i naprawy ze wszystkimi częściami zamiennymi, a więc również wymianę lampy RTG w razie zaistnienia takiej konieczności. W ramach poprzedniej umowy serwisowej (trwającej 36 miesięcy) dotyczącej urządzenia objętego przedmiotem niniejszego zamówienia lampa RTG została wymieniona dwukrotnie. Zdaniem Zamawiającego zaproponowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie gwarantuje jego wykonania bez poniesienia straty po stronie Wykonawcy.*

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 90 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego w pierwszej kolejności podkreślić należy, że zasadność czynności odrzucenia podlega ocenie Izby w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający



informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i powodach odrzucenia oferty. Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający podał bardzo lakoniczne, zaledwie kilkuzdaniowe uzasadnienie odrzucenia oferty, przy czym wyłącznie w jednym z tych zdań można upatrywać konkretnej przyczyny dokonanego odrzucenia. Obok całkowicie ogólnikowych stwierdzeń, że wyjaśnienia nie potwierdziły prawidłowości ceny i że cena ta jest rażąco niska, a także wskazania co było przedmiotem zamówienia, Zamawiający podał jedynie, że *w ramach poprzedniej umowy serwisowej (trwającej 36 miesięcy) dotyczącej urządzenia objętego przedmiotem niniejszego zamówienia lampa RTG została wymieniona dwukrotnie*. Jest to jedyne stwierdzenie, z którego można wnioskować co było podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego. Pośrednio wynika z niego, że podstawą tą było przyjęcie do kalkulacji ceny jednorazowej wymiany lampy RTG.

Odnosząc się do tego elementu uzasadnienia czynności odrzucenia stwierdzić należy, że Zamawiający nie zamieścił w SIWZ żadnych wytycznych w zakresie założeń, jakie należy przyjąć do kalkulacji ceny oferty, a dotyczących liczby wymian lampy RTG (okoliczność przyznana przez Zamawiającego). W związku z powyższym zadaniem wykonawców było rozsądna ocena ryzyka i skalkulowanie ceny na podstawie racjonalnych założeń, wynikających z ich wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie każde z tych założeń może być określone jedynie na zasadzie oszacowania prawdopodobieństwa, nie ma bowiem

na etapie ofertowania absolutnej pewności, ile razy wystąpi konieczność wymiany lampy. Odwołujący przyjął, że w okresie 36 miesięcy wykonywania zamówienia konieczna będzie jedna wymiana lampy RTG, opierając się na założeniu, że żywotność tego urządzenia jest bliska okresowi, na jaki ma być zawarta umowa (na dowód czego przedłożył pismo Szpitala Specjalistycznego w Nowym Sączu, w którym podano, że lampa rentgenowska w przedmiotowym tomografie działała w tym szpitalu od maja 2015 r. do lutego 2018 r.). Zamawiający natomiast, odrzucając ofertę Odwołującego, nie przedstawił żadnego wyводу potwierdzającego wadliwość oferty z uwagi na przyjęcie do kalkulacji jednej wymiany lampy RTG. Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że w ramach poprzedniej umowy urządzenie było wymieniane dwukrotnie, nie wskazał jednak, ile – jego zdaniem – wymian należało ująć w cenie i dlaczego przyjęcie odmiennych założeń na etapie ofertowania uniemożliwi prawidłową realizację zamówienia. Nie wiadomo, czy w ocenie Zamawiającego konieczność dwukrotnej wymiany lampy w ciągu 36 miesięcy jest regułą popartą jakąś szerszą analizą oraz na ile miarodajna jest liczba tych wymian podczas poprzedniej umowy. Nie wskazał również żadnych charakterystycznych dla jego działalności czynników mających wpływ na żywotność lampy. Zamawiający zobowiązany był przedstawić swój tok wnioskowania oraz założenia, na których się opiera, jednak nawet w ograniczonym zakresie tego nie zrobił. Jednocześnie nie sposób zgodzić się z Przystępującym, że okres żywotności lampy jest to fakt notoryjny, niewymagający dowodu. Nie wiadomo nawet z czego Przystępujący wywodzi powszechną znajomość tego faktu, którą należy rozumieć jako znajomość określonego faktu przez każdego rozsądnego i mającego doświadczenie życiowe człowieka. Ponadto zauważenia wymaga, że Przystępujący, podnosząc twierdzenia o błędnej kalkulacji ceny w tym zakresie, miał możliwość przedstawienia dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń, czego jednak nie zrobił. Co więcej, Przystępujący twierdząc na rozprawie, że dwukrotna wymiana lampy może nie być wystarczająca, nie był w stanie odpowiedzieć na pytanie, ile konkretnie takich wymian należało wycenić i dlaczego oraz podać konkretnej liczby skalkulowanej w swojej ofercie (na pytanie dotyczące jego oferty odpowiedział, że uwzględnił w cenie co najmniej trzy wymiany lampy). Z kolei przedstawiona przez Przystępującego informacja, że już obecnie lampa w tomografie Zamawiającego jest zepsuta, natomiast poprzednia wymiana lampy miała miejsce 15 września 2017 r., co oznacza, że żywotność lampy wynosi kilka miesięcy, pozostała gołosłownym twierdzeniem, niepopartym żadnymi dowodami.

