

Sygn. akt: KIO 3439/22

**WYROK**  
**z dnia 9 stycznia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 4 stycznia 2023 roku roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2022 roku przez wykonawcę GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. *„Rozwój metod medycyny nuklearnej w południowo-wschodniej Wielkopolsce – zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej”*, zamieszczenie w dokumentacji zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nakazuje Zamawiającemu uzupełnienie i sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zadania 2 – *Modernizacja, doposażenie wraz z reinstalacją skanera PET-CT Gemini TF 16* przez podanie wszystkich niezbędnych informacji realizujących obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego – Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu na rzecz wykonawcy GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Rozwój metod medycyny nuklearnej w południowo-wschodniej Wielkopolsce – zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej”*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 grudnia 2022 roku pod numerem 2022/S 239-688796.

W dniu 22 grudnia 2022 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm.; dalej „ustawa”, „PZP”) wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu oraz opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej progi unijne pn. *„Rozwój metod medycyny nuklearnej w południowo-wschodniej Wielkopolsce – zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej”*.

### Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji poprzez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu;
- 2) art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, a także poprzez odniesienie się do cech usług w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, charakteryzując usługi dostarczane przez jednego wykonawcę, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ, opisu przedmiotu zamówienia i treści ogłoszenia o zamówieniu przez:

- 1) dopuszczenie składania ofert częściowych i wydzielenie zadania nr 1 do odrębnej części zamówienia oraz zadania nr 2 do odrębnej części zamówienia alternatywnie
- 2) całkowitego usunięcia zadania nr 2 z przedmiotowego Postępowania.

Odwołujący podał, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Stan faktyczny

Przedmiotem Postępowania jest zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej. Przedmiot zamówienia został zasadniczo rozdzielony przez Zamawiającego na dwa zadania:

1) zadanie 1 dotyczy zakupu, dostawy, instalacji, uruchomienia gammakamery SPECT oraz wyposażenia pracowni izotopowej (laboratorium radiofarmaceutyków) i przeszkolenie personelu wraz z adaptacją pomieszczeń;

2) zadanie 2 polega na modernizacji, doposażeniu wraz z reinstalacją posiadanego przez Zamawiającego skanera PET-CT Gemini TF 16.

Pomimo ww. rozgraniczenia, Zamawiający w rozdziale III ust. 5 SWZ nie dopuścił składania ofert częściowych, przy czym nie uzasadnił w dokumentach zamówienia niedokonania podziału zamówienia na części zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy.

Analiza dokumentów przedmiotowego Postępowania pozwala na stwierdzenie w ocenie Odwołującego, iż Zamawiający nie zachował podstawowych zasad przyświecających prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności mających odzwierciedlenie w art. 16 pkt 1 ustawy tj. równego traktowania i uczciwej konkurencji. Jednocześnie Zamawiający sporządzając opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnił wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznacznie faworyzujący jednego z wykonawców, przez co uniemożliwił GE Medical Systems Polska sp. z o.o. złożenie oferty. Szczegółowe uzasadnienie zarzutów Odwołujący przedstawia poniżej.

## Uzasadnienie zarzutów

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji przez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części, gdyż w ten sposób ograniczył liczbę podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu *de facto* do jednej firmy.

Jak wskazano w opisie stanu faktycznego Zamawiający zasadniczo rozgranicza przedmiot zamówienia na dwa zadania. Zadanie pierwsze polega na dostawie do oddziału Zamawiającego w Kaliszu gammakamery SPECT wraz z pracami budowlanymi polegającymi na dostosowaniu pracowni izotopowej, które to zamówienie należy wykonać do dnia 30.11.2023 r. Opis przedmiotowego zamówienia został zawarty w załączniku nr 3 do SWZ i zawiera się na ponad 100 stronach bardzo szczegółowo charakteryzujących czynności jakie należy wykonać, w szczególności w zakresie robót budowlanych.

Natomiast zadanie drugie sprowadza się do deinstalacji ponad 12-letniego urządzenia będącego w posiadaniu Zamawiającego (skanera PET-CT firmy Philips) zamontowanego aktualnie w oddziale w Poznaniu, jego doposażeniu i zainstalowaniu w innej lokalizacji tj. w Ośrodku Radioterapii Wielkopolskiego Centrum Onkologii w Kaliszu.

Odwołujący podał, że przedmiotowe urządzenie od wielu lat jest serwisowane przez jedną i tą samą firmę - Nucmed sp. z o.o. Zamawiający w ostatnim czasie ogłaszając postępowania o udzielenie zamówienia na serwisowanie przedmiotowego urządzenia otrzymywał tylko jedną ofertę – firmy Nucmed sp. z o.o., choć kontrakt jest lukratywny i powinien wzbudzać zainteresowanie tzw. niezależnych serwisów (4.681.000 PLN brutto za 3 letnią usługę).

Zadaniem Odwołującego powyższe tło sprawy ma niebagatelne znaczenie w kwestii uzasadnienia stawianych zarzutów, bowiem niedopuszczenie składania odrębnych ofert częściowych na zadanie 1 i zadanie 2 pozwala na złożenie oferty w niniejszym Postępowaniu tylko przez jedną firmę tj. Nucmed sp. z o.o. (tudzież konsorcjum z udziałem tego wykonawcy). Jedynie Nucmed sp. z o.o. posiada niezbędne dane i możliwości techniczne, które są konieczne do wykonania tak specyficznego zlecenia jak w zadaniu 2, a które zarazem są niedostępne dla innych wykonawców.

Odwołujący zwrócił uwagę na charakter świadczenia opisanego w zadaniu nr 2.

