

Warszawa, dnia 6 marca 2020 r.

**Prezes**  
**Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

Wnoszący odwołanie (Odwołujący):

**Timko Sp. z o.o.**

ul. Syrokomli 30, 03-335 Warszawa

adres do korespondencji:

ul. Kacza 8/34, 01-013 Warszawa

e-mail: [przetargi@timko.pl](mailto:przetargi@timko.pl)

reprezentowane przez:

**r.pr. Marka Lubienieckiego**

adres do doręczeń:

Kancelaria Zamówień Publicznych Sp. z o.o.

ul. Biała 3 lok. 53, 00-895 Warszawa

fax: (22) 378 20 65

e-mail: [kancelariazp@kancelariazp.pl](mailto:kancelariazp@kancelariazp.pl)

Zamawiający:

**Szpital Specjalistyczny w Brzozowie**

**Podkarpacki Ośrodek Onkologiczny im. Ks. B. Markiewicza**

ul. Ks. J. Bielawskiego 18, 36-200 Brzozów

tel./fax. (013) 4309587

e-mail: [danuta.niewiadowska@szpital-brzozow.pl](mailto:danuta.niewiadowska@szpital-brzozow.pl)

[zampub@szpital-brzozow.pl](mailto:zampub@szpital-brzozow.pl)

**Strona internetowa, na której zostało opublikowane Ogłoszenie i SIWZ:**

[www.szpital-brzozow.pl](http://www.szpital-brzozow.pl)

**Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 039-091963 w dniu 25 lutego 2020 r.**

## ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie art. 39 i nast. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych o wartości zamówienia powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp pn. „Dzierżawa i zakup mammografu” (zwanym dalej „Postępowaniem”) prowadzonym przez **Zamawiającego: Szpital Specjalistyczny w Brzozowie, Podkarpacki Ośrodek Onkologiczny, Im. Ks. B. Markiewicza**, ul. Ks. J. Bielawskiego 18, 36-200 Brzozów.

Działając na podstawie art. 182 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, zwanej dalej „Ustawą” lub „ustawą Pzp” lub „uPzp”), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (stanowiącego załącznik nr 2 do odwołania) niniejszym wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w dniu 25 lutego 2020 r. w DUUE oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 25 lutego 2020 r. dotyczących opisu przedmiotu zamówienia oraz ustalenia kryteriów oceny ofert w zakresie szczegółowo omówionym w treści niniejszego odwołania.

## Zarzuty

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie **art. 7 ust. 1 Ustawy** poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1. **art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy** poprzez dokonanie niejednoznacznego i nieuwzględniającego wszystkich istotnych wymagań opisu przedmiotu zamówienia lub w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co będzie skutkowało nieporównywalnością złożonych ofert i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych;
2. **art. 29 ust. 3 i 30 ust. 4 Ustawy** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazuje na dostarczenie rozwiązań konkretnych podmiotów, co świadczy o ich uprzywilejowaniu i wyeliminowaniu innych wykonawców, a nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;
3. **art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 36aa ust. 1 Ustawy** poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych/nieudzielenie zamówienia w częściach i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu,
4. **art. 91 ust. 1 Ustawy w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 Ustawy** poprzez:
  - ustanowienie kryteriów oceny ofert w sposób niejednoznaczny i uniemożliwiający ocenę parametrów jakiego sprzętu technicznego będą premiowane przez Zamawiającego w ramach kryterium „Parametry Techniczne” o którym mowa w pkt 10.1 SIWZ,
  - niesprecyzowanie do jakiego urządzenia odnosi się kryterium „Termin gwarancji”, o którym mowa w pkt 10.1 SIWZ i od jakiego momentu rozpoczyna się bieg terminu gwarancji, co będzie skutkowało nieporównywalnością złożonych ofert,a także
  - niejednoznaczne określenie sposobu oceny ofert

oraz innych przepisów prawa wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

## Wniosek co do rozstrzygnięcia

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania, ponieważ ww. naruszenia mają istotny wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ w sposób określony w uzasadnieniu niniejszego odwołania lub w inny sposób zapewniający zachowanie zasad określonych w art. 29 ustawy Pzp, a także zgodnie z art. 36 i 91 ustawy Pzp,  
**ewentualnie**
3. z uwagi na to, iż nieprawidłowości, które wystąpiły w niniejszym Postępowaniu są tak znaczne, że uniemożliwiają zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

## Interes

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację.

Interes Odwołującego do wniesienia niniejszego odwołania wynika z faktu, iż wymogi stawiane przez Zamawiającego w ogłoszeniu i SIWZ ograniczają w sposób bezpodstawny możliwość Odwołującego w zakresie precyzyjnego ustalenia zakresu i złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku potwierdzenia się zarzutów wskazanych w treści odwołania oraz ewentualnego uchylecia czynności i zaniechań Zamawiającego oraz zmiany treści ogłoszenia oraz SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia, Odwołujący ma szansę złożyć ofertę w Postępowaniu i potencjalnie je wygrać, uzyskując przedmiotowe zamówienie. Wskutek niezgodnych z przepisami działań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż w obecnym brzmieniu wymogów, nie ma on szans na złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz potencjalnie - uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uniemożliwienie złożenia oferty doprowadzi do powstania szkody po stronie Odwołującego w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie KIO „krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić” (zob. m. in. wyrok KIO z dnia 17 maja 2018 r., KIO 829/18).

