

Warszawa, dnia 19.10.2020 r.

Do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Odwołujący:

FXGrail sp. z o.o. w restrukturyzacji

ul. Złota 61

00-819 Warszawa

Tel. +48 601 713 867

fax. +48 22 3507808

e-mail: biuro@fxgrail.pl,

grzegorz.fiuk@fxgrail.pl

Tel. +48 601 713 867

Adres do doręczeń:

radca prawny Jarosław Myśko

**Kancelaria Prawa Zamówień Publicznych
Jarosław Myśko**

ul. Tęczowa 5A, 72 – 006 Mierzyn

Tel.: +48 501 675 102

Adres e-mail: jaroslaw@mysko.pl

Zamawiający:

Województwo Mazowieckie

ul. Jagiellońska 26

03-719 Warszawa,

Tel. +48 22 314 16 91

fax +48 22 314 16 70

e-mail: anna.radzik@mazovia.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu FXGrail sp. z o.o. w restrukturyzacji na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej „Ustawa”) wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług informatycznych doradztwa technicznego w ramach projektu *E-zdrowie dla Mazowsza 2*”, a polegającej na określeniu w treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisami Ustawy i naruszający zasady udzielania zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 października 2020 r. pod numerem 2020/S 197-476480.

Zamawiającemu zarzucam:

1. naruszenie przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację treści Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie określenia warunków udziału w postępowania w sposób wskazany w treści uzasadnienia niniejszego odwołania, tak aby zmodyfikowane zapisy Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia były zgodne z Ustawą.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia publikacji Ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 Ustawy przesłana Zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda zmiany warunków udziału w postępowaniu w sposób wskazany w treści niniejszego odwołania.

UZASADNIENIE:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust.1 Ustawy, bowiem Odwołujący jest potencjalny wykonawcą zdolnym do jego wykonania i pragnie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę poprzez uniemożliwienie mu uzyskania przedmiotowego zamówienia. Interes Odwołującego polega w szczególności na tym, że w przypadku pozostawienia dotychczasowych postanowień Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, Odwołujący nie będzie miał możliwości złożenia konkurencyjnej i zgodnej z SIWZ oferty pomimo, iż jest w stanie w pełni wykonać przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący powziął wiadomość o czynności Zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania z treści Ogłoszenia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 października 2020 r. pod numerem 2020/S 197-476480 oraz z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącej przedmiotowego postępowania, pobranej ze strony internetowej Zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył przepisy Ustawy sporządzając Ogłoszenie i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W sekcji III.1.2) pkt 1 ppkt 1) Ogłoszenia, Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca w szczególności w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie zrealizował niżej wymienione usługi, a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zrealizowali łącznie wszystkie poniżej wymienione usługi:

1) dwie usługi w zakresie doradztwa informatycznego o wartości minimum 1 500 000,00 PLN brutto każda, obejmujące doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji i wdrażania systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia;”

Powyższe warunki zostały powtórzone w § 5. ust. 1 pkt 1) SIWZ.

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu przetargowym w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający z możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie profesjonalnych wykonawców realizujących w Polsce analogiczne zamówienia w ochronie zdrowia do przedmiotowego zamówienia na: „Świadczenie usług informatycznych doradztwa technicznego w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2”.

Wartość zrealizowanej usługi: min. 1 500 000 PLN brutto, która jednocześnie obejmowałaby doradztwo przy wdrożeniu specyficznych projektów dla specyficznych odbiorców branżowych, oznacza, że dany wykonawca musiałby przez to wdrożenie już przejść. Zatem w sformułowanym warunku chodzi o projekty zakończone przynajmniej wdrożeniem w części systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia.

Wszystkie analogiczne platformy regionalne zakończone wdrożeniem były realizowane w Polsce w poprzedniej perspektywie finansowej budżetu Unii Europejskiej: 2007-2013 i zakończyły się w najpóźniej w 2015 roku, a obecnie prowadzone analogiczne projekty w sektorze ochrony zdrowia są aktualnie w fazie realizacji i nie zostały zakończone wdrożeniem. Ponadto wartość tych usług doradczych była znacznie niższa niż wymagane 1 500 000 PLN brutto.

