

Warszawa, dnia 24 lutego 2025 r.

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

Zamawiający:

Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli
ul. Dr K. Jaczewskiego 7, 20 – 090 Lublin
adres e-mail: zampub@cozl.eu

Odwołujący:

Roche Diagnostics Polska sp. z o.o.
ul. Domaniewska 28, 02-672 Warszawa
NIP: 5272322068, KRS: 0000132695
reprezentowany przez pełnomocnika r.pr. Rafała Zygmunta
Kancelaria Prawna Rafał Zygmunt
ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa
e-mail: rkz@rkz.pl, tel./fax: 22 849 97 43

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 513 pkt 1) i pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, działając w imieniu Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”), wnoszę odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia (w szczególności specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne na *„Dostawę systemów do wykonywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC oraz System do jakościowego wykrywania HPV DNA 14 genotypów HR wraz z pakietem startowym odczynników i materiałów zużywalnych na potrzeby Zakładu Patologii Nowotworów w COZL”*, znak postępowania: COZL/DZP/AW/3411/PN-14/25 (“Postępowanie”), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12.02.2025 r., numer wydania Dz.U. S: 30/2025, numer publikacji: 95142-2025.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez zaniechanie podziału zamówienia na części pomimo objęcia zamówieniem dwóch odrębnych przedmiotowo i technologicznie systemów badawczych powodując, iż aktualny dobór określonych rozwiązań

charakteryzuje produkty jednego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

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.

Wobec powyższego **Odwołujący wnosi o** uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Dokumenty zamówienia zostały zamieszczone na stronie internetowej Postępowania w dniu 12 lutego 2025 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

U Z A S A D N I E N I E

Przedmiotem zamówienia jest dostawa systemów do wykonywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC oraz systemu do jakościowego wykrywania HPV DNA 14 genotypów HR wraz z pakietem startowym odczynników i materiałów zużywalnych na potrzeby Zakładu Patologii Nowotworów w COZL. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 2 do SWZ – Kosztorys ofertowy oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Odwołujący jest podmiotem aktywnie działającym na rynku diagnostyki medycznej, specjalizującym się w rozwiązaniach do wykrywania wirusa HPV (HPV DNA 14 genotypów HR) oraz w obszarze badań molekularnych, immunocytochemicznych i histologicznych.

Odwołujący ma realną wolę i możliwość złożenia oferty w powyższym postępowaniu, jednak zapisy SWZ w kształcie określonym przez Zamawiającego ograniczają konkurencję w taki sposób, iż w praktyce tylko jeden podmiot (firma Hologic) może przedstawić ofertę obejmującą zarówno system do wykonywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC, jak i system do jakościowego wykrywania HPV DNA 14 genotypów HR, odpowiadający opisowi w SWZ. Według wiedzy Odwołującego, na rynku nie ma oprócz firmy Hologic innych wykonawców, którzy będą w stanie zrealizować całość zamówienia.

Asortyment objęty przedmiotem zamówienia określono w załączniku nr 2 do SWZ. Na potrzeby wyceny wyodrębniono 6 pozycji, przy czym obejmują one 2 aparaty i dedykowane do każdego z nich dodatkowe wyposażenie tj.:

1. Aparat do wykonywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC
 - zestaw startowy odczynników do cytologii płynnej (na okres 12 miesięcy – 350 badań/miesiąc)
2. Aparat do jakościowego wykrywania HPV DNA 14 genotypów HR wraz z zestawem materiałów zużywalnych na okres 2 lat
 - zestawy testów HPV (na okres 12 miesięcy – 500 badań/miesiąc)
 - podłoża do wykonywania testów HPV (na okres 12 miesięcy – 500 badań/miesiąc)
 - materiały zużywalne do aparatu jakościowego wykrywania HPV DNA (na okres 12 miesięcy – 500 badań/miesiąc)

W dalszej części załącznika nr 2 do SWZ - Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający podzielił opis na dwie pozycje, mianowicie:

- I. System do wykonywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC
- II. System do jakościowego wykrywania HPV DNA 14 genotypów HR wraz z pakietem startowym odczynników.

Wyraźnie widać, że zamówieniem objęte są dwie odrębne grupy produktów (dwa systemy), które nawet przez Zamawiającego są wyodrębniane. Zamawiający z niezrozumiałych przyczyn nie zdecydował się jednak do dokonania podziału zamówienia na części.