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 5 SWZ Zamawiający wymaga udzielenia na urządzenia (w tym także na 12-letni skaner PET-CT), co najmniej 12-miesięcznej gwarancji. Gwarancja jest świadczeniem akcesoryjnym do świadczenia głównego jakim jest sprzedaż rzeczy. To zatem

podmiot, który sprzedał daną rzecz, powinien brać odpowiedzialność gwarancyjną za dostarczony przez siebie produkt. Natomiast w niniejszej sprawie Zamawiający wymaga *de facto* wzięcia odpowiedzialności gwarancyjnej przez podmioty, które mogą nie mieć nic wspólnego ze sprzedaną rzeczą. Udzielenie gwarancji, w ramach której wykonawca będzie zobowiązany do wykonywania napraw przedmiotowego urządzenia może być w praktyce realizowane tylko przez odpowiedniego przedstawiciela producenta firmy Philips. Zakres tych czynności jest złożony i bardzo skomplikowany. Jak wynika z dokumentów dotyczących poprzednio udzielonych przez Zamawiającego zamówień na serwisowanie przedmiotowego aparatu, koszty 36 miesięcznego serwisu przekraczają 4 miliony złotych. Już same czynności związane z deinstalacją jak i ponownym zamontowaniem wymagają poznania przez wykonawców szczegółowych danych takich jak dokładny opis stanu technicznego przedmiotowego urządzenia, jakie przeglądy i naprawy były do tej pory wykonywane, aby w ogóle móc ocenić możliwość wykonania przedmiotowego zadania. Tymczasem Zamawiający praktycznie zaniechał w tym kierunku opisu przedmiotu zamówienia, co czyni go niekompletnym, niejednoznacznym i nieprecyzyjnym (mając na uwadze chociażby porównanie do sposobu opisu przedmiotu zamówienia na zadanie 1, gdzie bardzo szczegółowo opisuje się wszystkie czynności jakie musi zrealizować wykonawca).

Dlatego w tym kontekście Odwołujący podniósł dodatkowo zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp. Zamawiający stawia bowiem w uprzywilejowanie pozycji wykonawcę, który jest aktualnym serwisantem skanera PET-CT Gemini TF-16. Na tym bowiem podłożu, podmiot ten ma istotną przewagę nad pozostałymi wykonawcami, ponieważ jest w posiadaniu kompleksowych informacji o stanie technicznym ww. urządzenia oraz jest w stanie dokładnie oszacować cenę ofertową, będąc w posiadaniu wiedzy jakie dokładnie czynności należałoby przeprowadzić w celu prawidłowej realizacji zadania nr 2 w postaci skutecznej deinstalacji i ponownej instalacji ww. aparatu.

Odwołujący podał, że aby dokonać czynności objętych zadaniem nr 2 koniecznym do tego jest posiadanie odpowiedniego oprogramowania, a także dostępu do kodów serwisowych urządzenia. W praktyce tylko autoryzowany serwis jest w posiadaniu tego rodzaju narzędzi. Jeśli zostały udostępnione to ewentualnie klientom tych podmiotów. Jednakże Zamawiający w żaden sposób nie wspomina o przedmiotowych kodach i możliwości ich udostępnienia wykonawcy w ramach zadania drugiego. Co więcej, Zamawiający w ramach § 5 ust. 5 wzoru umowy obarcza wykonawców obowiązkiem zbadania stanu urządzenia przed jego demontażem: *„Przed demontażem Urządzenia Strony dokonają zbadania stanu Urządzenia oraz podpiszą stosowny protokół potwierdzający jego stan. Zamawiający w chwili dokonania przedmiotu umowy ma prawo do zbadania, czy jest ono zgodne z postanowieniami niniejszej umowy.”* Również zatem i w tym zakresie przedmiot zamówienia nie został właściwie opisany przez Zamawiającego. Jednocześnie umożliwienie oględzin dopiero tuż przed

deinstalacją stanowi barierę w złożeniu oferty dla każdego wykonawcy nie mającego wcześniej do czynienia ze wskazanym urządzeniem.

Powyższe świadczy o naruszeniu art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp.

W zakresie braku podziału zamówienia na części to, jak wskazał Odwołujący, przede wszystkim prowadzi do kuriozalnej sytuacji, w której dostawcy głównego świadczenia (kosztownego remontu, nowej gammakamery SPECT – zadanie 1) pozostają uzależnieni od firmy serwisującej kilkunastoletni skaner PET-CT. Zamawiający pozbawia się więc możliwości wyboru spośród wielu rozwiązań i technologii, bo stworzył warunki, w którym to wspomniany NUCMED zdecyduje za niego. A że w ostatnim czasie współpracuje z jednym, konkretnym wytwórcą, zamówienie także w zakresie zadania 1 zostało zamknięte.

Zdaniem Odwołującego nie ma racjonalnych i obiektywnych powodów do zaniechania dokonania podziału zamówienia na części. Obydwa zadania stanowią odrębne i niezależne od siebie świadczenia. Zadanie 1 obejmuje dostawę wraz z robotami budowlanymi, natomiast w zakresie zadania 2 mamy do czynienia z usługą instalacyjno-serwisowo-gwarancyjną. Trudno jest zatem uzasadnić, iż ww. zamówienia są ze sobą związane technologicznie. Okresy realizacji poszczególnych pozycji dowodzą zaś, że nie występują konotacje czasowe. Są to zatem świadczenia od siebie niezależne.

Jak widać, pomimo rozgraniczenia przez Zamawiającego obu zadań, jak i wyraźnej ich odrębności przedmiotowej, Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych, przez co ograniczył liczbę podmiotów mogących realnie ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia. W świetle wyżej zaprezentowanej argumentacji, Odwołujący wskazał, iż jedyną drogą umożliwiającą przywrócenie konkurencji w ramach przedmiotowego postępowania (zarówno w ramach zarzutu nr 1 jak i zarzutu nr 2) jest dopuszczenie składania ofert częściowych odrębnie na zadanie 1 oraz na zadanie 2, względnie usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia zadania nr 2.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ, opisu przedmiotu zamówienia i treści ogłoszenia o zamówieniu przez:

1) dopuszczenie składania ofert częściowych i wydzielenie zadania nr 1 do odrębnej części zamówienia oraz zadania nr 2 do odrębnej części zamówienia

alternatywnie

2) całkowitego usunięcia zadania nr 2 z przedmiotowego Postępowania.