Powyższe niezbicie świadczy o tym, że Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania i wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie, dopuszczalne jest korzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej w celu dążenia do unieważnienia postępowania. Na taką możliwość zwrócono uwagę w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 kwietnia 2016 r. (C-689/13), a także w wyroku KIO z 5 września 2016 r. (KIO 1556/16), gdzie rozstrzygnięto, że:

*"Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, co stanowi materialnoprawną przesłankę*

dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy. Izba stwierdziła, że w świetle aktualnej wykładni prounijnej art. 179 ust. 1 ustawy w odniesieniu do art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 335, s. 31) (zwanej dalej "dyrektywą 89/665") **należy uznać, że pojęcie interesu w uzyskaniu danego zamówienia musi być wykładane w ten sposób, że dane zamówienie publiczne nie oznacza konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale odpowiada definicji zamówienia publicznego z art. 2 pkt. 13 ustawy tj. należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym, a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Tym samym interes w uzyskaniu danego zamówienia trwa co najmniej do czasu zawarcia umowy (co najmniej, gdyż art. 182 ust. 4 ustawy dopuszcza wnoszenie środków ochrony prawnej także po zawarciu umowy), która dotyczy nabywanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia. Jeśli istnieje tożsamość przedmiotu zamówienia, to niezależnie od liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, które są prowadzone przez tego samego zamawiającego, dopóki nie zostanie zawarta umowa, to jest to, ubieganie się o to samo - dane zamówienie publiczne i póty wykonawca ma interes w jego uzyskaniu. (...) Tym samym to, że odwołujący może nie mieć w dacie wniesienia odwołania interesu w uzyskaniu danego zamówienia w ramach określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - zamkniętego w granicach wyznaczonych publikacją ogłoszenia o zamówieniu i podpisaniem umowy, do którego doszło w wyniku naruszenia procedury postępowania o zamówienie przez zamawiającego, nie oznacza to, że nie ma on interesu w zawarciu umowy z nim w ramach nowego postępowania i dążenia do eliminacji zaistniałej wady",**

oraz w wyroku KIO z dnia 22 listopada 2016 r. (KIO 2099/16), gdzie za prawidłowe uznano przystąpienie wykonawcy po stronie zamawiającego który unieważnił postępowanie, gdyż przystępującemu otwiera to drogę do ubiegania się o to zamówienie w przyszłości, orzekając:

*"Izba postanowiła oddalić opozycję. Dostrzeżono, że definicja pojęcia "wykonawca" wskazana w art. 2 pkt 11 ustawy nie wiąże statusu wykonawcy z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego (jak czyni to art. 179 ust. 1 Pzp wskazując wprost "dane postępowanie o udzielenie zamówienia") ale z zamówieniem publicznym tj. zgodnie z art. 2 pkt 11 Pzp umową dotyczącą przedmiotu zamówienia, jaką zamawiający zamierza zawrzeć.*

**W orzeczeniu wydanym w sprawie C-689/13 Trybunał Sprawiedliwości UE wyraził pogląd, że wykonawcy są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej nawet w sytuacji, gdy skutkiem miałyby być unieważnienia postępowania, gdyż wówczas wykonawcy mogą ubiegać się o te zamówienie publiczne w kolejnym postępowaniu. Trybunał przywołał również orzeczenie w sprawie C-100/12. Skoro zatem wykonawca jest uprawniony do wniesienia odwołania, nawet jeśli jego skutkiem byłoby unieważnienie postępowania, to tym bardziej nie można odmówić prawa do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy, który popiera decyzję o unieważnieniu postępowania z powodu braku ważnych ofert, mając nadzieję na uzyskanie zamówienia w kolejnym postępowaniu. System środków ochrony prawnej stanowi realizację postulatów dyrektywy odwoławczej i podstawowe pojęcia warunkujące dostęp wykonawców do systemu środków ochrony prawnej powinny być interpretowane z uwzględnieniem wykładni proeuropejskiej. Ponadto art. 185 ust. 2 Pzp stanowi o interesie w uzyskaniu rozstrzygnięcia korzystnego dla strony do której zgłosiło się przystąpienie. Izba nie miała wątpliwości, że (...) ma interes w utrzymaniu czynności unieważnienia postępowania, gdyż otwiera mu to możliwość do wzięcia udziału w kolejnym postępowaniu i uzyskanie zamówienia, o które się ubiegał".**

W takim przypadku interes Odwołującego wyraża się więc możliwością wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, a Odwołującemu pozwoli wziąć udział w tym postępowaniu i ubiegać się o zamówienie.

## Termin

W dniu 25 lutego 2020 r. w DUUE opublikowano pod nr 2020/S 039-091963 ogłoszenie o zamówieniu. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego opublikowano SIWZ. Niniejsze odwołanie wniesiono w dniu 6 marca 2020 r., co oznacza dochowanie terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

**Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.**

## UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia organizowanego w trybie przetargu nieograniczonego jest według pkt 2 SIWZ

„- dzierżawa mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy – SZT 1

- zakup mammografu po upływie terminu dzierżawy. – SZT 1

Nie dopuszcza się składania ofert częściowych”.

Odwołujący, wnosząc niniejsze odwołanie, z całą stanowczością podważa zasadność i poprawność podjętych przez Zamawiającego czynności i zaniechań, wskazując co następuje.