Zgodnie z rozdziałem V ust. 5 SWZ:

„Zamawiający nie dopuszcza składanie ofert częściowych. Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części z uwagi, iż przedmiotowe zamówienie jest jednorodne. Decyzja ta nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom. Przedmiot zamówienia oraz jego wielkość odpowiada możliwościom podmiotów z sektora MŚP. Zweryfikowano decyzję pod kątem funkcjonalności i zastosowanych metod wykonania oraz wzięto pod uwagę strukturę potencjalnych wykonawców na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia.”

Z powyższym nie sposób się zgodzić. W realiach niniejszej sprawy, brak podziału zamówienia na części musi być traktowane jako nieuzasadniony oraz naruszający zasady proporcjonalności, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Na rynku funkcjonuje bowiem tylko jeden wykonawca zdolny w całości wykonać tak opisane zamówienie.

Zamawiane systemy (wyodrębnione przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SWZ) obejmują inne urządzenia badawcze przeznaczone do innych rodzajów diagnostyki medycznej - pierwszy do wykonywania preparatów z cytologii oraz drugi do diagnostyki w kierunku HPV HR. Są to odrębne rodzajowo technologie i badania. Z uwagi na wysoce specjalistyczny charakter tych rozwiązań, wykonawcy funkcjonujący na rynku specjalizują się w jednej grupie produktów. Należy do nich Odwołujący, który oferuje rozwiązania w zakresie diagnostyki wirusa HPV. Podobnie jak inni przedsiębiorcy z tej branży, nie zajmuje się technologią wykonywania preparatów z cytologii LBC.

Postawiony przez Zamawiającego wymóg „pakietowości” (tj. połączenia w jedno zamówienie rozwiązań LBC i wykrywania HPV) powoduje bezzasadne wykluczenie szeregu wykonawców oferujących najwyższej jakości rozwiązania diagnostyczne (w tym Odwołującego), uniemożliwiając im złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty. Połączenie wymogu dysponowania dwiema różnymi technologiami powoduje, iż jedynym wykonawcą spełniającym oba wymagane zakresy jest firma Hologic.

Odwołujący wyjaśnia, iż na rynku diagnostyki medycznej funkcjonuje wiele firm, oferujących bardzo dobre rozwiązania do wykrywania HPV DNA (14 genotypów onkogennych) oraz dysponujących pełnym spektrum walidacji na podłożach PreservCyt® czy SurePath. Podmioty te nie posiadają równocześnie w swojej ofercie systemu do przygotowywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC, gdyż dotyczy to innego rodzajowo badania.

Zamawiający nie uzasadnił w SWZ zasadności wymagania dostawy dwóch odrębnych systemów od jednego wykonawcy. Taki wymóg nie wpływa realnie na uzyskanie przez Zamawiającego korzyści ze stosowania rozwiązań tego samego producenta. Co już podkreślono, sam Zamawiający odrębnie opisał i pozostawił wykonawcom możliwość odrębnego skalkulowania obu rodzajów sprzętów diagnostycznych. Nie zachodzą między nimi powiązania funkcjonalne, oba sprzęty są od siebie niezależne użytkowo. Niemniej można wskazać, że dostępne powszechnie na rynku rozwiązania oferowane przez uznanych producentów testów HPV zapewniają oznaczanie HPV DNA nawet z tej samej próbki cytologicznej na zwalidowanych podłożach LBC, np. PreservCyt® czy SurePath.

W tych warunkach, niedopuszczenie możliwości składania ofert częściowych wyklucza z postępowania niemalże wszystkich wykonawców oferujących rozwiązania ze swojej dziedziny badawczej, odbierając możliwość konkurowania o uzyskanie zamówienia. Podział zamówienia na części zapewni uzyskanie przez Zamawiającego wymaganych rozwiązań badawczych i otrzymanie ofert od wykonawców specjalizujących się w wybranych technologiach diagnostycznych. Na rynku istnieje wielu rzetelnych dostawców rozwiązań do wykonywania preparatów z cytologii oraz sprzętu do jakościowego wykrywania HPV HR. Są to informacje ogólnodostępne, a Zamawiający korzystający z takiego sprzętu powinien mieć taką wiedzę.

