

**WYROK**

**z dnia 10 stycznia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 grudnia 2012 r. przez **Asseco Poland Spółka Akcyjna, 35-322 Rzeszów, ul. Olchowa 14** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Pomorskie, 80-180 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27,**

przy udziale wykonawcy **SGA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 20-814 Lublin, ul. Sikorskiego 1/106** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

**1) oddala odwołanie;**

2) kosztami postępowania obciąża Asseco Poland Spółka Akcyjna, 35-322 Rzeszów, ul. Olchowa 14 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Asseco Poland Spółka Akcyjna, 35-322 Rzeszów, ul. Olchowa 14 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Asseco Poland Spółka Akcyjna, 35-322 Rzeszów, ul. Olchowa 14 na rzecz Województwo Pomorskie, 80-180 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27 kwotę **691 zł 70 gr** (słownie: sześćset dziewięćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

**Zamawiający:** Województwo Pomorskie z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 200 tys. euro (wartość zamówienia mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej „ustawą”), którego przedmiotem *jest wdrożenie i utrzymanie usługi analizy zarządczej i konsultacyjnej w zakresie oceny wyników działalności wskazanych 14 podmiotów leczniczych, z funkcjami rankingowania*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr pozycji 231849 z dnia 31.10.2012 r.

**Odwołujący:** Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, wniósł na podstawie art. 180 ust. 2 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy odwołanie wobec: 1) czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, pomimo wykazania przez Odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie normy art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy; 2) czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, pomimo braku podstaw zastosowania tego przepisu, co stanowi o jego naruszeniu przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił kwestionowanym czynnościom naruszenie: 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu pomimo prawidłowego wykazania przez niego spełniania warunków udziału w postępowaniu; 2) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo braku spełnienia przesłanek określonych tym przepisem.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: - unieważnienia czynności: 1) wyboru najkorzystniejszej oferty; 2) odrzucenia oferty Odwołującego; 3) wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz - 4) powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego; 5) wykonania czynności wyboru oferty Odwołującego; 6) przyznania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, a nadto w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy może ponieść szkodę wyrażającą się utraceniem możliwości realizacji zamówienia i uzyskania wynagrodzenia z tego tytułu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, co następuje. Zgodnie z informacją Zamawiającego o wynikach oceny ofert, Zamawiający wykluczył wykonawcę, który zaoferował najniższą cenę i odrzucił jego ofertę, oferty dwóch kolejnych wykonawców zostały odrzucone, następną była oferta Odwołującego, a na kolejnych pozycjach dwie oferty, które nie zostały odrzucone, a składający je wykonawcy nie zostali wykluczeni. Oznacza to, że gdyby Zamawiający nie wykonał dwóch błędnych czynności, tj. wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty, oferta Odwołującego, jako tańsza o 1/3 od ofert dwóch pozostałych wykonawców (niewykluczonych i których ofert nie odrzucono), zostałaby wybrana, jako oferta najkorzystniejsza. Wniosek taki jest uzasadniony, ponieważ oferty tańsze od oferty Odwołującego zostały odrzucone, a co do jednego wykonawcy doszło również do jego wykluczenia.

Odwołujący stwierdził, że jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu podał, że Odwołujący przedstawił na potrzeby wykazania wymaganego doświadczenia, usługę, która „nie spełnia warunków udziału w postępowaniu”, ponieważ ma ona inny zakres niż usługa, jakiej Zamawiający wymagał w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający podał jeszcze, że dostrzegł różnice analizując umowę, na podstawie, której została wykonana usługa przedstawiona w wykazie usług.

Pierwszą kwestią, na którą Odwołujący zwrócił uwagę jest brak faktycznego uzasadnienia decyzji Zamawiającego. Z uzasadnienia, poza opinią Zamawiającego, że przedstawiona usługa nie spełnia wymagań w zakresie niezbędnego doświadczenia - nie wynika przede wszystkim to, jakich różnic dopatrył się Zamawiający pomiędzy wymaganiami, a usługą przedstawioną dla wykazania ich spełnienia i dlaczego usługa wskazana przez Odwołującego nie spełnia wymagań. Zamawiający w swojej decyzji podał jedynie podstawę prawną i częściowo faktyczną, lecz nie uzasadnił w żaden sposób swojego stanowiska. Takie postawienie sprawy znacząco utrudnia polemikę ze stanowiskiem Zamawiającego, ponieważ Odwołujący nie ma wiedzy, jakie argumenty przeważały za taką, a nie inną decyzją Zamawiającego. Odwołujący wskazał przyczyny, dla których należało uznać, że usługa wpisana w wykazie jest usługą potwierdzającą spełnianie wymagań wynikających z SIWZ.