### 1. Ad. opis przedmiotu zamówienia – uwagi ogólne

Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie i doktrynie, przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób:

- neutralny,
- wolny od preferencji na rzecz jednego lub kilku wykonawców,
- pozbawiony elementów dyskryminujących innych.

Oznacza to obowiązek eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia takich oznaczeń i sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę, bądź eliminować innych, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Intencją regulacji dotyczących zasady równości (konkurencyjności) i zasady uczciwej konkurencji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Stąd też dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia bez uzasadnionej przyczyny, prowadzące do dyskryminacji produktów, technologii stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji (uchwała SN z dnia 18 września 2002 r., sygn. akt: III CZP 52/02). Do naruszenia zasady uczciwej konkurencji dochodzi, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na produkt określonego wykonawcy, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć produkt konkretnego wykonawcy (KIO 2270/10).



Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2017 r. (KIO 2506/17): „Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia tak, aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby. Zamawiający musi jednak każdorazowo wykazać swoje uzasadnione potrzeby, jeśli nie w ramach poszczególnych postanowień, to w toku weryfikacji jego decyzji, np. podczas rozpatrywania wniesionego odwołania. Równocześnie powinien dbać o racjonalne wydatkowanie środków, a przede wszystkim o zapewnienie należytego wykonania przyszłej umowy.”

Jak trafnie wskazała Izba w wyroku z dnia 16 listopada 2015 r. (KIO 2367/15), postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami

Dla przyjęcia naruszenia prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia wystarczająca jest już sama możliwość wystąpienia potencjalnego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wszystkich wykonawców mogących to zamówienie wykonać, a który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, jednoznacznie narusza prawo. Z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp należy wywieść zatem zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być dokonany w taki sposób, że charakterystyka wymagań Zamawiającego jest tak samo czytelna i zrozumiała dla wszystkich wykonawców i nie pozycjonuje ich szans na uzyskanie zamówienia (tak KIO w uchwale z dnia 03 lipca 2017 r., KIO/KD 36/17).

Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r. o sygnaturze II Ca 693/05, „do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.”

**W niniejszym Postępowaniu, Zamawiający dopuścił się naruszenia ww. zasad, dokonując opisu przedmiotu zamówienia w sposób rażąco sprzeczny z regulacjami ustawy Pzp w zakresie, o którym mowa poniżej.**

- 2. Postanowienia dotyczące przedmiotu zamówienia, które powodują, że:**
- nie wiadomo jaki mammograf i kiedy ma dostarczyć wykonawca, a także
  - nie jest możliwe określenie przez wykonawcę jakie koszty będzie musiał ponieść, żeby zrealizować zamówienie

Zamawiający określił w pkt 2 SIWZ, że „przedmiotem zamówienia jest;

- dzierżawa mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy – SZT 1
- zakup mammografu po upływie terminu dzierżawy. – SZT 1

Szczegółowy opis wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Nie dopuszcza się składania ofert częściowych”.

W Opisie Przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ określono w nazwie przedmiotu zamówienia „mammograf” i wskazano w pkt 1-109 wymagania dotyczące mammografu.

Z kolei w załączniku nr 7 stanowiącym wzór umowy zawierającym istotne dla zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w tytule umowy określono, że jest to „umowa sprzedaży”, z kolei w § 1 ust. 1 określono, że

„Przedmiotem umowy jest: **dzierżawa i zakup mammografu fabrycznie nowego, nie używanego, rok produkcji 2020**, zgodnie z ofertą złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego a stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszej umowy, zwany w dalszej części umowy przedmiotem sprzedaży”.

W załączniku nr 8 – „Wzorce oferty asortymentowo-cenowej” wskazano:

**Dzierżawa aparatu:**

Przedmiot zamówienia	Czynsz dzierżawny miesięczny netto PLN	Stawka podatku VAT %	Czynsz dzierżawny miesięczny brutto PLN	Wartość netto za 7 miesięcy	Wartość brutto za 7 miesięcy
Nazwa ..... .....					
Model/typ (jeżeli ma zastosowanie): ..... .....					
Nazwa producenta: ..... .....					
Razem:					

**Zakupu aparatu:**

Przedmiot zamówienia	Ilość (szt)	Cena jednost. netto (PLN)	Stawka podatku VAT %	Wartość netto ( PLN)	Wartość brutto (PLN)
	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>D=AxB</b>	<b>E=D+C</b>
Nazwa ..... ..... .....					
Model/typ (jeżeli ma zastosowanie): ..... .....					

Nazwa producenta: ..... .....					
<b>Razem:</b>					

**Uwaga!**

**Jeżeli zestaw składa się z kilku elementów oddzielnie katalogowanych należy podać wszystkie numery katalogowe podać wszystkie produkty mieszczące się w ofercie.**

**Łączna cena oferty**

Lp.	Przedmiot zamówienia	Wartość netto	Wartość brutto
1.	Dzierżawa mammografu		
2.	Dostawa mammografu		
	<b>Razem:</b>		

W dalszej części tego dokumentu zamieszczono tabelę „Parametry oferowanego sprzętu”, gdzie „Należy wpisać parametry sprzętu zaoferowanego przez wykonawcę” w poz. 1-109. Z kolei w dalszej części zamieszczono tabelę „PARAMETRY TECHNICZNE, NA PODSTAWIE KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY DOKONA OBLICZENIA ILOŚCI PUNKTÓW W ZAKRESIE KRYTERIUM „PARAMETRY TECHNICZNE” gdzie należy uzupełnić pkt 1-13.