Odwołujący w uzasadnieniu prawnym wskazanych zarzutów podał, że wymóg wynikający z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje, iż zaniechanie czynności „parcelacji” zamówienia, jest odstępstwem od reguły jaką jest dokonywanie podziału

zamówienia na części. Oznacza to, że Zamawiający, w przypadku gdy istnieje możliwość podziału zamówienia na części, powinien dokonać takiego podziału w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp. Powyższy pogląd potwierdza stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych(<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzialzamowienia-na-czesci>), wydane wprawdzie na podstawie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy, ale nadal zachowujące aktualność, z którego wynika, iż ww. przepisy stanowią transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z tą regulacją 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 dyrektywy klasycznej. Urząd Zamówień Publicznych uargumentował swoje stanowisko tym, iż jednym z głównych celów dyrektyw z zakresu zamówień publicznych jest zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MSP) w rynku zamówień publicznych, a działanie takie powinno zaowocować również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami. W przywołanym stanowisku słusznie wskazano *„iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części.”* Ostatecznie UZP podkreślił, iż aby uniknąć naruszenia zachowania uczciwej konkurencji, należy badać *„czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom.”* Takie stanowisko reprezentowane jest również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej m.in. w wyroku z dnia 2 stycznia 2017 r. o sygn. KIO 2346/16, w którym Izba, powołując się na zacytowaną wyżej opinię UZP stwierdziła, że nakaz podziału zamówienia na części można wywieść już z ogólnych zasad, na których oparty jest system zamówień publicznych oraz z treści postanowień dyrektyw unijnych (dyrektywa 2014/24/UE) odnoszących się do zamówień publicznych.

Brak podziału zamówienia na części w celu ograniczenia konkurencji bez wątplenia stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp. Możliwość naruszenia ww. zasady poprzez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części stwierdził m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 stycznia 2022 r. o sygn. XXIII Zs 139/21. Wprawdzie stan faktyczny tej sprawy dotyczył usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, niemniej wyraźnie daje pogląd na możliwość ograniczenia konkurencji poprzez zaniechanie podziału zamówienia na części.

W zakresie uzasadnienia prawnego w przedmiocie zarzutu nr 2 Odwołujący podał,



że zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba niejednokrotnie rozpatrywała kwestię niejednoznaczności i braku precyzyjności Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, w sposób uniemożliwiający wykonawcom odkodowanie, co dokładnie mieści się w zakresie zamówienia np. wyrok z dnia 10 grudnia 2021 r. sygn. akt KIO 2864/21. W myśl art. 99 ust. 4 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ustawodawca wprowadził przykładowy katalog naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów, tj. opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów czy nawet pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Oznacza to, że specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji przez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę. W niniejszym stanie faktycznym przez sposób opisu przedmiotu zamówienia w zadaniu nr 2 Zamawiający *de facto* scharakteryzował usługi właściwe dla wykonawcy serwisującego skaner PET-CT Gemini TF 16.

W świetle powyższego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę o jego uwzględnienie w całości.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 grudnia 2022 roku od czynności Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2022 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.

U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego oraz uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 3 stycznia 2021 roku 2022 roku „Odpowiedź na odwołanie”.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodów złożonych w trakcie rozprawy przez Odwołującego:

- dowód nr 1 - (3 karty): wyciąg ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz informacja o złożonych ofertach w postępowaniu prowadzonym przez tegoż Zamawiającego na *usługi serwisowania dla skanera PET/CT Gemini 16 TF (Philips) z wyposażeniem dodatkowym oraz aktualizacją systemów opisowych*,
- dowód nr 2 - (4 karty) – wydruki 3 email - wystąpienie przez Odwołującego o ofertę na wykonanie zadania 2 do trzech podmiotów, tj. do producenta Philips, do firmy Health Technologies wraz z odpowiedzią, do firmy Nucmed sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wraz z odpowiedzią.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu zawnioskowanego w trakcie rozprawy przez Zamawiającego tj. załącznik nr 2 do regulaminu udzielania zamówień publicznych „Analiza potrzeb i wymagań przed rozpoczęciem procedury o udzielenie zamówienia publicznego p.n.: *„Rozwój metod medycyny nuklearnej w południowo-wschodniej Wielkopolsce – zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej”*”, pkt 4 tego dokumentu.

#### **Izba ustaliła:**

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

**W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ)** Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

### III. TRYB UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

---

5. Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.

### IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

---

1. Przedmiotem zamówienia jest **Rozwój metod medycyny nuklearnej w południowo-wschodniej Wielkopolsce – zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej.**
  2. Przedmiot zamówienia obejmuje:  
Zadanie 1: Zakup, dostawa, instalacja, uruchomienie gammakamery SPECT oraz wyposażenie pracowni izotopowej (laboratorium radiofarmaceutyków) i przeszkolenie personelu wraz z adaptacją pomieszczeń.  
Zadanie 2: Modernizacja, doposażenie wraz z reinstalacją skanera PET-CT Gemini TF 16,
  3. Wspólny Słownik Zamówień CPV: 33190000-8 Różne urządzenia i produkty medyczne
  4. Formularz Cenowy stanowi Załącznik nr 2 do SWZ.
  5. Opis przedmiotu zamówienia (OPZ) - Specyfikacja Techniczna zawierający opis wymaganych parametrów poszczególnych urządzeń będących przedmiotem zamówienia stanowi Załącznik nr 3 do SWZ.
  6. Wykonawca zobowiązany będzie do złożenia wraz z ofertą wypełnionego Załącznika nr 3 do SWZ – parametry wymagane.
  7. Wymagany okres gwarancji – minimum 12 miesięcy dla urządzeń i 36 miesięcy na prace adaptacyjno- wykończeniowe oraz na pozostałe elementy zgodnie z wymaganiami określonymi w OPZ stanowiącym załącznik do SWZ.
- 