Zamawiający uzasadniając brak podziału zamówienia na części powołał się m.in. na „jednorodny” charakter zamówienia. Twierdzenie to jest jednak niezgodne z praktyką rynkową oraz specyfiką technologii. Jak już wskazano, odrębne są bowiem elementy dotyczące przygotowania materiału cytologicznego (LBC) od tych, które służą do analiz molekularnych (wykrywanie HPV DNA). „Jednorodność” nie może być utożsamiana z faktem, że oba badania dotyczą tego samego pacjenta czy też tej samej dziedziny (ginekologia i profilaktyka raka szyjki macicy). Decydujący winien być rodzaj świadczeń, a w opisywanym przypadku mamy do czynienia z co najmniej dwoma różniącymi się od siebie technologiami i procedurami.

Narzucając jeden konkretny model (pakiet LBC + HPV) Zamawiający ograniczył dostęp do zamówienia całym grupom wykonawców specjalizujących się w poszczególnych technologiach medycznych. Choć w SWZ znajduje się zastrzeżenie, że „przedmiot zamówienia odpowiada możliwościom mniejszych podmiotów”, nie przedstawiono żadnego obiektywnego uzasadnienia, dowodów lub analiz potwierdzających, iż MŚP faktycznie może zaoferować taki kompleksowy produkt.

W sytuacji, gdy tylko jeden podmiot (firma Hologic) jest w stanie spełnić wszystkie wymagania w zakresie LBC i testu HPV, dochodzi do nieuprawnionej przewagi konkurencyjnej jednego wykonawcy kosztem wszystkich innych oferentów. Tego rodzaju działanie stoi w sprzeczności z nadrzędnymi zasadami Pzp (art. 16), nakazującymi zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

W przedmiotowym Postępowaniu takie wymagania nie zostały zachowane. Zamawiający określił powody braku podziału, które realnie nie odpowiadają przedmiotowi zamówienia i są niezgodne ze specyfiką rynku urzędzeń badawczych. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, zamówienie nie ma charakteru jednorodnego, dotyczy odrębnych rzeczowo i funkcjonalnie sprzętów, a brak podziału na części uniemożliwił złożenie ważnej oferty przez wszystkich wykonawców działających w branży, poza firmą Hologic. W interesie Zamawiającego jako dysponenta środków publicznych, jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu różnych producentów sprzętu badawczego.

Należy nadmienić, że w wyroku z dnia 1 października 2020 r., KIO 2223/20 (zachowującym swoją aktualność), Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że *„Zamawiający, podejmując decyzję o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma bowiem obowiązek zbadać, czy przedmiot zamówienia jest podzielny, czy podział zamówienia na części znajduje swoje racjonalne uzasadnienie i czy podział zamówienia przyniesie lub może przynieść wymierne korzyści finansowe. Decyzja zamawiającego musi uwzględniać sytuację podmiotową wykonawców, tj. zamawiający zobowiązany jest zbadać, czy jego decyzja nie naruszy zasad wyrażonych w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. tj. zasady konkurencyjności i zasady równego traktowania wykonawców. **Swoboda zatem zamawiającego o podziale zamówienia na części jest ograniczona zasadą uczciwej konkurencji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 maja 2017 r., KIO 920/17).***

Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, iż należy badać czy w konkretnych okolicznościach brak podziału zamówienia na części nie naruszy podstawowych zasad udzielania zamówień oraz możliwości ubiegania się o zamówienie.

Podobnie w wyroku z dnia 31 sierpnia 2020 r. sygn. akt: KIO 1680/20, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej *„zasadność dzielenia zamówień na części powinna odzwierciedlać aspekt zwiększania konkurencji na rynku danych usług czy dostaw. Umożliwienie wykonawcom składania ofert częściowych jest jednym z podstawowych instrumentów prawnych, mającym przeciwdziałać nadmiernej agregacji zamówień, ma sprzyjać dywersyfikacji, a tym samym minimalizowaniu ryzyka występowania na rynku zamówień publicznych patologicznych sytuacji, w których możliwość złożenia oferty na realizację zamówienia ograniczona jest do jednego lub do wąskiego grona wykonawców. Takie sytuacje stanowią niewątpliwie naruszenie zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Należy zauważyć, że jednym z głównych celów dyrektyw klasycznej z zakresu zamówień publicznych jest zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w rynku zamówień publicznych. Działanie takie powinno zaowocować również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami.*