**Stanowczego podkreślenia wymaga, że po analizie powyższych zapisów, wykonawca nie jest w stanie określić co właściwie jest przedmiotem zamówienia, tj. czy jest nim:**

1. dzierżawa mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy, a później zakup po upływie terminu dzierżawy tego samego mammografu, który był dzierżawiony przez 7 miesięcy,
2. dzierżawa jednego mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy, a później zakup po upływie terminu dzierżawy innego mammografu niż ten, który był dzierżawiony przez 7 miesięcy,

a zatem nie wiadomo, czy wykonawca ma zaoferować jedno, czy dwa urządzenia.

Ponadto nie wiadomo parametry którego z urządzeń wykonawca ma zawrzeć w tabeli „Parametry oferowanego sprzętu” i w tabeli „PARAMETRY TECHNICZNE, NA PODSTAWIE KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY DOKONA OBLICZENIA ILOŚCI PUNKTÓW W ZAKRESIE KRYTERIUM „PARAMETRY TECHNICZNE””, tj. czy poszczególne tabele mają zostać uzupełnione o parametry sprzętu dzierżawionego, czy sprzętu, który zostanie zakupiony po upływie okresu dzierżawy.

**Ponadto z analizy pkt 2 OPZ i § 1 ust. 1 Umowy nie wynika czy zarówno sprzęt dostarczony na potrzeby dzierżawy, jak i sprzęt dostarczony w ramach zakupu ma być „fabrycznie nowy, nieużywany, rok produkcji 2020”.**

W § 1 ust. 1 Umowy określono, że jej przedmiotem jest: „dzierżawa i zakup mammografu fabrycznie nowego, nie używanego, rok produkcji 2020”, co mogłoby sugerować, że jedynie sprzęt dostarczony w ramach zakupu ma być



fabrycznie nowy, nie używany i z 2020 r., a urządzenie dostarczone w ramach dzierżawy może być starsze i używane. Postanowienia SIWZ są na tyle niejednoznaczne, że uniemożliwiają złożenie Odwołującemu ważnej oferty i skalkulowanie jej ceny.

W pkt 107 tabeli „Parametry techniczne” określono:

107	Długość pełnej gwarancji na wszystkie oferowane systemy (nie dopuszcza się gwarancji w formie ubezpieczenia) min 24 miesiące	TAK
-----	--	-----

**W kontekście powyższego, należy zauważyć, że pkt 107 tabeli „Parametry techniczne” został sformułowany w sposób niejednoznaczny, ponieważ nie wiadomo:**

- a. czy odnosi się do mammografu oferowanego w ramach dzierżawy, czy w ramach zakupu
- b. od jakiego momentu liczony jest okres gwarancji na wszystkie oferowane systemy, która ma wynosić minimum 24 miesiące, tj. czy od chwili dostawy mammografu, czy od chwili zakupu sprzętu.

Ponadto należy zauważyć, że wymóg zapewnienia min. 24 miesięcznej gwarancji dla mammografu, który ma być dzierżawiony jedynie przez 7 miesięcy jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ponieważ niecelowe jest dostarczenie Zamawiającemu sprzętu, który będzie objęty co najmniej 24-miesięczną gwarancją, w sytuacji gdy Zamawiający będzie z niego korzystał jedynie przez **okres 7 miesięcy**.

Należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2017 r. (KIO 269/17), „zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 p.z.p. wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach. Zakres usług - możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. Zapisy SIWZ pozostawiające po stronie zamawiającego kompetencje otwarte - nie gwarantujące koniecznego współdziałania zamawiającego, niekompletne, niespójne - naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. - działają w sposób antykonkurencyjny - zniechęcają wykonawców do uczestnictwa w takim przetargu i ubiegania się o zamówienie, gdzie niedookreślony opis przedmiotu zamówienia stwarza obawy, że wykonawca nie będzie się w stanie terminowo i należycie wywiązać z umowy i ponieść straty na przy jej wykonywaniu. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanym przez ustawę Prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty.”

Ponadto w świetle przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp rolą opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko przedstawienie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, ale również umożliwienie wykonawcom przygotowania i złożenia kompletnych i porównywalnych ofert. W powyższym kontekście istotne jest nie tylko scharakteryzowanie świadczeń, do których zobowiązany będzie wykonawca w wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy wskazanie na ich rozmiar, liczbę, a także częstotliwość, ale również podanie podstaw do ich wyceny. Jest to bowiem jedna z okoliczności, o których mowa w przepisie art. 29 ust. 1 in fine ustawy Pzp, a zatem mająca wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia, który takich założeń nie realizuje narusza normę wynikającą z przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a przez dopuszczenie do możliwości złożenia ofert nieporównywalnych - również normę wysłowioną w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Na powyższe wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 lipca 2017 r. o sygnaturze KIO 1137/17; KIO 1147/17; KIO 1151/17; KIO 1157/17.

Podobnie zaznaczyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. o sygnaturze KIO 641/17, gdzie rozstrzygnięto, iż „zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt i na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał wymagania SIWZ. Niezbędne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony Zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań Zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp i równego dostępu do zamówienia publicznego.”

