

sygn. akt: **KIO 685/22**

**WYROK**  
**z dnia 5 kwietnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2022 r. przez **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6; 44-100 Gliwice**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie, ul. Jagiellońska 26; 03-719 Warszawa**,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6; 44-100 Gliwice** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6; 44-100 Gliwice**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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 – Województwo Mazowieckie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Dostawa infrastruktury teleinformatycznej, w tym sprzętu i oprogramowania do jednostek medycznych w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 marca 2022 r., pod nr 2022/S 042-108301.

Dnia 11 marca 2022 roku, WASKO S.A. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności i zaniechań zamawiającego dotyczących treści dokumentów zamówienia w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu.

Odwołujący kwestionuje 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 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.

W związku z powyższym odwołujący wniósł 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.

Odwołujący wskazał, że 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.

Odwołujący wskazał, iż 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. 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 miałaby 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 umowy i OPZ 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. 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

przekonywującego 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.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, iż przedmiot zamówienia uzasadnia udzielenie zamówienia jednemu wykonawcy, gdyż w ten sposób zamawiający niweluje ryzyko niepowodzenia całego projektu. Realizacja projektu E-zdrowie zakłada zapewnienie podłączenia wszystkich Partnerów Projektu do zasobów produktów i usług dostarczanych w ramach projektu m.in. archiwum długoterminowego lub Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta. Dokonanie podziału zamówienia na części i dopuszczenie ryzyka tylko częściowego rozstrzygnięcia postępowania uniemożliwi osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia publicznego. Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, że przedmiotu 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. Zarzut naruszenia tego przepisu przez zamawiającego jest bezpodstawny. Zamawiający opracował SWZ w taki sposób aby możliwe było podanie dla każdej pozycji zamawianych urządzeń, co najmniej dwa modele różnych producentów którzy spełniają zadane wymagania. Ponadto, zgodnie z art. 99 ust. 5 i 6 Pzp, zamawiający w opisie zamówienia, przy wskazaniu znaków towarowych zastosował zwroty „lub równoważny” oraz wyczerpująco opisał kryteria stosowane w ocenie równoważności.

Zamawiający poniżej przedstawia stanowisko w sprawie, wskazujące na:

1. brak ograniczenia konkurencyjności w sytuacji zaniechania podziału zamówienia na części;
2. wydłużenie terminu realizacji zamówienia przy podziale na części;
3. przysporzenie zamawiającemu problemów i trudności koordynacyjnych przy realizacji zamówienia podzielonego na części;
4. zwiększenie kosztów zamówienia przy zastosowaniu podziału na części.

Ad 1. W przedstawionym uzasadnieniu odwołujący twierdzi, że brak podziału zamówienia na części prowadzi do ograniczenia konkurencji poprzez niezasadne zawężenie kręgu podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu. Zamawiający wskazuje, że przy proponowanym podziale zamówienia na 13 części, nadal każdy z wykonawców musi dysponować zasobami pozwalającymi na realizację dostaw urządzeń i oprogramowania, wykonania konfiguracji, wdrożenia, opracowania dokumentacji oraz przeprowadzenia instruktaży. Zamawiający w ramach realizacji obowiązków wynikających z Umowy dopuszcza korzystanie ze świadczeń osób trzecich, jako swoich podwykonawców. Możliwym jest również wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców.

Należy również zauważyć, że w ramach toczącego się postępowania pytania do SWZ kierują nie tylko firmy duże, ale również średnie i małe, tj. (...). Żadna z nich nie poruszała kwestii ograniczenia konkurencyjności, co oznacza, iż podmioty te posiadają możliwość realizacji takiego zamówienia. Odwołujący w uzasadnieniu stwierdził, że nie jest zgodne z rzeczywistością stwierdzenie zamawiającego, że istnieje wiele firm posiadających doświadczenie i specjalizujących się w realizowaniu tego rodzaju przedsięwzięć. Przedmiotowe stwierdzenie nie zostało jednak oparte na żadnych danych rynkowych. Zamawiający jako przykład potwierdzający istnienie firm posiadających zasoby do realizacji tego rodzaju przedsięwzięć podaje postępowanie na: „Budowę i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR” (<https://platformazakupowa.pl/transakcja/295803>), którego przedmiotem były m.in. dostawy, instalacji, konfiguracji i wdrożenia Infrastruktury Sprzętowej i Oprogramowania do podmiotów leczniczych oraz Województwa Pomorskiego, w którym złożone zostały trzy oferty różnych wykonawców, na kwoty z przedziału 96-158 mln zł.

