

Nasz znak: DO/KE/2861/03/2022

Gliwice, 11 marca 2022r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Odwołujący:

WASKO S.A.

ul. Berbeckiego 6

44-100 Gliwice

NIP: 954-23-11-706, REGON: 276703584, KRS: 0000026949,

e-mail: oferty-dsm@wasko.pl

reprezentowany przez pracownika: Katarzynę Ekiert

Zamawiający:

Województwo Mazowieckie,

ul. Jagiellońska 26,

03-719 Warszawa,

e-mail: mail: marta.kowalczyk@mazovia.pl; zamowienia@mazovia.pl

Główny adres: www.mazovia.pl

Adres profilu nabywcy: <https://platformazakupowa.pl/pn/mazovia>

Dotyczy: Dostawa infrastruktury teleinformatycznej, w tym sprzętu i oprogramowania do jednostek medycznych w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2, nr postępowania:

CG-P-III.ZP.D.272.4.2022.MK, dalej jako „Postępowanie”.

Odwołanie

Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1) i pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa Pzp”) wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego dotyczących treści dokumentów zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego Postępowaniu.

Zarzuty.

Odwołujący kwestionuje te czynności i zaniechania Zamawiającego, które powodują, że pomimo faktu, iż Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie oferującym na rynku rozwiązania IT nie jest w stanie złożyć oferty w Postępowaniu, a konkretnie:

1. Zaniechanie podziału zamówienia na części, wprowadzenie do specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) zakazu składania ofert częściowych, pomimo faktu, że przedmiot zamówienia jest podzielny, brak podziału zamówienia na części prowadzi do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu a opis przedmiotu zamówienia nieprzewidujący podziału na części w przypadku przedmiotowego Postępowania utrudnia uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie przepisów art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 3) ustawy Pzp oraz naruszenie przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

Żądania.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia modyfikacji dokumentacji Postępowania w następujący sposób:

1. Dokonanie podziału zamówienia na trzynaście części, tj. tak, aby każda część zamówienia obejmowała środowisko informatyczne jednego Partnera oraz dopuszczenie w SWZ możliwości składania ofert częściowych na tak wydzielone części;
2. Dokonanie zmiany warunków udziału w postępowaniu określonych w §8 ust. 1 i 2 SWZ w taki sposób, aby warunki te uwzględniały dokonany podział zamówienia na części, tj. aby dla każdej z części określone zostały warunki adekwatne i proporcjonalne do zakresu i wartości danej części zamówienia;
3. Dokonanie zmiany wymagań w zakresie kwoty wadium określonej obecnie w §24 ust. 1 SWZ na kwotę 280 000,00 zł, tak, aby Zamawiający określił nie jedną kwotę wadium, ale żeby ustalone zostały kwoty wadium odrębnie dla każdej z części zamówienia, adekwatne i proporcjonalne do wartości danej części zamówienia.

Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia są dostawy. Zgodnie z SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa infrastruktury teleinformatycznej, w tym sprzętu i oprogramowania do jednostek medycznych w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2, w ramach realizacji projektu pn. „E-zdrowie dla Mazowsza 2” objętego Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020. Opis przedmiotu zamówienia („OPZ”) stanowi załącznik do SWZ.

Termin na wniesienie odwołania.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod numerem 2022/S 042-108301 w dniu 01.03.2022r., zatem wniesienie odwołania w dniu 11.03.2022r. zostało dokonane z zachowaniem przepisane terminu.

Interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący jest wykonawcą działającym od ponad 30 lat na rynku sprzętu i oprogramowania IT. Treść dokumentów zamówienia przedmiotowego Postępowania, w których nie przewidziano podziału zamówienia na części uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty. Odwołujący zmierza niniejszym odwołaniem do nakazania Zamawiającemu wprowadzenia zmian w dokumentacji zamówienia, które umożliwią Odwołującemu złożenie oferty i konkurowanie o przedmiotowe zamówienie. Odwołujący posiada zatem interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu, a tym samym utracie szansy na pozyskanie zamówienia i osiągnięcia zysku z jego realizacji.

Przekazanie Zamawiającemu odwołania.

Zgodnie z przepisem art. 514 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie przed terminem na wniesienie odwołania, w sposób umożliwiający Zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania.