W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, dlatego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ (w tym OPZ i wzoru umowy) poprzez:

1. określenie co jest przedmiotem zamówienia, tj. czy jest nim:
  - a. dzierżawa mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy, a później zakup po upływie terminu dzierżawy tego samego mammografu, który był dzierżawiony przez 7 miesięcy, czy
  - b. dzierżawa jednego mammografu przez okres 7 miesięcy od daty zawarcia umowy, a później zakup po upływie terminu dzierżawy innego mammografu niż ten, który był dzierżawiony przez 7 miesięcy,
2. określenie dla którego mammografu mają być uzupełnione poszczególne tabele, tj. „Parametry oferowanego sprzętu” i tabela „PARAMETRY TECHNICZNE, NA PODSTAWIE KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY DOKONA OBLICZENIA ILOŚCI PUNKTÓW W ZAKRESIE KRYTERIUM „PARAMETRY TECHNICZNE””,
3. określenie okresu gwarancji na wszystkie oferowane systemy dla poszczególnych urządzeń/urządzenia i momentu od którego rozpoczyna się bieg tego okresu (z uwzględnieniem, że ww. okres dla dzierżawionego sprzętu nie powinien trwać dłużej niż 7 miesięcy).

### 3. Postanowienia dotyczące kryteriów oceny ofert

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp SIWZ zawiera co najmniej „**opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert**, a jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego”.

**Podkreślenia wymaga, że Zamawiający sformułował w niniejszym Postępowaniu wadliwie postanowienia dotyczące kryteriów oceny ofert, ponieważ w ogóle nie podał sposobu ich oceny.**

W pkt 10. 1 SIWZ i Sekcji II.2.5 Ogłoszenia Zamawiający określił „Kryteria oceny ofert dla zadania nr 1,2,3”, w sytuacji gdy niniejsze zamówienie nie jest podzielone na części i nie wyodrębniono w jego ramach żadnych zadań.

W tym samym punkcie Zamawiający określił kryteria:

### **„2) Parametry techniczne**

Maksymalna ilość możliwych do uzyskania punktów w tym kryterium – 35 punktów.

Każda oferta otrzyma ilość punktów w kryterium parametry techniczne wynikającą z wyliczenia wg wzoru:

$$(T/T_{max}) \times 35 = t$$

*T* - ilość punktów badanej oferty w zakresie parametrów technicznych

*T<sub>max</sub>* - oferta z najwyższą ilością otrzymanych punktów w zakresie parametrów technicznych

*t* - liczba punktów uzyskanych przez ofertę w kryterium parametry techniczne

### **3) Termin gwarancji**

Maksymalna ilość możliwych do uzyskania punktów w tym kryterium – 5 punktów.

Zamawiający określa minimalny wymagany termin gwarancji na 24 miesiące od daty podpisania protokołu potwierdzającego zakup.

Ocenie podlega zaoferowany termin gwarancji powyżej 24 miesięcy.

Jeżeli wykonawca zaoferuje termin gwarancji 24 miesiące otrzyma 0,00 pkt.

Jeżeli wykonawca zaoferuje termin gwarancji powyżej 24 miesięcy otrzyma 5,00 pkt.

Wykonawca zobowiązany jest zaoferować termin gwarancji z dokładnością do pełnych miesięcy (np. 30 miesięcy, 36 miesięcy, itp.).

W przypadku gdy wykonawca nie zaoferuje w ofercie terminu gwarancji, zamawiający przyjmie termin gwarancji dla tej oferty wynoszący 24 miesiące.

W postępowaniu zwycięży oferta, która w wyniku oceny otrzyma najwyższą sumę punktów uzyskanych w poszczególnych kryteriach i spełni wszystkie wymogi zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych i specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

W świetle powyższych zapisów, w zakresie kryterium „parametry techniczne” wykonawca nie jest w stanie ocenić w jaki sposób zostaną przyznane przez Zamawiającego punkty. Zamawiający oczekuje wypełnienia tabeli „PARAMETRY TECHNICZNE, NA PODSTAWIE KTÓRYCH ZAMAWIAJĄCY DOKONA OBLICZENIA ILOŚCI PUNKTÓW W ZAKRESIE KRYTERIUM „PARAMETRY TECHNICZNE”, lecz z żadnego postanowienia SIWZ nie wynika czy w tabeli tej należy określić parametry techniczne sprzętu dostarczonego na potrzeby dzierżawy przez 7 miesięcy, czy na potrzeby zakupu sprzętu.

W zakresie kryterium „Termin gwarancji” należy zauważyć, iż nie wiadomo do którego sprzętu ono się odnosi, ponieważ wskazano, że „Zamawiający określa minimalny wymagany termin gwarancji na 24 miesiące od **daty podpisania protokołu potwierdzającego zakup**”. Z powyższego nie wynika jakiego protokołu potwierdzającego zakup dotyczy ww. sformułowanie – czy zakupu w ramach umowy zawartej z Zamawiającym, czy „protokołu potwierdzającego zakup” od producenta, a więc np. sprzętu dostarczonego w ramach dzierżawy.

W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp.