### VIII. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

---

1. Termin realizacji zamówienia:
    - 1) Dostawa, instalacja i uruchomienie gammakamery SPECT oraz wyposażenia pracowni izotopowej (laboratorium radiofarmaceutyków) i przeszkolenie personelu wraz z adaptacją pomieszczeń do dnia 30.11.2023 r..
    - 2) Modernizacja, doposażenie wraz z reinstalacją skanera PET-CT Gemini TF 16 do dnia 31.03.2024 r.
  2. Szczegółowe zagadnienia dotyczące terminu realizacji umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym **Załącznik nr 4 do SWZ.**
- 

Załącznik nr 3 do SWZ - opis przedmiotu zamówienia

**Adaptacja pomieszczeń celem instalacji zakupionych oraz reinstalowanych urządzeń oraz zakup instalacja i uruchomienie systemów teleinformatycznych**

---

### **Objaśnienie:**

W Ośrodku Radioterapii Wielkopolskiego Centrum Onkologii w Kaliszu planowane jest utworzenie Zakładu Medycyny Nuklearnej. W skład Zakładu wchodzić będzie gammakamera SPECT, laboratorium radiofarmaceutyków oraz skaner PET zainstalowany obecnie w Poznaniu.

W ramach prac wykonany musi zostać **projekt budowlany** przygotowany w oparciu o załączoną koncepcję architektoniczną oraz **projekt ochrony radiologicznej**, uwzględniający modele urządzeń oraz ich dokładną lokalizację w bunkrze. Projekty oraz niezbędne zgody opracowywane oraz uzyskiwane są przez oraz na zlecenie Wykonawcy.

Po realizacji pierwszej części zadania, związanej z zakupem gammakamery oraz wyposażenia laboratorium radiofarmaceutyków celem ich instalacji trzeba będzie przystosować część pomieszczeń. Jednocześnie pomieszczenia trzeba będzie wyposażać w dedykowane systemy informatyczne oraz systemy kontroli dostępu umożliwiające bezpieczną dystrybucję środków promieniotwórczych oraz odpowiednie zabezpieczenia związane z dostępem do pomieszczeń w szczególności do miejsca magazynowania odpadów radioaktywnych.

Wykonawca celem zabezpieczenia poprawności realizacji inwestycji zapewni koordynację prac: prac instalacyjnych gammakamery, prace instalacyjnych wyposażenia laboratorium, prac deinstalacyjnych skanera PET w Poznaniu oraz jego transport i uruchomienie, prac adaptacyjnych, prac instalacyjnych systemów bezpieczeństwa oraz kontroli dostępu do poszczególnych stref, prac związanych z opracowaniem obiegu elementów radioaktywnych oraz stref, opracowaniem magazynu odpadów radioaktywnych, prac instalacyjnych osłon przed promieniowaniem jonizującym.

Po przekazaniu pomieszczeń przez Zamawiającego można przystąpić do wykonania **robót adaptacyjnych**. Wykonanie pełnego zakresu robót adaptacyjnych wchodzi w zakres obowiązków Wykonawcy.

---

W załączniku nr 3 na strona 152 -161 opisano wymagania w zakresie zdania 2 – *Reinstalacja, modernizacja i doposażenie systemu PET/CT / Wymagania graniczne i oceniane*, przy czym w części A podano – *Deinstalacja, transport oraz reinstalacja skanera PET/CT z Zakładu Medycyny Nuklearnej Wielkopolskiego Centrum Onkologii do ZMN w Kaliszu*, natomiast w części B określono Doposażenie i modernizację systemu PET/CT w kolejnych punktach, dla *Systemu opracowywania badań* w 16 punktach, dla *Wyposażenia* w 3 punktach, oraz *Inne* w 9 punktach.

### **Izba zważyła w zakresie zarzutów odwołania:**

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

- art. 91 ust. 1 ustawy - Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia,

- art. 91 ust 2 ustawy - Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części.

- art. 99 ust. 1 ustawy - Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty,

- art. 99 ust. 2 ustawy - Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

- art. 99 ust. 4 ustawy - Przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

- art. 83 ust. 1 ustawy - Zamawiający publiczny, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, dokonuje analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia.

- art. 83 ust. 2 ustawy - Analiza, o której mowa w ust. 1, obejmuje w szczególności:

1) badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych;

2) rozeznanie rynku:

a) w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb,

b) w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazuje, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia.

- art. 83 ust. 3 ustawy - Analiza, o której mowa w ust. 1, wskazuje:

- 1) orientacyjną wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów, o których mowa w ust. 2 pkt 2 lit. b;
- 2) możliwość podziału zamówienia na części;
- 3) przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- 4) możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych zamówienia;
- 5) ryzyka związane z postępowaniem o udzielenie i realizacją zamówienia.

Art. 7 pkt 3 ustawy - Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: (...) dokumentach zamówienia – należy przez to rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań;

**W zakresie zarzutu 1** naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji przez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu - **Izba uznała zarzut za zasadny.**

Izba na wstępie podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba nie dokonuje oceny zasadności prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dany przedmiot zamówienia, lecz ocenia podniesione w odwołaniu zarzuty w kontekście obowiązującego prawa z odniesieniem do postanowień dokumentów zamówienia.