Zamawiający nie zgadza się również ze stwierdzeniem odwołującego, że zakresy dostaw do poszczególnych Partnerów różnią się pod względem asortymentowym. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, stosował standaryzację urządzeń oraz oprogramowania, co oznacza, że ten sam model urządzenia lub wersje oprogramowania spełniającego wymagania, można dostarczyć do kilku Partnerów, a jedyną różnicą będą np. parametry określone przy zakupie urządzenia (np. wielkość pamięci ram lub przestrzeni dyskowych dla serwerów). Zamawiający w tabeli zamieścił kilka przykładów, grup zestandaryzowanych urządzeń lub oprogramowania.

Ad 2. i Ad 3. Odwołujący wskazuje również, że ewentualny podział zamówienia nie przysporzy zamawiającemu problemów, trudności koordynacyjnych, itp. ponieważ obowiązek bieżącej współpracy z wykonawcą, odbiory, testy, itd. leżą po stronie Partnerów. Powyższe założenie odwołującego jest błędne. Zamawiającym jest Województwo Mazowieckie, jako beneficjent projektu e-zdrowie dla Mazowsza 2, zatem po jego stronie spoczywają wszelkie formalne obowiązki związane z wyłonieniem wykonawcy w postępowaniu, jak również



z późniejszą realizacją umowy. W przypadku podziału zamówienia na części, powstanie konieczność zwielokrotnienia prac związanych m.in. z przygotowaniem i realizacją wszystkich 13 umów. Należy podkreślić, iż większa liczba umów wiąże się ze zwiększoną liczbą spotkań roboczych z wykonawcami i Partnerami oraz z większą ilością procedur odbioru etapów, weryfikacją zgodności dostarczonego sprzętu z wymaganiami OPZ, rozliczenia umów. Rolą zamawiającego jest m.in. koordynacja realizacji umowy, w tym dokonywanie odbiorów etapów. Procedura odbioru, związana jest z badaniem poprawnego wykonania Przedmiotu Umowy, w tym zgłoszeniem uwag lub zastrzeżeń do przedstawionych protokołów. Podzielenie zamówienia na 13 części zwiększy liczbę protokołów odbioru etapów z dwóch do dwudziestu sześciu. Istnieje również duże ryzyko zgrania w czasie 13 harmonogramów realizacji umów, przy założeniu obecnego składu osobowego zamawiającego. Podział postępowania na tak dużą liczbę części negatywnie wpłynie również na termin realizacji samego zamówienia jak i całego projektu. Łączny planowany czas dostawy urządzeń to 80 dni roboczych, a dostawy sprzętu do Partnerów, w których planuje uczestniczyć zamawiający nie muszą się odbywać całościowo. Przedmiotem zamówienia jest dostawa infrastruktury teleinformatycznej, w tym sprzętu i oprogramowania do jednostek medycznych w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2, objętego Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020. Istotną kwestią jest data końca realizacji projektu a mianowicie 30 czerwca 2023 r. Z tego powodu w § 10 pkt 2 ust 3 projektowanych postanowień Umowy zamawiający dopuszcza maksymalną zmianę terminu realizacji do 31 grudnia 2022 r. Całość zamówienia jest jednym z etapów projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2, w ramach którego już realizowane są 4 inne zamówienia:

- „Przebudowa i rozbudowa lub wymiana Platformy e-zdrowie wraz z budową Archiwum długoterminowego”;
- Wdrożenie i integracja z systemami szpitalnymi (HIS) systemu do podpisu biometrycznego;
- Wdrożenie Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta;
- Budowa i wdrożenie systemu Business Intelligence,.

Termin realizacji zamówienia określony max. do 31 grudnia 2022 r. jest nieoderwalnie związany z realizacją ww. umów na opracowanie i dostarczenie oprogramowania czy systemów realizowanych w ramach projektu, który kończy się w kwietniu 2023 r. Zakończenie tych umów wiąże się z potrzebą posadowienia systemów na obecnie zamawianym sprzęcie pełniącym rolę środowiska produkcyjnego, co oznacza, że infrastruktura techniczna musi zostać dostarczona we wcześniejszym terminie niż dostawa ww. systemów i oprogramowania.

Ponadto bez przygotowania odpowiedniej infrastruktury technicznej u Partnerów i podniesienia poziomu bezpieczeństwa ich danych medycznych poprzez realizację niniejszego zamówienia, inne przedsięwzięcia w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2 zostaną obciążone dużym ryzykiem niepowodzenia. Zakupiony w ramach przedmiotowego postępowania sprzęt jest niezbędny do zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa jednostek medycznych.