**Wobec powyższego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji zapisów SIWZ i ogłoszenia poprzez jednoznaczne określenie kryteriów oceny ofert „Parametry techniczne” i „Termin gwarancji” i określenie sposobu oceny ofert.**

#### **4. Postanowienia OPZ wskazujące na preferowanie rozwiązań jednego wykonawcy, niedopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych**

Zamawiający zdecydował się na przeprowadzenie przedmiotowego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, co „na pierwszy rzut oka” mogłoby świadczyć o tym, że zapewnił konkurencyjność postępowania, dopuszczając możliwość udziału wielu wykonawców. Mając na uwadze sformułowane wymagania dotyczące parametrów określonych w pkt 57 i 67 OPZ, w gruncie rzeczy jednak **konkurencyjność przetargu nieograniczonego jest fikcyjna, co niezbitnie świadczy o naruszeniu zasady zachowania uczciwej konkurencji. Ww. postanowienia OPZ jednoznacznie faworyzują wykonawcę Siemens Sp. z o.o.**

Zgodnie z pkt 57 OPZ (Załącznik nr 1) i pkt 57 Załącznika nr 8:

57	Zakres kątowy skanu tomosyntezy	min. $\pm 12^\circ$ max. $\pm 30^\circ$	Wartość poniżej $\pm 17^\circ$ – 0 pkt Od $\pm 17^\circ$ do $\pm 30^\circ$ – 20 pkt
----	---------------------------------	--	--

Z kolei w pkt 67 OPZ (Załącznik nr 1) i pkt 67 Załącznika nr 8 określono wymóg (Biopsja):

67	Możliwość wykonania zdjęć wycinków tkanek bez zwalniania ucisku pacjentki z użyciem kolimacji zabezpieczającej pacjentkę przed uzyskaniem niepotrzebnej dawki promieniowania na tym samym detektorze co wykonane zdjęcie mammograficzne	TAK	
----	---	-----	--

Organizując procedurę otwartą i konkurencyjną Zamawiający wymaga bowiem od wykonawców niemożliwego, ponieważ Siemens Sp. z o. o. jest jedynym podmiotem na rynku, który może spełnić wymaganie określone w pkt 67 OPZ.

Należy zauważyć, że w procedurze otwartej (przetarg nieograniczony) Zamawiający ma obowiązek zapewnić wszystkim wykonawcom jednakowe warunki ubiegania się o zamówienia.

**Z treści art. 29 ust. 3 ustawy Pzp jednoznacznie wynika zakaz takiego konstruowania przedmiotu zamówienia, który prowadziłby do użycia jakichkolwiek sformułowań, mających na celu faworyzowanie określonego wykonawcy. Nie można także opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretnego**

**producenta lub producentów wyrobów.** Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24.01.2012 r., VI ACa 965/11 347 , zakaz, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

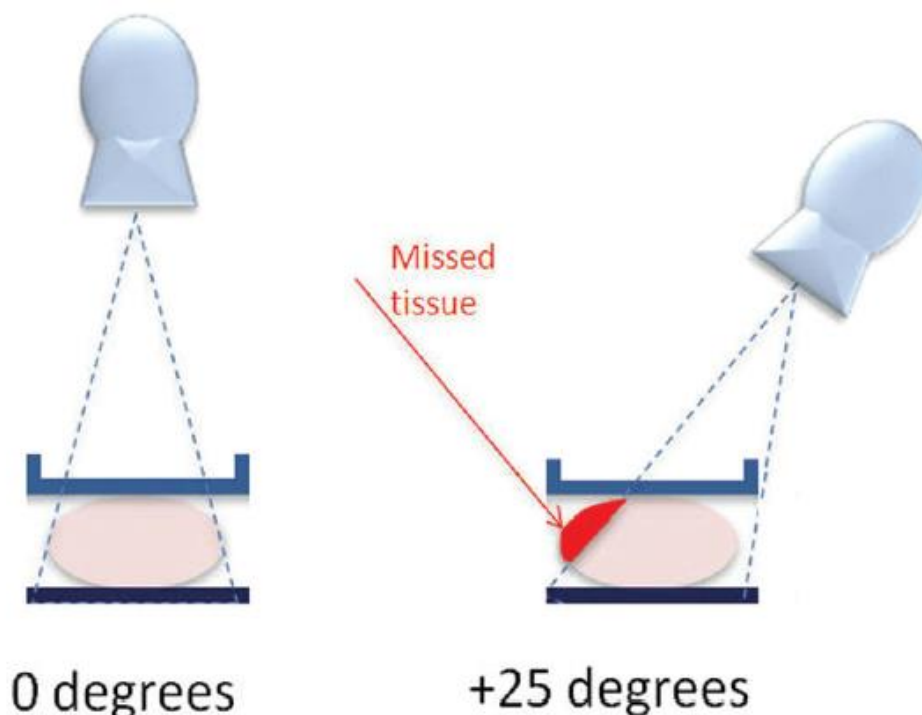
W niniejszej sprawie, Zamawiający - wbrew art. 29 ust. 3 ustawy Pzp - sformułował OPZ w sposób wskazujący na konkretnego producenta.

**W zakresie pkt 57 OPZ (Załącznik nr 1) oraz załącznika nr 8 (PARAMETRY OFEROWANEGO SPRZĘTU) punkt 57** Zamawiający wymaga aby:

Zakres kątowy skanu tomosyntezy	min. $\pm 12^\circ$ max. $\pm 30^\circ$
---------------------------------	--

**Odwołujący wnosi o dopuszczenie rozwiązania równoważnego w postaci systemu z tomosyntezą o kącie skanu  $\pm 7,5^\circ$ , ponieważ stosowanie skanowania małym kątem umożliwia zyskanie obrazu całej piersi.**

Zwiększanie kąta skanowania powoduje zmniejszanie pola obrazowania. Przy większym kącie odchylenia lampy część badanej piersi znajduje się poza obszarem obrazowania i nie uczestniczy w rekonstrukcji warstw. (RYSUNEK 1)