Niespornym pomiędzy Stronami postępowania o udzielenie zamówienia było to, że Zamawiający nie dopuścił w postępowaniu składania ofert częściowych, co również w sposób jednoznaczny wynika z postanowień specyfikacji warunków zamówienia.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę na przedmiot zamówienia, który szeroko został opisany przez Zamawiającego w załączniku nr 3 do SWZ, opis przedmiotu zamówienia. W ramach prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego realizowane mają być roboty budowlane polegające na adaptacji posiadanych pomieszczeń przez Zamawiającego, które

przekaze wykonawcy, wykonawca natomiast zobowiązany jest do pełnego zakresu adaptacji (prace adaptacyjne) oraz instalacji zakupionej gammakamery a także prac instalacyjnych wyposażenia laboratorium, prac deinstalacyjnych skanera PET w Poznaniu oraz jego transport i instalacji i uruchomienia w przekazanych wykonawcy pomieszczeniach. Wykonawca w ramach tego zamówienia ma również wykonać prace związane z wyposażeniem w dedykowane systemy informatyczne, teletechniczne, wyposażenie i instalację systemów bezpieczeństwa oraz kontroli dostępu do poszczególnych stref umożliwiających bezpieczną dystrybucję środków radiofarmaceutycznych, jak również prac związanych z opracowaniem obiegu elementów radioaktywnych oraz stref obiegu. W zakres zamówienia wchodzi również opracowanie i wykonanie magazynu odpadów radioaktywnych oraz wprowadzenie odpowiednich zabezpieczeń związanych z dostępem do pomieszczeń pracowni, w szczególności z uwzględnieniem magazynu radiofarmaceutyków. Wykonawca ma również wykonać prace instalacyjne osłon przed promieniowaniem jonizującym. Realizacja zamówienia w ramach prac wymaga przygotowania projektu budowlanego w oparciu o załączoną koncepcję architektoniczną oraz projekt ochrony radiologicznej uwzględniający modele urządzeń oraz ich konkretną lokalizację w bunkrze. Szczegółowy zakres prac polegających na robotach budowlanych, wykończeniowych i pozostałych został opisany przez Zamawiającego szczegółów w dokumentach zamówienia, tj. dostępnej wykonawcy specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Należy podkreślić, że w zakresie przygotowanego opisu przedmiotu zamówienia - z wyłączeniem Zadania nr 2 - Odwołujący nie wnosił zastrzeżeń i nie budował żadnych zarzutów. Izba dostrzegła również splotenie w argumentacji Odwołującego przedmiotu tego zamówienia do dostawy dwóch urządzeń opisanych w zadaniu 1 – gammakamera oraz demontażu, modernizacji i montażu w Kaliszu skanera PET. Natomiast z akt sprawy odwoławczej, w które wchodzi dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika w sposób jednoznaczny, że zamówienie to jest znacząco szersze i obejmuje swoim zakresem wykonanie robót budowlanych, prac związanych z wyposażeniem oraz instalacją w dedykowane systemy informatyczne, systemy kontroli, systemy teletechniczne oraz systemy bezpieczeństwa. Zamówienie obejmuje szereg prac do których w ogóle nie odniósł się Odwołujący, pominął je w swojej argumentacji.

Izba uznała za zasadną argumentację Odwołującego odnoszącą się do braku w dokumentach zamówienia uzasadnienia zaniechania podziału zamówienia na części według zadań opisanych przez Zamawiającego. Obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z przepisów ustawy jest podanie w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części. W ocenie Izby Odwołujący przedstawił argumentacją

zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie dowiódł, że każde z urządzeń to jest gammakamera, która jest została wskazana w zadaniu 1, jak również skaner PET jako urządzenia, przy czym to drugie do przeniesienia i modernizacji mogą być oferowane przez różne podmioty, tj. różnych wykonawców.

Wymaga podkreślenia, że zamawiający może udzielić zamówienia w częściach – czyli jest to uprawnienie zamawiającego - z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia. Przy czym jednocześnie obowiązkiem Zamawiającego jest wskazanie w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części. Tak przepisy ustawy. Zgodnie z treścią powyższych przepisów, do wyłącznej decyzji Zamawiającego należy stwierdzenie, czy dany przedmiot zamówienia, może zostać podzielony na części. Z art. 91 ust. 1 ustawy wynika, że intencją ustawodawcy, co do zasady jest wskazanie, że zamówienia udziela się całościowo, a tylko w wyjątkowych sytuacjach, związanych ze specyfiką danego zamówienia, ustawodawca dał uprawnienie Zamawiającemu do podzielenia zamówienia na części. W Komentarzy UZP czytamy, że art. 91 ust. 2 ustawy oznacza, że *zamawiający ma obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji o ewentualnym podziale i powodach tego podziału. Dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych jest zatem wyłącznie uprawnieniem zamawiającego, nie obowiązkiem – nawet jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny. Wykonawcom nie przysługuje żadne roszczenie o zastosowanie podziału na części, choć zaniechanie takiego podziału może być jednak podstawą do wniesienia odwołania.* Jednocześnie podkreśla się, że *gdy zamawiający zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie przyczyn decyzji zamawiającego. Przykładowo zamawiający mógłby 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 (por. motyw 78 preambuły dyrektywy klasycznej).*

Mając na uwadze, że każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w określonych okolicznościach faktycznych związanych z tymże zamówieniem jak również z tym Zamawiającym, tym samym dla każdego zamówienia warunki jego realizacji będą inne. Warunki realizacji zamówienia – w tym podział zamówienia na części, bądź brak dokonywania takiego podziału – na etapie prowadzenia postępowania o



udzielenie zamówienia publicznego mają odzwierciedlać, a w zasadzie gwarantować w etapie realizacji zamówienia (umowy) uzyskanie najlepszy efektów realizacji przedsięwzięcia, najlepszych efektów ekonomicznych, ale również innych mających znaczenie dla danego zamówienia charakterystycznych właśnie dla niego takich jak np. organizacja realizacji zamówienia i wszystkie z nią powiązane elementy, jak niezbędne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia kompleksowość realizacji zamówienia wynikająca z możliwości technicznych, organizacyjnych, związanych z bezpieczeństwem itd. Okoliczności faktyczne jakie uzasadniają podjęte decyzje, w tym decyzje o podziale zamówienia na części lub jego braku będą zawsze indywidualne i charakterystyczne dla danego zamówienia w danych okolicznościach.