Zgodnie z § 5 ust. 1.2 pkt a SIWZ, Zamawiający wymagał, aby dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykonawca wykazał się świadczeniem przez co najmniej rok czasu usług analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym w tym optymalizacji kosztów jego działania, przy czym usługi te

obejmować musiały co najmniej 7 podmiotów leczniczych. Ocena spełniania tego warunku miała nastąpić na podstawie wykazu usług wypełnionego zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ.

Odwołujący, po wezwaniu go do uzupełnienia oferty, przedstawił wykaz usług, w którym zawarł (opierając się na zobowiązaniu podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust. 2b ustawy) usługę zarządzania projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie”. Przedstawiony wykaz usług Odwołujący poparł referencją wystawioną przez Specjalistyczny Szpital im. dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu. W załączonej referencji opisany został projekt „Dolnośląskie E-Zdrowie” oraz wskazana część tego projektu dotycząca e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”. Wystawiający referencję opisał również zakres usług analitycznych wykonanych przez wykonawcę, a także usług doradczych. Informacje zawarte w wykazie usług Odwołującego i poparte referencją jednoznacznie wskazują na legitymowanie się przez niego doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego. *Dowód: pismo Odwołującego z 20.11.2012 r. w przedmiocie uzupełnienia oferty.*

Poza treścią przedstawionej referencji, potwierdzenie wykonania usług przez wykonawcę udostępniającego zasoby Odwołującemu o zakresie wymaganym przez Zamawiającego, znalazło się również w korespondencji wymienianej pomiędzy Zamawiającym, a podmiotem wystawiającym referencje oraz jego partnerami. Lektura korespondencji, prowadzi do wniosku, że Zamawiający w toku badania ofert zmierzał do dość dogłębnego ustalenia zakresu wykonanych rzeczywiście usług, w ramach usługi przedstawionej w wykazie usług. Zamawiający wbrew obowiązkowi nie podjął próby wyjaśnienia swoich wątpliwości z Odwołującym. Na obowiązek podjęcia takiego kroku w pierwszej kolejności wskazuje np. wyrok KIO z dnia 27.06.2012 r. (sygn. akt 1259/12). *Dowód: pismo Zamawiającego z 22.11.2012 r. o udostępnienie informacji, pismo Zamawiającego z 30.11.2012 r. o uszczegółowienie informacji, pismo Specjalistycznego Szpitala im. dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu z dnia 04.12.2012 r.*

Zamawiający w swoim drugim piśmie z dnia 30.11.2012 r. zadał podmiotowi zamawiającemu (wystawcy referencji) pytania dotyczące głównie tego, czy w ramach wykonanej usługi znalazły się analizy w zakresie budżetowania i controllingu, służące optymalizacji kosztów działania. Tymczasem należy wskazać, że wymaganie przedstawione oferentom w § 5 ust. 1.2 pkt a jest zdecydowanie bardziej ogólne niż późniejsze dociekania Zamawiającego. Zamawiający wymagał bowiem, wykazania się usługą analityczną w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania. Zamawiający nie zawarł w SIWZ żadnej definicji ani zakresu wymaganych usług analitycznych, poza ogólnym

stwierdzeniem, że mają one dotyczyć zarządzania podmiotem leczniczym w tym optymalizacji kosztów działania. Wymaganie to nie wskazuje na żadne węższe kategorie ponad tę ogólną w nim wymienioną.

Zamawiający zobowiązany jest do takiego odczytania wymagań określonych w SIWZ, które będzie odpowiadało ogólnie przyjętemu znaczeniu użytych zwrotów. Zamawiający nie może konkretyzować postawionych wymagań dopiero na etapie badania i oceny ofert i związany jest taką treścią wymagań, jaka wynika ze specyfikacji, przy uwzględnieniu potocznego znaczenia użytych sformułowań, a to w związku z brakiem zawarcia jakichkolwiek definicji. Dla przykładu Odwołujący przytoczył tezę wyroku KIO z dnia 12.09.2012 r. (KIO 1836/12), zgodnie z którą: *Nadawanie przez Zamawiającego znaczenia pojęciu „sygnalizacja świetlna” innego niż znaczenie potoczne, po otwarciu ofert, jest niedopuszczalne. Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, opisując warunek udziału w postępowaniu i używając wskazanego pojęcia, nie dookreślił, co ma na myśli, nie wskazał jaki charakter miałyby mieć realizowana sygnalizacja świetlna, co oznacza według niego sygnalizacja świetlna, czy też jaki miałyby być jej stopień skomplikowania, zatem dopuszczalne w tym zakresie jest rozumienie potoczne tego pojęcia;* tezę wyroku KIO z dnia 23.08.2012 r. (KIO 1711/12) zgodnie, z którą: *Zamawiający nie ma możliwości zmiany, korygowania lub dopasowywania na etapie oceny ofert postawionych wcześniej wymagań w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu ani przez ich zliberalizowanie ani przez ich interpretowanie ponad to, co było zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.*