Dopuszczenie kilku Wykonawców do postępowania daje Zamawiającemu możliwość porównania różnych ofert i wybrania tej, która najlepiej spełnia jego wymagania oraz zmniejsza ryzyko dominacji jednej firmy na rynku, co mogłoby prowadzić do nadużyć i sztucznego zawyżania cen. Konkurencja pomaga utrzymać rynek na odpowiednim poziomie i zapobiega monopolizacji, jak również umożliwia zamawiającemu wybór najlepszej oferty nie tylko pod względem ceny, ale także pod względem jakości oferowanych usług lub produktów. Wykonawcy starają się oferować wyższy standard wiedząc, że ich oferta może zostać odrzucona na korzyść innych oferentów. Konkurencja między wykonawcami prowadzi do lepszej jakości ofert, a także może wpłynąć na obniżenie ceny oferowanej za realizację zamówienia, co prowadzi do oszczędności Zamawiającego.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania podziału zamówienia na części zgodnie z rozróżnieniem zawartym w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 2 do SWZ, mianowicie na:

- 1. część 1 - System do wykonywania preparatów z cytologii na podłożu płynnym LBC**
- 2. część 2 - System do jakościowego wykrywania HPV DNA 14 genotypów HR wraz z pakietem startowym odczynników,**

a w konsekwencji wprowadzenia innych zmian będących skutkiem podziału zamówienia na części, w szczególności w ogłoszeniu o zamówieniu.

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. W myśl natomiast art. 99 ust. 4 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Są to wymagania, które zasadniczo nie zmieniły się wraz z wejściem w życie nowego Pzp. Ustawodawca utrzymał naczelne zasady odnoszące się do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Ustawodawca wprowadził także 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 poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (co niewątpliwie ma miejsce w niniejszej sprawie) skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w Postępowaniu przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z Postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia.

W tym względzie nadal aktualne pozostaje orzecznictwo wypracowane na bazie art. 29 uchylonej już ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., w którym utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). W uchwale z dnia 31 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 58/16 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 10 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 48/16).

Jak wskazuje się w doktrynie: „zgodnie z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień

publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Podobne przepisy zawarte były także w dotychczasowej ustawie, tyle że w części dotyczącej kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2c p.z.p.2004). W nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia.” (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99.)

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze postawione zarzuty odwołania stwierdzić należy, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym Postępowaniu naruszył ww. standardy. Jak widać, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Zamawiający obowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć Postępowanie na konkurencję i umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SWZ w niniejszym Postępowaniu.

Zgodnie z poz. 78 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.): „(78) *Zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb MŚP. (...) W tym celu oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MŚP, lub na zasadzie jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w **większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MŚP**, lub według różnych kolejnych etapów projektu. (...) Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. W przypadku gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne*

indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. (...) Państwa członkowskie powinny zachować możliwość podejmowania dalszych starań w celu ułatwiania MŚP udziału w rynku zamówień publicznych, rozszerzając zakres obowiązku rozważenia celowości podziału zamówień na mniejsze części, żądając od instytucji zamawiających uzasadnienia decyzji o niedokonywaniu podziału zamówień na części lub czyniąc ten podział obowiązkowym pod pewnymi warunkami.”

Odzwierciedleniem powyższych wymogów w porządku krajowym jest m.in. art. 91 ust. 1 i 2 Pzp zgodnie z którym, Zamawiający może dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku gdy Zamawiający nie dokonuje takiego podziału, zobowiązany jest do wskazania w dokumentach zamówienia powodów swojej decyzji. Przyczyny te powinny być obiektywne i rzeczywiste, ukazujące sposób uwzględnienia przez Zamawiającego możliwości dostępu do zamówienia MŚP. W realiach niniejszej sprawy, brak podziału zamówienia na części wykluczył z udziału w Postępowaniu szeregu rzetelnych wykonawców, zapewniając możliwości złożenia oferty wyłącznie przez jednego wykonawcę funkcjonującego na rynku.

Ustawodawca w art. 16 pkt 1 Pzp utrzymał także jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Bez wątplenia również i ta zasada została naruszona przez Zamawiającego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tendencyjny.

Ponadto w art. 16 pkt 3 Pzp ustalono zasadę proporcjonalności. Przez ową proporcjonalność rozumie się podejmowanie tylko takich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i stawianie tylko takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia. Oznacza to konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie i niezbędne do zamierzonego celu, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców (vide Kontrola UZP z 29 listopada 2017 r. o sygn. KND/10/17/DKD).

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

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową i odpisem KRS Odwołującego,
- 2) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
- 3) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.