Tak jak wcześniej zostało już to wskazane, jeżeli Zamawiający nie dokonuje podziału zamówienia na części to dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie przyczyn decyzji Zamawiającego. Przez dokumenty zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 3 ustawy należy rozumieć dokumenty sporządzone przez Zamawiającego lub dokumenty, do których Zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Podstawową i charakterystyczną cechą wszystkich dokumentów zamówienia jest to, że są one znane każdemu potencjalnemu wykonawcy – oznacza to, że są to dokumenty dostępne każdemu zainteresowanemu wykonawcy. Dokumenty zamówienia należy odróżnić od pojęcia „dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia” czy „dokumentowania przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” – te pojęcia bowiem mają szersze znaczenie i dotyczą wszystkich dokumentów jakie w ramach postępowania powstały tj. zarówno dokumentów zamówienia jakie zostały udostępnione, lub do których odwołuje się Zamawiający, ale również do wszystkich innych dokumentów wytworzonych przez Zamawiającego albo dostarczonych Zamawiającemu w związku z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności do protokołu postępowania i do załączników do tego protokołu. Analiza potrzeb i wymagań, jaką sporządził Zamawiający nie stanowi dokumentu zamówienia, lecz jest dokumentem sporządzanym przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to narzędzie zarządcze Zamawiającego, które ma w efekcie przyczynić się do realizacji zasady efektywności. *Na etapie przygotowania postępowania stanowi zebranie informacji na temat potrzeb i wymagań zamawiającego, jakie mają być zaspokojone, i zarazem próbę odpowiedzi, jak te potrzeby i wymagania najlepiej, najskuteczniej i najefektywniej zaspokoić.* (Komentarz UZP).

Izba uznała zarzut za zasadny w części w jakiej odnosi się on do zaniechania przez Zamawiającego obowiązku podania uzasadnienia w dokumentach zamówienia zaniechania podziału zamówienia na części z możliwością złożenia ofert częściowych w zakresie zadania 1 i zadania 2. Zamawiający wydzielając przedmiot do osobnych zadań, określając odmienne daty jego realizacji wydaje się zaznaczyć swoistą odrębność przy czym nie podał powodów w dokumentach zamówienia dlaczego nie dokonuje podziału zamówienia na części w tym zakresie. W ocenie Izby brak podania tego uzasadnienia, powodów dla których nie dokonuje podziału zamówienia na części jest zdarzeniem pierwotnym i zarzutem pierwotnym w stosunku do zarzutu zaniechania podziału zamówienia na części. Wykonawca Odwołujący ma słuszność co do braku podania w dokumentach zamówienia powodów zaniechania podziału zamówienia na części. Dopiero w okolicznościach zapoznania się z uzasadnieniem zaniechania podziału zamówienia na części będzie miał sposobność do ponoszenia zarzutu zaniechania podziału zamówienia na części z uwagi na naruszenie zasad prawa zamówień publicznych. Brak wiedzy po stronie Odwołującego o powodach niedokonania podziału zamówienia na części skutkuje w tym wypadku przedwczesnością samego zarzutu zaniechania podziału zamówienia na części. Tym samym za bezprzedmiotowe Izba uznała dowody złożone w postępowaniu przez Odwołującego (dowód 1 i 2), bowiem dokumenty te zostały złożone na okoliczności mające uzasadniać zaniechanie podziału zamówienia na części.

Izba w zakresie powołanego przez Zamawiającego dowodu tj. dowodu z załącznik nr 2 do regulaminu udzielania zamówień publicznych „Analiza potrzeb i wymagań przed rozpoczęciem procedury o udzielenie zamówienia publicznego p.n.: *„Rozwój metod medycyny nuklearnej w południowo-wschodniej Wielkopolsce – zakup aparatury i specjalistycznego wyposażenia pracowni radioizotopowej”*”, pkt 4 tego dokumentu stwierdza, że dowód ten nie został doręczony Odwołującemu. Brak doręczenia dowodu Odwołującemu w tym przypadku jest charakterystyczny, bowiem dokument ten nie został ujawniony wykonawcom w postępowaniu, nie stanowi dokumentów zamówienia i wykonawcy w trakcie postępowania u dzielnie zamówienia tego dokumentu nie znają. Zamawiający stanął przed faktycznym problemem ujawniania dokumentu na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który nie jest dokumentem zamówienia. Nie przekazując tego dokumentu Odwołującemu, nie doręczając mu tego dowodu, nie ujawnił dokumentu, który stanowi element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia ale nie stanowi dokumentów zamówienia. Izba wydając postanowienie o dopuszczeniu tego dowodu podjęła taką decyzję mając na względzie argumentację prowadzoną przez Zamawiającego i stanowisko oparte o ten dowód. Izba w realiach tej sprawy odwoławczej wydając to postanowienie o dopuszczeniu dowodu uniknęła przedsądu co do oceny zasadności odwoływania się przez Zamawiającego do argumentacji

zawartej w tym dowodzie. W tym miejscu Izba stwierdza, że dowód ten nie został doręczony stronie przeciwnej co stanowi o jego bezprzedmiotowości w tym postępowaniu odwoławczym. Tym samym Izba stwierdza bezprzedmiotowość dopuszczonego dowodu.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała podniesiony zarzut za zasadny w części odnoszącej się do naruszenia przepisów art. 91 ust. 2 ustawy w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy przez zaniechanie zamieszczenia w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

Izba uznała zarzut w części odnoszącej się do zaniechania podziału zamówienia na części, a w konsekwencji ograniczenia liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia za przedwczesny (brak wiedzy po stronie Odwołującego o powodach niedokonania podziału zamówienia na części skutkuje w tym wypadku przedwczesnością samego zarzutu zaniechania podziału zamówienia na części).