Uzasadnienie

W przedmiotowym Postępowaniu brak podziału zamówienia na części prowadzi do ograniczenia konkurencji poprzez niezasadne zawężenia kręgu podmiotów mogących wziąć udział w Postępowaniu. Na rynku sprzętu i oprogramowania IT działa wiele podmiotów, które z powodzeniem mogłyby złożyć swoje oferty na realizację części przedmiotu zamówienia, gdyby Zamawiający dopuścił taką możliwość. Podmioty te jakkolwiek zdolne do wykonania części zamówienia nie są zdolne do realizacji zamówienia w całości. W przedmiotowym Postępowaniu opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że zamówienie musi zostać zrealizowane w całości przez jednego wykonawcę stanowi przypadek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Odwołujący wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest dostawa i instalacja sprzętu i oprogramowania, usługi konfiguracyjne, wdrożeniowe i instruktaże w trzynastu odrębnych jednostkach:

1. Szpital Dziecięcy im. prof. dr. med. J. Bogdanowicza Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej;
2. Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie;
3. Centrum Leczniczo Rehabilitacyjne i Medycyny Pracy ATTIS Sp. z o.o.;
4. SZPZOZ im. Dzieci Warszawy w Dziekanowie Leśnym;
5. Mazowiecki Szpital Wojewódzki im. św. Jana Pawła II w Siedlcach Sp. z o.o.;
6. Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza;
7. Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Neuropsychiatrii Sp. z o.o.;
8. Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce;
9. Wojewódzki Szpital Zespolony w Płocku;
10. Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy;
11. Mazowiecki Szpital Wojewódzki Drewnica Sp. z o.o.;
12. Mazowiecki Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy;
13. Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Sp. z o.o.

Analiza wymagań technicznych opisanych w OPZ wskazuje, że każdy z w/w podmiotów („Partnerów”) ma niezależną od innych Partnerów infrastrukturę informatyczną a dla każdego z Partnerów definiowane są odrębne, niezależne wymagania techniczne. Zakresy dostaw dla poszczególnych Partnerów różnią się od siebie zarówno asortymentowo jak i ilościowo. Nie określono w OPZ żadnych wymagań w zakresie powiązania, czy wzajemnej integracji środowisk informatycznych poszczególnych Partnerów między sobą.

Analiza dokumentu OPZ pozwala stwierdzić, że u Partnerów wykorzystywany jest obecnie różnorodny sprzęt m.in. pochodzący od producentów Dell, HPE, Cisco, Aruba, Juniper, jak również różnorodne oprogramowanie pochodzące m.in. od producentów MS, Oracle, HPE. Oznacza to, że gdyby zamówienie miał realizować jeden podmiot, to musiałby on mieć w swoich zasobach specjalistów IT posiadających kompetencje w zakresie bardzo szerokiego spektrum sprzętu oraz oprogramowania pochodzącego od różnych producentów. Zgodnie z wiedzą Odwołującego na rynku jest niewiele podmiotów, które mają w swoich zasobach kadrowych specjalistów od wszystkich w/w rodzajów sprzętu i oprogramowania każdego z w/w producentów.

Odwołujący zwraca uwagę na strukturę dokumentu OPZ, która jest następująca:

- 1) dla każdego Partnera odrębnie zdefiniowano: „Zakres dostaw” i „Wymagane minimalne parametry techniczne”;
- 2) dla każdego Partnera odrębnie zdefiniowano wymagania w zakresie instalacji, konfiguracji i wdrożenia.;
- 3) dla każdego Partnera odrębnie zdefiniowano wymagania w zakresie instruktaży.

Wymagania dla każdego Partnera są rozłączne, tj. nie wskazują na budowę jednej wspólnej platformy sprzętowej, która miałyby być np. współużytkowana przez wszystkich trzynastu Partnerów. Jest wręcz dokładnie odwrotnie – u każdego z Partnerów istnieje odrębne środowisko informatyczne. Postępowanie dotyczy zatem w istocie „wspólnych zakupów” dla trzynastu niezależnych jednostek w ramach jednego programu, gdzie punktem wspólnym będzie tylko źródło finansowania. Dla każdego Partnera wymagania zostały indywidualnie sprecyzowane. Z uwagi na fakt, że wymagania są rozłączne, to nie ma powodów, które czyniłyby niemożliwym lub choćby utrudnionym realizację zamówienia w częściach i to nawet u każdego Partnera przez innego wykonawcę (gdyby hipotetycznie każdą część zamówienia pozyskał inny wykonawca).