Mając powyższe na względzie należy jednoznacznie zaznaczyć, iż podział zamówienia na 13 części przysporzy zamawiającemu trudności koordynacyjnych przy realizacji zamówienia i wydłuży termin jego realizacji. Zwiokrotnienie tych samych czynności niezbędnych do wykonania przy 13 umowach, w porównaniu do 1, znacząco wpływa na zwiększenie poziomu ryzyka nieterminowej realizacji całego projektu.

Ad 4. Podział zamówienia na 13 części zgodnie z wnioskiem odwołującego znacząco zwiększy koszty zamawiającego z uwagi na:

- 1) utratę efektu skali, przez co nie będzie możliwe zrealizowanie przez wykonawcę zakupów hurtowych i utratę zniżek u dostawców i producentów, w stosunku do pojedynczych zakupów;
- 2) konieczność utrzymania 13 zespołów realizujących zamówienia po stronie wykonawców oraz 13 różnych systemów zgłoszeniowych do zgłaszania awarii sprzętu, co przekłada się na obowiązek zapewnienia przez wykonawców nie jednego a 13 zespołów świadczących usługi gwarancyjne, a to z kolei spowoduje wymóg zapewnienia większej liczby pracowników po stronie wykonawców. W przypadku 13 oddzielnych zamówień zamawiający będzie musiał ponieść koszty związane z zatrudnieniem minimum 52 osób, a nie jak obecnie, przy zamówieniu niepodzielonym na części - 7 osób;
- 3) koniecznością pozyskania 13 gwarancji na zabezpieczenie należytego wykonania umów zamiast 1, których koszty zostaną przez wykonawców w kalkulowane w wartości ofert, a które zamawiający będzie zobligowany ponieść;
- 4) koniecznością zwiększenia liczebności zespołu zamawiającego oddelegowanych do nadzoru i koordynacji realizacji 13 umów, w związku z zwiokrotnieniem procedur związanych z m.in. przygotowaniem i przeprocedowaniem 13 części zamówienia, zawarciem umów oraz nadzorem nad ich realizacją. Podczas realizacji umów koniecznym będzie m.in. pogodzenie harmonogramów ich realizacji, logistycznego zorganizowania 13 tur spotkań roboczych z wykonawcami, realizacją procedury odbioru poszczególnych etapów 13 umów, czynnościami księgowymi związanymi z wypłatą należnego wynagrodzenia, rozliczaniem umów, naliczaniem kar umownych, co

przy obecnym składzie osobowym zespołu zamawiającego nie jest możliwe do realizacji;

- 5) koniecznością zwiększenia zaangażowania podmiotu eksperckiego uczestniczącego w przygotowaniu oraz odbiorze zamówienia. W § 6 ust. 10 projektowanych postanowień Umowy, zamawiający zastrzega sobie prawo do dopuszczenia do udziału w czynnościach odbiorczych osób trzecich w postaci przedstawicieli firmy doradczej, ekspertów, specjalistów lub biegłych oraz do zastosowania dowolnych testów poprawności wykonania produktów Przedmiotu Umowy. Podmiot ekspercki działający na zlecenie zamawiającego został wyłoniony w ramach zamówienia publicznego i cena jednej roboczogodziny to 271,83 zł brutto. Podzielenie zamówienia na 13 części spowoduje trzynastokrotny wzrost wydatków zamawiającego na realizację odbiorów, gdyż przy nakładaniu się poszczególnych harmonogramów realizacji tych umów, Podmiot ekspercki będzie zobligowany również do zwiększenia liczby pracowników oddelegowanych do prac odbiorowych, co bezpośrednio przełoży się na koszty zamawiającego.

Wskazując powyższe zamawiający zaznacza, że jako podmiot publiczny zgodnie z ustawą o finansach publicznych jest zobligowany do dbania o stan finansów publicznych poprzez unikanie zbędnych kosztów.

Opisane powyżej potencjalne koszty, narażają zamawiającego na zarzut niegospodarnego wydawania środków publicznych. Zamawiający zamierza udzielić zamówienia jednemu wykonawcy (wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie), który złoży ofertę obejmującą wszystkie elementy przedmiotu zamówienia obejmującego dostawę, montaż i wdrożenie sprzętu. W przypadku podziału przez zamawiającego niniejszego postępowania przetargowego na części istnieje ryzyko, że któraś z części może zostać niezrealizowana, np. z uwagi na brak oferty, złożenie oferty której wartość przekracza wielkość środków jakie zamawiający przeznaczył na jej realizację, lub niespełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, przez co nie będzie możliwości zawarcia umowy na realizację tej części. Wówczas cała realizacja projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2 będzie zagrożona, gdyż w ramach projektu koniecznym jest zapewnienie podłączenia wszystkich Partnerów Projektu do zasobów produktów i usług dostarczanych w ramach projektu m.in. archiwum długoterminowego lub Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta.