Izba w konsekwencji powyższego nakazała Zamawiającemu zamieszczenie w dokumentacji zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

**W zakresie zarzutu 2** – naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, a także poprzez odniesienie się do cech usług w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, charakteryzując usługi dostarczane przez jednego wykonawcę, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego – **Izba uznała zarzut za zasadny**

Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo – jak również obowiązek – sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2015 roku sygn. akt KIO 1107/15, KIO 1114/15, Izba wskazała, że: *właściwie każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców i dyskryminując innych. To jednak nie oznacza, że naruszono zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy pzp.* Również w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 roku sygn. akt KIO 1046/18 Izba wskazała, że (...) *Izbie nie pozostało nic innego, jak kolejny raz wyrażenie stanowiska, że Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby. Zamawiający, który posiada wiedzę o przeznaczeniu zamawianego sprzętu komputerowego, jest uprawniony do adekwatnego określenia jego*

parametrów. (...) Zamawiający nigdy nie jest zobowiązany do takiego formułowania wymagań, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku złożenie oferty, a tym bardziej złożenie oferty, która będzie optymalna z punktu widzenia założeń biznesowych danego wykonawcy. Natomiast w wyroku Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2015 roku sygn. akt GSK 2203/13 zostało wyartykułowane, że: *Celem postępowania jest nabycie przez zamawiającego rzeczy (praw, usług), które odpowiadają jego potrzebom. Zasadnie podnosi skarżący, iż stosowanie zasady uczciwej konkurencji nie może prowadzić do nabycia dostaw czy usług, które nie odpowiadają potrzebom zamawiającego. Przez sformułowanie potrzeb zamawiającego w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy należy, w ocenie Sądu, rozumieć nie tylko określenie rodzaju urządzeń, które zamawiający zamierza nabyć oraz zasad serwisu gwarancyjnego tych urządzeń. Zamawiający ma prawo, a jako jednostka sektora finansów publicznych i obowiązek, planowania racjonalnej pod względem finansowym i użytkowym eksploatacji urządzeń również po okresie gwarancyjnym, w związku z czym określenie przedmiotu zamówienia powinno uwzględniać również ten element. Również Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, że granicą rygoryzmu przy formułowaniu wymagań w zakresie parametrów technicznych zamówienia są potrzeby Zamawiającego, obiektywie skonkretyzowane w przygotowanym przez Zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia, jednakże co należy podkreślać, opis przedmiotu zamówienia musi być precyzyjny i jednoznaczny, dający się zidentyfikować i określić, a obowiązki te Zamawiający wykonać winien rzetelnie. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. akt III Ca 1019/06 *opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia.* Natomiast za wyrokiem Sadu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 roku sygn. akt CSK 626/13 czytamy, że w przepisach Pzp ustanowiono wymóg rzetelnego określenia przedmiotu zamówienia w SIWZ. Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że powyższe orzecznictwo choć wydane na podstawie poprzednio obowiązującego stanu prawnego tj. na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych pozostaje aktualne również obecnie, bowiem uwcześnie obowiązujący przepis art. 29 ustawy z 2004 roku koreluje w swej treści z ustawą obecnie obowiązującą.*

W odniesieniu do dyspozycji art. 99 ust. 1 ustawy, należy zaznaczyć, że podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione oraz również jednoznacznie podane. Pamiętać bowiem należy, że to opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić

wykonawcom, którzy zamierzają złożyć w postępowaniu oferty, na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Tym samym wykonawcy muszą mieć wiedzę na temat wszystkich czynników wpływających na kalkulację ceny oferty i nie mogą ich się domyślać czy też wyinterpretowywać, ewentualnie czynić jakiś hipotetycznych założeń co do przedmiotu zamówienia. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być konkretne, jednoznaczne i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo.

W ocenie Izby, uwzględniając w tym zakresie również stanowisko Zamawiającego w zasadzie uznające zasadność podniesionego zrzutu odwołania, opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania 2 - *Reinstalacja, modernizacja i doposażenie systemu PET/CT / Wymagania graniczne i oceniane*, nie spełnia ustawowych wymagań. Mając na uwadze, że przedmiotem zamówienia w zakresie tego zadania jest reinstalacja urządzenia PET/CT oraz jego modernizacja i doposażenie oraz instalacja w Kaliszu to opis przedmiotu zamówienia powinien być tak skonstruowany, aby na jego podstawie możliwe były do zidentyfikowania wszystkie wymagane czynności na poszczególnych etapach oraz dostępne były wszystkie niezbędne kody i oprogramowania do realizacji wymaganych przez Zamawiającego prac. Opis przedmiotu zamówienia stanowi szkielet realizacji zamówienia i jak czegoś nie ma w tym opisie, to tego zwyczajnie nie ma, nie jest to objęte przedmiotem zamówienia. Dlatego tak istotne i ważne jest bardzo szczegółowe opisanie przedmiotu zamówienia i wskazanie wszystkich, a nie niektórych elementów przedmiotu zamówienia. Warto przypomnieć w tym miejscu, że podstawą realizacji zamówienia będzie zawarta umowa – udzielone zamówienie – a zakres realizacji tego zamówienia opisany jest dokumentami zamówienia i zawartą umową; jeżeli czegoś nie ma w tych dokumentach, to tego nie będzie w realizowanym zamówieniu.