Odwołujący wskazuje na wymagania realizacyjne przedmiotowego zamówienia określone w projekcie umowy i OPZ. Z wymagań tych wynika, że ewentualny podział zamówienia na części nie przysporzy Zamawiającemu problemów, trudności koordynacyjnych, itp., ponieważ obowiązek bieżącej współpracy z wykonawcą, odbiory, testy, itd. i tak leży po stronie Partnerów. W ocenie Odwołującego ani dla Zamawiającego ani dla Partnerów podział zamówienia na części nie spowoduje żadnych negatywnych konsekwencji.

Postanowienia projektu umowy:

„§5 Dostawa Sprzętu i Oprogramowania oraz rozbudowa sieci strukturalnej

2. Wykonawca uzgodni z każdym z Partnerów Projektu termin dostawy Sprzętu, Oprogramowania, ich instalacji, konfiguracji i uruchomienia oraz rozbudowy sieci strukturalnej wraz z dostawą kabli światłowodowych i przeprowadzenia testów, a informację o uzgodnionych z Partnerami Projektu terminach przekaze Zamawiającemu. Wykonawca przekaze Partnerom Projektu informację o osobach realizujących zadania w zakresie instalacji, konfiguracji, uruchomienia i rozbudowy sieci co najmniej 3 Dni Robocze przed rozpoczęciem realizacji tych prac przez Wykonawcę.

3. Po dostarczeniu Sprzętu i Oprogramowania do miejsc, o których mowa w ust. 1, Wykonawca, przy udziale przedstawicieli Partnerów Projektu, dokona ich rozpakowania, sprawdzenia i przystąpi do ich instalacji, konfiguracji i uruchomienia w miejscu wskazanym przez danego Partnera Projektu.”

„§6 Zasady odbioru

1. Po wykonaniu wszystkich prac wchodzących odpowiednio w skład Etapów nr 1 i nr 2 i braku zastrzeżeń ze strony Partnerów Projektu zostaną podpisane przez Wykonawcę oraz przedstawicieli każdego z Partnerów Projektu Protokoły potwierdzające prawidłową realizację prac, których wzór stanowi Załącznik nr 6 do Umowy.”

Postanowienia OPZ:

„Rozdział 3 OPZ Dokumentacja Powykonawcza

1. Wykonawca opracuje indywidualną dokumentację powykonawczą wykonanego wdrożenia dla każdego z Partnerów. Dokument musi zostać przygotowany w języku polskim oraz zawierać co najmniej (o ile dotyczy zakresu dostaw i wykonanych czynności instalacyjnych i konfiguracyjnych dla danego Partnera):

1) schemat i opis architektury logicznej i fizycznej rozwiązania wraz z wykazem komponentów użytych do budowy rozwiązania;

2) raport z testów wykonanej rozbudowy sieci strukturalnej, infrastruktury teleinformatycznej po instalacji i konfiguracji dostarczonego Sprzętu i oprogramowania, w tym klastra przetwarzania danych, usługi katalogowej oraz poprawności działania trybu HA na skonfigurowanym Sprzęcie, przeprowadzonych na podstawie przygotowanych przez Wykonawcę scenariuszy testowych;

3) dokumentację utrzymaniową administratora, w tym m.in. : (...)

4) dokumentację instalacji, w tym dokumentację fotograficzną wykonanego montażu, uwzględniającą m.in.: (...)

5) dokumentację konfiguracyjną, w tym zawartość plików i rejestrów konfiguracyjnych, skrypty startowe, architekturę logiczną i fizyczną, uwzględniającą wszystkie przeprowadzone prace m.in.: (...)

6) kompletny wykaz kont wraz z hasłami wykorzystanych w konfiguracji elementów infrastruktury sprzętowej i programowej wraz z wyszczególnieniem lokalizacji oraz elementu, którego dotyczą te dane;

7) szczegółowy opis integracji wszystkich elementów (zarówno sprzętowych jak i aplikacyjnych) oraz konfiguracji całego środowiska;

8) kompletną adresację IP zamontowanych i skonfigurowanych urządzeń oraz zainstalowanego oprogramowania.

2. Dokumentacja, o której mowa w ust. 1, podlega akceptacji przez Partnera Projektu.”

„Rozdział 4 OPZ Instruktaże dla Partnera Projektu

Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia instruktażu dla osób wskazanych przez Partnerów Projektu w zakresie instalacji, konfiguracji, obsługi, utrzymania, monitoringu, zarządzania oraz administracji poniższym sprzętem oraz oprogramowaniem dostarczonym w ramach niniejszej Umowy, zgodnie z poniższym podziałem na bloki tematyczne dla poszczególnych Partnerów: (...)