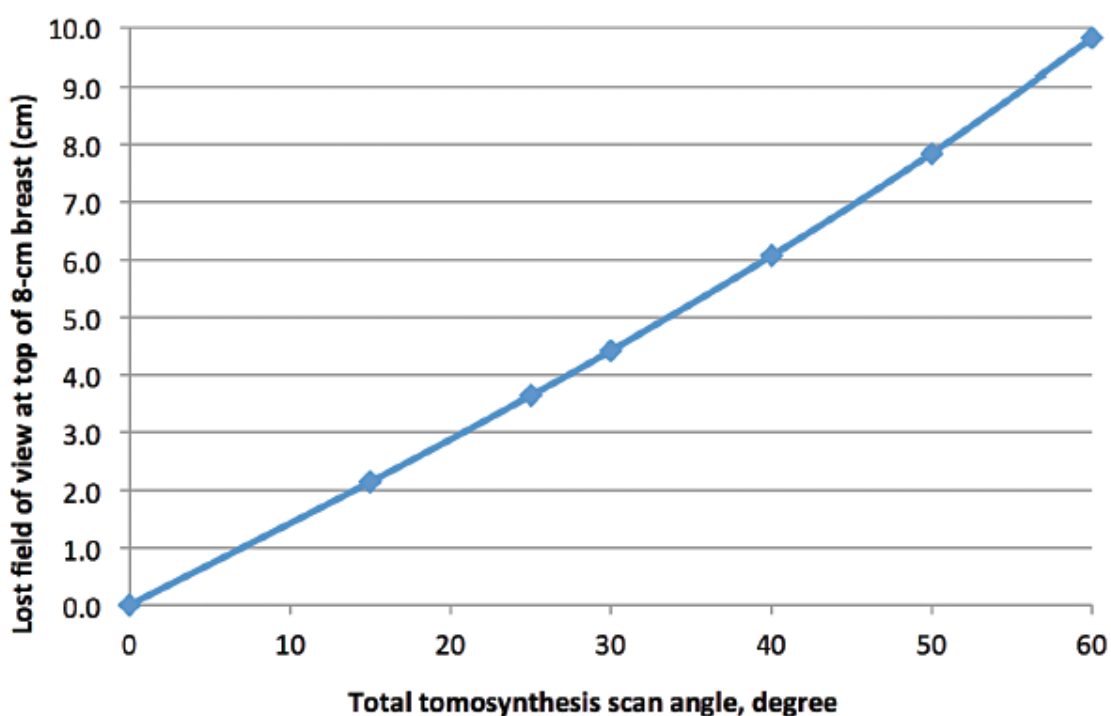


RYSUNEK 1



Na wykresie 1 pokazano utratę wielkości rekonstruowanego obrazu (oś Y) w zależności od kąta skanowania (oś x). podczas wykonywania badania z tomosyntezą.

Przykładowo dla kąta 40 stopni (+20stopni) utrata wielkości obrazu wynosi około 6cm – czyli brak możliwości diagnozowania w obszarze węzłów chłonnych.



Wykres 1

Powyższe wskazuje na celowość stosowania systemów z małym kątem skanowania tomosyntezy.

Z kolei w zakresie pkt 67 OPZ (Załącznik nr 1) i pkt 67 Załącznika nr 8 (Parametry oferowanego sprzętu),

Zamawiający wymaga aby:

67	Możliwość wykonania zdjęć wycinków tkanek bez zwalniania ucisku pacjentki z użyciem kolimacji zabezpieczającej pacjentkę przed uzyskaniem niepotrzebnej dawki promieniowania na tym samym detektorze co wykonane zdjęcie mammograficzne	TAK	
----	---	-----	--

Wnosimy o dopuszczenie rozwiązania równoważnego w postaci dostarczenia dedykowanego, osobnego urządzenia do wykonywania zdjęć wycinków tkanek bez konieczności zwalniania ucisku piersi. Oferowany przez nas dedykowany system dodatkowo posiada przewagę nad rozwiązaniem wymaganym przez Zamawiającego, ponieważ oprócz wyższej rozdzielczości, całkowicie chroni pacjentkę przed promieniowaniem. Tkanki są prześwietlane wewnątrz urządzenia, który osłania środowisko zewnętrzne przed napromieniowaniem, a nie obok pacjentki. Kolimacja piersi wspomniana w punkcie 67 osłania tylko pierś, ale nie chroni w 100% pacjentki przed promieniowaniem rozproszonym.

Obecny zapis parametru w punkcie 67 spełnia tylko firma Siemens Sp. z o.o. z aparatem MAMMOMAT Revelation z funkcjonalnością InSpect, co narusza zasadę o konkurencyjności.

W świetle powyższego, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości zaferowania parametrów równoważnych do parametrów określonych w pkt 57 i 67 OPZ (Załącznik nr 1) i pkt 57 i 67 Załącznika nr 8 do SIWZ.