Dla zobrazowania powyższego zestawienie analogicznych projektów:

Województwo	Liczba partnerów	Status	Data zakończenia	Wartość projektu [mln zł brutto]	Wartość usługi doradczej [mln zł brutto]
Dolnośląskie (DeZ)	21	zakończony	2013	60	0,4
Mazowieckie (MeZ)	24	zakończony	2015	100	0,5
Podkarpackie (PSIM)	29	zakończony	2013	57	0,4
Podlaskie (PSIEEZ)	25	zakończony	2014	60	2,0
Wielkopolskie	23	zakończony	2013	40	0,1

Województwo	Liczba partnerów	Status	Data zakończenia	Wartość projektu [mln zł brutto]	Wartość usługi doradczej [mln zł brutto]
Pomorskie (PeZ)	12	w realizacji	2021	180	5,7
Małopolskie (MSIM)	38	w realizacji	2023	205	2,9
Wielkopolska	58	w realizacji	2022	94	0,2
Lubuskie	13	w realizacji	2022	20	0,6
Świętokrzyskie (InPlaMed)	20	w realizacji	2023	58	1,1
Zachodniopomorskie (ZeZ)	13	w realizacji	2022	45	1,1

Żadna z powyższych usług doradczych realizowana w ramach powyższych projektów nie spełnia wymagań Zamawiającego sformułowanych w niniejszym postępowaniu.a

Przy obecnie sformułowanych warunkach wartości usług doradczych, tj. min. 1 500 000,00 PLN brutto oraz okresu realizacji nie dłuższego niż 5 lat Zamawiający praktycznie całkowicie wyklucza polskie firmy realizujące profesjonalne doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji i wdrażania systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia.

Wg wiedzy Odwołującego tylko projekty doradcze realizowane na rzecz Centrum e-Zdrowie (dotychczas CSIOZ – Centrum Systemów Informatycznych w Ochronie Zdrowia) w tym głównie przez PENTACOMP Systemy Informatyczne S.A. mogą spełniać powyższy warunek co do wartości usługi oraz okres realizacji, jednak zaznaczyć należy, że zdaniem Odwołującego projekty realizowane dla CSIOZ nie są tożsame z realizowanym przez Zamawiającego projektem platformy regionalnej „E-zdrowie dla Mazowsza 2” dla partnerów będących podmiotami leczniczymi głównie dlatego, że w projektach tych zamawiającym jest jedynie CSIOZ, a nie partnerzy, których należy uwzględnić w projekcie i traktować jako współzamawiających. Oznacza to kompletnie inny poziom skomplikowania realizacji wdrożenia, co winno zostać uwzględnione w sformułowanym warunku udziału w postępowaniu, zamiast wymogu wykazania się projektem o znacznie

zawyżonej wartości w stosunku do polskich realiów rynkowych w realizacji podobnych projektów.

Odwołujący, tj. FXGrail sp. z o.o. w restrukturyzacji, zrealizował i zakończył w 2015 r. na rzecz Szpitala Bródnowskiego w Warszawie (w którym uczestniczył także Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego a w obecnym Szpital Bródnowski jest jednym z 22 partnerów), analogiczny usługi doradcze w projekcie „Zdrowie dla Mazowsza”, obejmujący te same podmioty lecznicze oraz podobnej wielkości budżetu projektu i podobne usług doradcze. Wartość tej usługi doradczej wyniosła 530 130,00 PLN brutto i realizowana była w okresie do wrzesień 2014r. do grudzień 2015r. Obecnie Odwołujący uczestniczy m.in. w realizacji dwóch analogicznych projektów regionalnych: „InPlaMed” w woj. Świętokrzyskim oraz „ZeZ” w województwie Zachodniopomorskim, dla których wartość usług doradczych niewiele przekracza 1 000 000 PL a które zakończone będą w 2023 r. i 2022 r., a zatem nie są jeszcze w fazie wdrażania i nie spełniają warunków.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego obecne warunki nie zapewniają w sposób wystarczający transparentności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz adekwatności do planowanych w zamówieniu usług doradczych, ich stopnia skomplikowania i specyfiki.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o sformułowanie następującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności zawodowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca w szczególności **w okresie ostatnich sześciu lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie zrealizował niżej wymienione usługi, a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zrealizowali łącznie wszystkie poniżej wymienione usługi:

- 1) dwie usługi w zakresie doradztwa informatycznego w zakończonych projektach obejmujące łącznie: doradztwo w zakresie analizy, projektowania, integracji i wdrożenie systemów informatycznych dla jednostek z sektora ochrony zdrowia, o wartości minimum **500 000,00 PLN** brutto każda;”

Podsumowując należy stwierdzić, że Zamawiający zastosował niedozwolone i subiektywne warunku udziału w postępowaniu. Obowiązkiem Zamawiającego jest

dostosowanie warunków podmiotowych do realnej sytuacji na rynku potencjalnych wykonawców. Wyżej wskazane wymagania są niewłaściwe i niedopuszczalne, ponieważ nadmiernie ograniczają konkurencję. Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu, które utrudniają dostęp do rynku.

.....

Podpis odwołującego

lub jego przedstawiciela(przedstawicieli)

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu;
- dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego (np. informacja z KRS;
- pełnomocnictwo wraz z dokumentami, z których wynika umocowanie do jego udzielenia).