Nie może być argumentem przemawiającym za oddaleniem odwołania twierdzenie Przystępującego, że *wskazanie w tym piśmie stwierdzenie „W ramach poprzedniej umowy serwisowej (trwającej 36 miesięcy) dotyczącej urządzenia objętego przedmiotem niniejszego zamówienia lampa RTG została wymieniona dwukrotnie” jest oświadczeniem wiedzy i nie*

*można jej utożsamiać z przyczyną odrzucenia oferty (...)* oraz że Odwołujący niezasadnie przyjmuje, że jego oferta została odrzucona z uwagi na brak zaoferowania dwukrotnej wymiany lamp. Pomijając fakt, że teza ta stoi w sprzeczności z wyraźnym oświadczeniem Zamawiającego złożonym podczas rozprawy, to gdyby w istocie uznać, że ww. zdanie, które znalazło się w uzasadnieniu odrzucenia oferty, było jedynie oświadczeniem wiedzy, a nie podstawą odrzucenia oferty, należałoby dojść do wniosku, że Zamawiający w ogóle nie przedstawił żadnej przyczyny tego odrzucenia, co tym bardziej świadczy o zasadności zarzutów odwołania. Z kolei nie może dziwić fakt upatrywania przez Odwołującego przyczyn odrzucenia oferty w braku zaoferowania dwukrotnej wymiany lamp, jest to bowiem jedyna podana przez Zamawiającego informacja, mogąca być potraktowana jako ta przyczyna.

O zasadności odrzucenia oferty Odwołującego nie może świadczyć fakt, że Odwołujący nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ i określenie podstaw do kalkulacji ceny. Zauważyć należy, że wyjaśnienia treści SIWZ mają na celu usunięcie wątpliwości wykonawców co do jej interpretacji. Brak jest podstaw do twierdzenia, że takie wątpliwości Odwołujący w niniejszej sprawie miał. Zamawiający przyjął taki sposób opisu przedmiotu zamówienia, który wymagał od wykonawców przyjęcia określonych założeń oraz skalkulowania ceny w oparciu o własną wiedzę i doświadczenie, co nie oznacza, że wykonawca zobowiązany był domagać się od Zamawiającego zmiany sposobu opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenia do niego np. liczbowego określenia koniecznych wymian części tomografu. Odrębną kwestią jest natomiast ocena prawidłowości tej kalkulacji na etapie oceny ofert.

Odnosząc się do pozostałych twierdzeń Przystępującego wyrażonych w piśmie procesowym oraz na rozprawie stwierdzić należy, że podniósł on szereg okoliczności, które mają jego zdaniem świadczyć o zasadności do odrzucenia oferty Odwołującego, ale które nie zostały wskazane przez Zamawiającego jako podstawa tego odrzucenia. Dotyczy to m.in. takich twierdzeń Przystępującego, jak nieodniesienie się do określonych w art. 90 ust. 1 wytycznych dotyczących wyjaśnień, nieudowodnienie posiadania kontraktów z dostawcami, niedoszacowanie pozostałych części potrzebnych do przeglądów, napraw oraz wymian części zamiennych, błędne obliczenie kosztów dojazdu do klienta, nieudowodnienie kosztów pracy serwisantów czy też zaniżony koszt jednokrotnej wymiany lampy. Oczywiście jest, że skoro okoliczności te nie zostały podane w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty (a zatem nie były podstawą tego odrzucenia), to nie mogły one stać się przedmiotem zarzutów odwołania i w konsekwencji nie podlegają ocenie Izby. Nie sposób zgodzić się z Przystępującym, że te okoliczności zostały zakomunikowane przez Zamawiającego poprzez zamieszczenie w uzasadnieniu odrzucenia ogólnego sformułowania, że cena oferty Odwołującego jest rażąco niska. Jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia,

Zamawiający ma obowiązek wyczerpującego przedstawienia przyczyn odrzucenia oferty, w żadnej mierze nie jest więc wystarczające przytoczenie podstawy określonej w odpowiednich przepisach ustawy, a następnie dopiero na etapie postępowania odwoławczego wypełnianie tego sformułowania konkretną treścią.

Podsumowując, w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego czynność ta nie może być uznana za zasadną. W konsekwencji należy stwierdzić, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu. Wobec uwzględnienia zarzutów głównych Izba nie oceniała zarzutów i żądań określonych przez Odwołującego jako ewentualne i podniesione jedynie z ostrożności procesowej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy Pzp i § 5 ust. 2 pkt 2 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 z późn. zm.).

**Przewodniczący:** .....