#### 4. Brak możliwości składania ofert częściowych

Podkreślenia wymaga, że w gruncie rzeczy nie wiadomo jaki jest zakres niniejszego zamówienia, tj. nie wiadomo, czy Zamawiający oczekuje dzierżawy jednego mammografu i zakupu drugiego mammografu albo dzierżawy i następnie zakupu tego samego mammografu. Tym samym nie wiadomo czy wzór umowy dotyczy umowy dzierżawy i sprzedaży, czy poniekąd sprzedaży z odroczonym terminem zapłaty, bądź umowy leasingu z opcją wykupu po 7 miesiącach. Sformułowanie ogłoszenia i SIWZ w tak niejednoznaczny sposób **może mieć wpływ na krąg podmiotów biorących udział w niniejszym Postępowaniu, ponieważ już sama nazwa postępowania wprowadza wykonawców w błąd.** Ponadto, w przypadku gdyby przedmiot zamówienia obejmował dzierżawę jednego urządzenia i zakup innego mammografu, **w ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien umożliwić wykonawcom składanie ofert częściowych, bądź udzielić zamówienia w częściach, a połączenie takiego przedmiotu w jedno zamówienie świadczy o nieuprawnionym i nieuzasadnionym połączeniu przedmiotu zamówienia w jedno zamówienia, bez możliwości składania ofert częściowych.**

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie dopuścił składania ofert częściowych. Sformułowanie postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia bezzasadnie ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Podkreślenia wymaga, że nie tylko brak podziału na części, ale i brak dostatecznego uzasadnienia podziału na części jest poważnym naruszeniem przepisów Pzp, ponieważ Zamawiający odstępując od podzielenia zamówienia na części jest zobligowany zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp wskazać powody niedokonania podziału zamówienia na części. Sformułowanie przedmiotu zamówienia i wyłączenie możliwości złożenia ofert częściowych ogranicza w rażący sposób konkurencję. Wydzielenie części zamówienia, leży głównie w interesie Zamawiającego, gdyż racjonalnym wydaje się dopuszczenie jak największej liczby wykonawców do złożenia ofert w postępowaniu, co w konsekwencji prowadzi do uzyskania konkurencyjnych cen produktów i obniżenia wysokości wydatkowanych środków publicznych.

Pomimo niewątpliwych korzyści ekonomicznych z dzielenia zamówienia na części i dopuszczenia do udziału w postępowaniu dużej liczby wykonawców, należy wskazać, iż takie działanie w zakresie opisu i podziału przedmiotu zamówienia to przede wszystkim obowiązek Zamawiającego w świetle art.7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 36aa ust.

1 z uwzględnieniem art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp. Powyższe zostało potwierdzone w wyroku KIO z dnia 2 stycznia 2017 r. o sygn. akt: KIO 2346/16.

Należy zauważyć, że art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp nie nakłada bezwzględnego obowiązku podziału zamówienia na części oraz nie określa, w jakich przypadkach zamawiający powinien podzielić zamówienie na części. Decyzja w tym zakresie pozostawiona jest woli zamawiającego uwzględniającej jego potrzeby, w szczególności zakres przedmiotu zamówienia. Natomiast zasadność podziału zamówienia na części lub jego brak, a w konsekwencji ewentualne ograniczenie dostępu wykonawców do zamówienia i naruszenie zasad wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp powinna być oceniana w kontekście uzasadnionych potrzeb i korzyści, jakie może nieść taka formuła zamówienia dla Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wykazał, że z punktu widzenia jego uzasadnionych potrzeb, nie jest zasadne dokonywanie podziału zamówienia na części.

Odnosząc się do zagadnienia dotyczącego podziału zamówienia na części należy również odwołać się do treści art. 46 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, z którego wynika, iż z wyjątkiem zamówień, w przypadku których podział był obowiązkowy na mocy ust. 4 niniejszego artykułu, instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84. Ponadto w motywie 78 preambuły ww. dyrektywy wskazano przykładowy katalog przyczyn zaniechania podziału zamówienia na części, tj. w przypadku gdy: instytucja zamawiająca mogłaby stwierdzić, że taki podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia. W ocenie Odwołującego, żadna z tych okoliczności nie zachodzi w przypadku dzierżawy i zakupu odrębnych mammografów.

Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 12 czerwca 2018 r., KIO 1022/18 „*uprawnienie Zamawiającego w zakresie podziału zamówienia na części, o którym mowa w art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp nie może być interpretowane w oderwaniu od regulacji wynikającej z art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, jak również przepisów prawa wspólnotowego. Tym samym ww. uprawnienie zamawiającego niejednokrotnie będzie przekształcało się w obowiązek podziału zamówienia na części, w szczególności w sytuacji, gdy brak takiego podziału będzie naruszał konkurencję między wykonawcami zainteresowanymi danym zamówieniem. Zatem w kontekście powyższego stwierdzić należy, iż **zasadą w zamówieniach publicznych jest podział zamówienia na części, o ile nie wystąpią szczególne okoliczności, które uzasadniają brak takiego podziału***”.

**W świetle powyższego, w ocenie Odwołującego, doszło do naruszenia przepisów wskazanych w petitum niniejszego odwołania.**

**Ponadto opisane w niniejszym odwołaniu uchybienia są tak znaczące, że stanowią niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy i w ocenie Odwołującego Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.**

Jak wskazano w wyroku KIO z 27 maja 2014 r., KIO 914/14 „*sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy art. 29 ust. 2 i 3 p.z.p. – jest to takie naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, które co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa UZP, zgodnie z art. 146 ust. 6 p.z.p., do sądu o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania obarczonego taką wadą*”.

Odwołujący wniósł wpis w wysokości 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), kopia dowodu wniesienia wpisu, stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

**W imieniu Odwołującego**

Marek Lubieniecki, radca prawny

(podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym)

**W załączeniu:**

- 1) aktualny odpis KRS Odwołującego,
- 2) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- 3) potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania,
- 4) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (w egz. dla KIO).