Powyższe postanowienia świadczą o tym, że podmiotami bezpośrednio zaangażowanymi w wykonanie przedmiotu zamówienia będą Partnerzy Projektu a nie Zamawiający. To Partnerzy Projektu będą odpowiedzialni za bieżący kontakt z wykonawcą, sprawdzenie dostaw, odbiór, testy. Odwołujący wskazuje, że dla każdego Partnera ma powstać indywidualna dokumentacja powykonawcza opisująca środowisko danego Partnera. Uczestnikami udzielanych przez wykonawcę instruktaży będą przedstawiciele Partnerów. W ocenie Odwołującego powyższe dobitnie świadczy o samodzielnym charakterze wdrożenia u każdego z trzynastu Partnerów. Udzielenie zamówienia jako całość jednemu podmiotowi, bez możliwości złożenia oferty częściowej i ewentualnego udzielenia zamówienia większej ilości podmiotów, w świetle powyższych okoliczności nie ma uzasadnienia.

Odwołujący wskazuje, że budowa i struktura dokumentów zamówienia, w szczególności OPZ potwierdzają, iż zamówienie powinno zostać podzielone na części. Świadczą o tym rozdziały w OPZ, opisane dla każdego Partnera osobno zakresy dostaw, wymagania techniczne, wymagania wdrożeniowe, instruktaże. Projektowane postanowienia umowy również wskazuje, że w istocie rola Zamawiającego, którym jest Województwo sprowadzać się będzie do zapłaty za fakturę wystawioną przez wykonawcę. W ocenie Odwołującego nawet sama modyfikacja przez Zamawiającego dokumentów zamówienia w taki sposób, aby dopuścić składanie ofert częściowych, gdzie wdrożenie u jednego Partnera stanowiłoby odrębną część zamówienia nie powodowałoby nadmiernych trudności i nakładu pracy po stronie Zamawiającego.

Zamawiający dla braku podziału zamówienia na części podał następujące uzasadnienie:

„Zamawiający nie planuje podziału zamówienia na części, ponieważ nie wpłynęłoby to na podniesienie efektywności i dostępności zamówienia. Najkorzystniejszym, z punktu widzenia technicznego i ekonomicznego, rozwiązaniem jest świadczenie usług dostawy sprzętu i oprogramowania systemowego przez tego samego wykonawcę. W przypadku podziału zamówienia na części każdy z wykonawców musiałby dostosować się pod względem organizacyjnym, technicznym i technologicznym do pozostałych wykonawców, co wiązałoby się z łączną wyższą ceną wszystkich części zamówienia w porównaniu do kosztu jednego zamówienia oraz dodatkowymi ryzykami, w tym spodziewanym wydłużeniem terminu realizacji zamówień. Rynek potencjalnych Wykonawców zamówienia jest konkurencyjny, istnieje wiele firm posiadających doświadczenie i specjalizujących się w realizowaniu tego rodzaju przedsięwzięć.”

W ocenie Odwołującego powyższe uzasadnienie nie jest przekonujące i nie jest adekwatne do prowadzonego Postępowania. Odwołujący nie zgadza się ze stwierdzeniem, iż podział zamówienia na części nie podniesie dostępności zamówienia. Na rynku istnieje wiele podmiotów, które z powodzeniem wykonałyby część zamówienia, ale do postępowania obejmującego całość zamówienia po prostu nie złożą oferty. Oczywistym jest dla Odwołującego, iż podział zamówienia na części zdecydowanie podniesie dostępność zamówienia. Odwołujący nie zgadza się również z tezą, że w