Preambuła obowiązującej dyrektywy klasycznej 2014/24/UE, w motywie 78 dopuszcza ograniczenie podzielenia zamówienia na części jeżeli uzasadnione to jest albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzebą skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia, co mogłoby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

W przedmiotowym zamówieniu zachodzą wszystkie wymienione powyżej przesłanki, co zamawiający jest w stanie wykazać, zatem w świetle powyższego, decyzja o tym, aby całość zamówienia została zrealizowana przez jednego wykonawcę jest w pełni uzasadniona.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, 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 (1), zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części (2).

Zgodnie z treścią powołanego przepisu, do wyłącznej decyzji zamawiającego należy stwierdzenie, czy dany przedmiot zamówienia, może zostać podzielony na części. Dyspozycja ust. 1 art. 91 ustawy Pzp, wskazuje, iż intencją ustawodawcy, co do zasady jest wskazanie,

iż zamówienia udziela się całościowo, a tylko w wyjątkowych sytuacjach, związanych ze specyfiką danego zamówienia, ustawodawca dał uprawnienie zamawiającemu do podzielenia zamówienia na części. Wyłączenie opisane przepisem art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, skierowane jest do zamawiającego, który w dokumentach zamówienia opisuje powody, dla

których nie dokonał podziału zamówienia na części. Wskazać należy, że każde postępowanie, czy też każdego zamawiającego należy traktować odpowiednio do ustalonych okoliczności związanych z zamówieniem, gdyż warunki udzielenia zamówienia, a co za tym idzie jego późniejsza realizacja ma odzwierciedlać uzyskanie jak najlepszego efektu ekonomicznego, ale nie tylko. Istotne są bowiem również wszystkie pozostałe warunki, związane z np. dystrybucją, odbiorami, wdrożeniami, czyli wszystkimi elementami związanymi z prawidłową, organizacyjną realizacją zamówienia.

W ocenie Izby, odwołujący nie wykazał zasadności podniesionych zarzutów. Argumentacja odwołujący ukierunkowana jest bowiem na własną (firmową) sytuację podmiotu, który nie posiada odpowiedniego potencjału do samodzielnej realizacji przedmiotu zamówienia. Jak wielokrotnie wypowiadała się Izba oraz Sądy Okręgowe, nie jest ograniczeniem konkurencji sytuacja, w której jeden z występujących na rynku podmiotów nie może sprostać zamówieniu opisanemu przez zamawiającego.

Nadto, za zamawiającym podnieść należy, że w przypadku, gdy np. zamówienie zostanie podzielone na 12 części, a w 1 części zamówienie nie zostanie zrealizowane, to posiadane przez niego oprogramowanie może zostać zainstalowane, wdrożone i używane u 12 partnerów, jednakże po pierwsze nie zostanie zrealizowany cały projekt, a po drugie zamawiający naraża się na brak realizacji kontraktu, w ramach którego to oprogramowanie zakupił, a które dotyczyło 13 partnerów.

W ocenie Izby, zamawiający wykazał, że podział zamówienia na 13 części, tak jak tego żądał odwołujący, uniemożliwiłby prawidłową realizację zamierzenia inwestycyjnego, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do nieosiągnięcia zakładanych celów.

Dowody zgłoszone przez odwołującego świadczą jedynie o fakcie udzielenia zamówienia jednemu podmiotowi, który złożył ofertę w postępowaniu oraz o konieczności zwiększenia budżetu przez zamawiającego z uwagi na to, iż oferta tego wykonawcy przekraczała budżet zakładany przez zamawiającego. Okoliczność, iż wykonawca przy realizacji zamówienia posiłkował się podwykonawcami, dowodzi jedynie faktu, iż na rynku występuje mnogość podmiotów mogących świadczyć dany przedmiot zamówienia. Jednakże okoliczność ta nie świadczy o tym, o czym wywodził odwołujący, że sytuacja ta wywołana została brakiem podziału zamówienia na części. Są to jedynie twierdzenia odwołującego, a nie obiektywne fakty.

W pozostałym zakresie, przyjmując argumentację zamawiającego za prawidłową, Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego są niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp.

**Przewodniczący:** .....