Zamawiający w załączniku nr 3 – opis przedmiotu zamówienia dla Zadania 2 podał część A – *Deinstalacja, transport oraz reinstalacja skanera PET/CT* przy czym nie opisał w żaden sposób tego procesu, nie przedstawił żadnych informacji o stanie technicznym aparatu PET/CT, które powinny być stwierdzone i udostępnione przez Zamawiającego, o miejscu jego obecnej instalacji o zasadach deinstalacji, o terminach itp. Brak jest jakiegokolwiek informacji o sposobie, zasadach, terminie (w zasadzie czy w ogóle nastąpi) udostępniania odpowiedniego oprogramowania oraz kodów dostępu serwisowych tego urządzenia, co umożliwi realizację modernizacji oraz prac związanych z deinstalacją i instalacją urządzenia w Kaliszu. Wykonawca nie może się niczego domyślać, potencjalny

wykonawca ma wiedzieć wszystko co jest związane z realizacją zamówienia, jego wyceną itd. na podstawie przedstawionych informacji w dokumentach zamówienia. Możliwość jednoznacznego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia potwierdził sam Zamawiający w trakcie rozprawy podając, że na ten moment firma Nucmed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Nucmed) świadcząca obecnie na rzecz Zamawiającego *usługi serwisowania dla skanera PET/CT Gemini 16 TF (Philips) z wyposażeniem dodatkowym oraz aktualizacją systemów opisowych*, posiada dostęp do wszystkich informacji dotyczących skanera PET. Tym samym potwierdza to, że jedynie posiadanie tych wszystkich informacji umożliwia przygotowanie się, wycenę i w konsekwencji realizację zamówienia w pełni, a to oznacza, że opis przedmiotu zamówienia powinien również obejmować te wszystkie informacje. Nadmienić należy, że Zamawiający prowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę serwisowania skanera PET, co oznacza, że miał już sposobność opisywania tego przedmiotu zamówienia. Dlatego też tak zastanawiające jest dlaczego w opisie przedmiotu zamówienia brak jest wszystkich niezbędnych informacji, które stanowiłyby w pełni prawidłowy opis przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w piśmie procesowym – Odpowiedź na odwołanie - Zamawiający podał, że „Wielkopolskie Centrum Onkologii przewidywało i przewiduje udostępnienie wszelkich niezbędnych materiałów, w tym „kodów dostępu” każdemu dostawcy, który zgłosiłby się do takiego zadania”. To stanowisko Zamawiającego z gruntu zamówień publicznych niepoprawne i niedopuszczalne potwierdza natomiast, że Zamawiający posiada wszystkie wymagane dane, informacje i narzędzia, które są niezbędne do realizacji zamówienia publicznego.

Izba podaje również, że w załączniku nr 3 opis przedmiotu zamówienia, w tabeli na str. 152-161, w części B zdania 2 – *Reinstalacja, modernizacja i doposażenie systemu PET/CT / Wymagania graniczne i oceniane określono Doposażenie i modernizację systemu PET/CT w kolejnych punktach, dla Systemu opracowywania badań w 16 punktach, dla Wyposażenia w 3 punktach, oraz Inne w 9 punktach*. Zamawiający tym samym zdefiniował swoje potrzeby w tym zakresie, co oznacza, że Zamawiający posiada wiedzę, że opis przedmiotu zamówienia musi być szczegółowy, jasny, precyzyjny i dający podstawę – tylko w oparciu o ten opis – przygotowania oferty, a później realizacji zamówienia.

Izba stwierdziła naruszenia przepisów ustawy tj. art. 99 ust. 1, 2 ustawy i w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych określonych w art. 16 ustawy. Izba stwierdziła również naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy w zw. z art. 16 ustawy z uwagi na to, że jak podał sam Zamawiający istnieje podmiot świadczący obecnie usługi serwisowe skanera PET, któremu znane są wszystkie okoliczności związane z serwisowaniem urządzenia, kodami serwisowymi, wiedzą na temat odpowiednich oprogramowań i kodów oraz innymi znanymi tylko Zamawiającemu i Nucmed okolicznościami mającymi znaczenie

dla ewentualnej przyszłej realizacji zamówienia, a które to okoliczności nie zostały w udostępnione i opisane w przedmiocie zamówienia.

Izba nakazała Zamawiającemu uzupełnienie i sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zadania 2 w sposób odnoszący się do wszystkich niezbędnych elementów, które będą identyfikowały przedmiot zamówienia w odniesieniu do jego stanu technicznego, wymagań co do deinstalacji, instalacji i transportu oraz modernizacji z z uwzględnieniem wszystkich wymaganych oprogramowań i kodów jakie muszą zostać udostępnione, aby realizacja czynności opisanych przez Zamawiającego w ogóle była możliwa i jednocześnie pozwalały każdemu podmiotowi na jego realizację.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy według reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego oraz obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiających zobowiązany jest do poszanowania obowiązujących regulacji prawnych w prowadzonej procedurze o zamówienie publiczne oraz realizacji nałożonych na niego obowiązków ustawowych. Prawidłowy opis przedmiotu zamówienia sporządzony w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który jest jednoznaczny i wyczerpujący nie tylko realizuje ustawowe obowiązki jakie nałożone są na Zamawiającego ale również stanowi dla Zamawiającego gwarancje realizacji zamówienia zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami. Natomiast wyodrębnienie danych części zamówienia przez Zamawiającego przy jednoczesnym braku dopuszczenia składania ofert częściowych, w realiach tej sprawy o zamówienie, wymaga wskazania powodów od odstąpienia od podziału zamówienia na części, przy czym samo wskazanie tych powodów w dokumentach zamówienia stanowi obowiązek Zamawiającego.

**Izba wskazuje**, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz

w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawaniu sprawy odwołanie okazało się zasadne z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b oraz § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

**Przewodniczący:** .....