przypadku realizacji zamówienia udzielonego w częściach przez różne podmioty każdy z wykonawców musiałby się dostosowywać do innych wykonawców. W przypadku tego Postępowania taka zależność po prostu nie istnieje i nie powstanie. Każdy z trzynastu Partnerów to odrębny podmiot, u którego prace toczyć się będą odrębnie. W przypadku przedmiotowego Postępowania nie istnieje zależność polegająca np. na konieczności wykonywania prac w jakiejś sekwencji, jedno po drugim, czy też zależność wykonywania prac u danego Partnera od prac wykonywanych u innego Partnera. Odwołujący nie znajduje również związku między ewentualnym wykonywaniem zamówienia przez różne podmioty a wskazywanym przez Zamawiającego ryzykiem wydłużenia terminu realizacji zamówienia. W ocenie Odwołującego będzie wręcz przeciwnie – z uwagi na fakt, że wykonawcy ewentualnych części zamówienia będą mieli do wykonania mniejszy zakres prac wynikający z podziału całego zamówienia na części, ryzyko ewentualnych opóźnień się zmniejszy. To właśnie jeden wykonawca, który musiałby w krótkim terminie realizacji zamówienia przewidzianym przez Zamawiającego wykonać wdrożenia u trzynastu różnych podmiotów bardziej będzie narażony na ewentualne opóźnienia. Zgodnie z wiedzą Odwołującego nie jest zgodne z rzeczywistością stwierdzenie, że istnieje wiele firm posiadających doświadczenie i specjalizujących się w realizowaniu tego rodzaju przedsięwzięć. Trzeba zauważyć, że według Odwołującego wartość tego zamówienia jako całość przekroczy 30 milionów złotych netto. Zamówienie dotyczy trzynastu różnych platform sprzętowych wraz z oprogramowaniem, instalacją, konfiguracją, wdrożeniem w trzynastu różnych podmiotach. Zamówienia tego typu to nie jest „codziennosc” wykonawców z rynku IT.

Podział zamówienia na części umożliwi wzięcie udziału w Postępowaniu większej ilości podmiotów, co wprost przełoży się na konkurencyjność. Powszechnie znanym faktem jest, że im jest więcej ofert w danym postępowaniu, tym zamawiający osiąga lepsze warunki realizacji zamówienia. Za większą dostępnością zamówienia podąża zwiększona ilość ofert, a ta zawsze prowadzi do konkurencji pomiędzy wykonawcami, co wprost przekłada się na niższe ceny i/lub dłuższe okresy oferowanej gwarancji, itd.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z artykułem dostępnym na stronie Urzędu Zamówień Publicznych: „Jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części? Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedną umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?:

„Decyzja co do podziału zamówienia na określoną ilość części należy do zamawiającego. Zamawiający podejmuje ją w zależności od swoich potrzeb, jednakże jego swoboda jest ograniczona zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Należy zatem 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.”

W ocenie Odwołującego brak podziału zamówienia na części w przedmiotowym Postępowaniu prowadzi właśnie do naruszenia konkurencji i uniemożliwieniu wzięcia udziału w Postępowaniu podmiotom, które zdolne byłyby do jego wykonania, gdyby Postępowanie zostało podzielone na części.

Odwołujący wskazuje również, że zgodnie z rekomendacjami „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny” TOM II”

„Rekomendacja ogólna nr 2: zamawiający powinien podzielić zamówienie na części, gdy zamówienie składa się z możliwych do wydzielenia części i nie zachodzą podstawy do zrezygnowania z podziału na części.”

W przedmiotowym Postępowaniu zamówienie składa się z możliwych do wydzielenia części. Struktura dokumentów zamówienia, w szczególności OPZ wskazuje wprost, że zamówienie dotyczy trzynastu odrębnych środowisk informatycznych w trzynastu podmiotach. Jednocześnie należy stwierdzić, że nie zachodzą podstawy do zrezygnowania z podziału na części. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie przedstawił żadnego przekonującego powodu, który stałby na przeszkodzie podziałowi zamówienia na części. Jednocześnie brak tego podziału ogranicza znacząco krąg podmiotów mogących wziąć udział w Postępowaniu.

Odwołujący nie zna podmiotu, który obecnie byłby w stanie wykonać samodzielnie przedmiot zamówienia w całości. Biorąc pod uwagę zakres dostaw, termin realizacji, kompetencje potrzebne do wykonania trzynastu wdrożeń, różnorodny charakter środowisk obecnie istniejących u Partnerów. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że połączenie zamówienia w całość powoduje, iż warunki udziału w postępowaniu są restrykcyjne – 2 zamówienia o wartości 4 000 000,00 zł. Bardzo wysoka jest również kwota wymaganego wadium - 280 000 zł.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania, nakazanie modyfikacji zgodnie z żądaniami a także zasądzenie Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego.

Załączniki:

1. KRS Odwołującego;
2. Pełnomocnictwo z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przekazania Zamawiającemu odwołania.

W imieniu Odwołującego:

Katarzyna Ekiert