Zamawiający dysponował oświadczeniem Odwołującego zawartym w wykazie, referencją podmiotu zamawiającego usługę przedstawioną w wykazie oraz pisemnymi potwierdzeniami zakresu faktycznie wykonanych usług. Mimo tego Zamawiający uznał, opierając się jak wskazał, na treści umowy, że usługa przedstawiona w wykazie nie jest usługą obejmującą usługi „analityczne w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym dotycząca optymalizacji kosztów jego działania”. Odwołujący wskazał, że nawet gdyby umowa w sprawie realizacji usługi opisanej w wykazie usług zawierała treść ogólną, nie zawierającą w sobie takich zobowiązań wykonawcy, które by jednoznacznie wskazywały na wykonanie przez niego usług wymaganych obecnie przez Zamawiającego, to decydujące znaczenie ma faktyczny i rzeczywisty zakres usług wykonanych przez wykonawcę, ponieważ to rzeczywisty zakres wykonanych usług buduje wiedzę i doświadczenie danego wykonawcy, którym może się później legitymować. Drugorzędne znaczenie mają natomiast postanowienia umowy, które określają zakres zobowiązań obciążających wykonawcę, lecz nie przesądzają ostatecznie o tym, jaki zakres prac został w rzeczywistości wykonany. Rzeczywiście wykonane prace mogły stanowić uszczegółowienie zobowiązań umownych lub nawet

wykraczać ponad zobowiązania wynikające literalnie z umowy. O zakresie rzeczywiście wykonanych usług, przez podmiot, który udostępnił Odwołującemu zasoby, przemawiają ostatecznie oświadczenia podmiotu zamawiającego usługi wyrażone w referencjach oraz oświadczenia zawarte w późniejszej korespondencji wymienianej z Zamawiającym.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że nawet przy wprowadzeniu do wyszukiwarki internetowej pod adresem [www.google.pl](http://www.google.pl) hasła: „usługi analityczne w zakresie zarządzania ZOZ”, jako drugi odnośnik wyświetla się opis projektu „Dolnośląskie e-zdrowie” zawarty na stronie internetowej [http://www.dolnoslaskieezdrowie.pl/?page\\_id=4](http://www.dolnoslaskieezdrowie.pl/?page_id=4), co przemawia za tym, że istotnym elementem projektu powołanego przez Odwołującego w wykazie usług są usługi analityczne z zakresu zarządzania podmiotem leczniczym. *Dowód: wydruk wyników wyszukiwarki internetowej dla hasła „usługi analityczne w zakresie zarządzania ZOZ”.*

Zamawiający w stosunku do Odwołującego podjął również drugą czynność, tj. odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy. Odwołujący zwrócił uwagę, że przepis ten nie może stanowić podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu. Jest to przepis, który mógłby znaleźć zastosowanie wyłącznie w etapowych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniach tych prowadzi się odrębnie ocenę wniosków i ofert, i to wykluczenie wykonawcy z postępowania na etapie oceny wniosku, nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, w sytuacji gdyby wykluczony wykonawca, złożył ofertę. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 23.08.2012 r. (sygn. akt KIO 1683/12), zgodnie z którym: *Uregulowanie wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, należy zastosować do wykonawcy niezaproszonego do składania oferty. Przepisu tego nie stosuje się wobec tego do postępowania w trybie przetargu nieograniczonego.*

Tym samym decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, jako podjęta z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, winna zostać usunięta z porządku prawnego przez jej unieważnienie.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł jak na wstępie. Odwołujący zastrzegł prawo powołania dowodów uzasadniających argumentację uzasadnienia odwołania, podczas rozprawy przed KIO.

**Zamawiający** złożył na rozprawie odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, podając, co następuje.

W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w § 5 ust. 1 pkt 1.2 SIWZ („świadczenie przez co najmniej rok czasu usług analitycznych w zakresie

zarządzania podmiotem leczniczym w tym optymalizacja kosztów jego działania; usługi obejmowały co najmniej 7 podmiotów leczniczych”), Odwołujący powołał się na usługę pn. „Zarządzanie projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie”, która była wykonywana przez Europejskie Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITMED Sp. z o.o., (dalej: ITmed). Firma ta zobowiązała się wobec Odwołującego do udostępnienia zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia. W toku badania oferty Odwołującego Zamawiający jednoznacznie doszedł do przekonania, że powyższa usługa nie spełnia przywołanego warunku udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał się posiadaniem wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania usługi będącej przedmiotem zamówienia. Decyzja Zamawiającego wykluczająca Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wynika z następujących okoliczności i dokumentów:

1) Wskazana usługa zarządzania projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie” nie obejmowała usługi analitycznej w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym w tym optymalizacji kosztów jego działania. Zgodnie z ogólnie przyjętą linią orzecznictwa warunek udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia. W związku z tym warunek udziału należy odczytywać i interpretować w świetle konkretnego przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia w przedmiotowej sprawie nie pozostawia wątpliwości, że przez „usługi analityczne” należy rozumieć usługę polegającą na zbieraniu konkretnych danych od podmiotów leczniczych, a następnie ich przetwarzanie i analizowanie. Warunek był zatem wystarczająco jednoznaczny i precyzyjny. Zakres usługi zarządzania projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie” bez wątpienia nie obejmował tak rozumianych „usług analitycznych”. Takie usługi są przewidziane w tym projekcie, ale na jego późniejszych etapach. Zakres usługi zarządzania projektem - wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu - został bardzo szczegółowo opisany w umowie nr ZP/19/PN-17/10 pomiędzy Specjalistycznym Szpitalem w Wałbrzychu a ITmed. Umowa jest podstawowym dokumentem określającym zakres świadczonych usług. Nie jest możliwe świadczenie poza nią innych usług, w szczególności jeśli są one finansowane ze środków publicznych (w tym pochodzących z funduszy europejskich) oraz w sytuacji gdy usługi te są produktem projektu a zarazem stanowią jeden z jego wskaźników rezultatu.

Zamawiający podał, że posiada wiedzę o wskazanym w wykazie usług projekcie „Dolnośląskie E-Zdrowie” i roli, jaką pełniła w nim firma ITMed także z innych publicznie dostępnych dokumentów oraz informacji, jakie powziął bezpośrednio od firmy ITMed (prezentacje i informacje przedstawiane na konferencjach i spotkaniach dotyczących e-zdrowia).

Jednakże, dla uniknięcia wszelkich wątpliwości w tym zakresie, Zamawiający wystąpił do



podmiotów leczniczych na rzecz, których świadczona była przedmiotowa usługa, z wnioskiem (w trybie przewidzianym w ustawie o dostępie do informacji publicznej) o udzielenie informacji i przekazanie kopii umów. Zamawiający podkreślił, że lider konsorcjum zamawiających - Szpital Specjalistyczny w Wałbrzychu, w swoim piśmie z dnia 28.11.2012 r. (załączonym do Odwołania), wskazał i narzucił treść odpowiedzi na pytanie Zamawiającego innym członkom konsorcjum. W ocenie Zamawiającego, takie działanie jest nieakceptowalne i stanowi podstawę do uznania, że treść referencji została „przygotowana” pod wymagania postawione przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Partnerzy projektu powinni samodzielnie ocenić zakres świadczonych na ich rzecz usług. Wskazał także na treść pisma Szpitala Specjalistycznego w Wałbrzychu z dnia 4.12.2012 r., gdzie zawarto informację, że firma ITmed „bezpośrednio nie świadczyła usługi obejmującej doradztwo w zakresie” budżetowania i controllingu mające na celu optymalizację kosztów funkcjonowania szpitala”.

Na marginesie wskazał też, że Odwołujący składając ofertę nie przedłożył wykazu usług (załączono pusty załącznik nr 5 do SIWZ). Usługa zarządzania projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie” została przedłożona po wezwaniu, jakie wystosował Zamawiający w trybie art. 26 ust 3 ustawy. Gdyby, Odwołujący wskazał tę usługę w momencie złożenia oferty, to Zamawiający wezwałby go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wskazując, że usługa ta nie spełnia warunku wykazania się posiadaniem wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania usługi będącej przedmiotem zamówienia. Działania Odwołującego pozbawiły Zamawiającego tej możliwości. *Dowód: a) postanowienia § 1 ust. 2 umowy nr ZP/19/PN-17/10 stanowiącej załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie; b) postanowienia Załącznika nr 1 do SIWZ oraz Załącznika nr 2 do SIWZ w postępowaniu nr Zp/19/PN-17/10 - Zarządzanie projektem „Dolnośląskie E-zdrowie”-źródło: <http://www.zdrowie.walbrzych.pl/przetargi/szczegoly/id/263> - stanowiącej załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie; c) korespondencja pomiędzy Zamawiającym a podmiotami będącymi odbiorcami usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” w ramach projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie”, stanowiącej załącznik nr 3 do odpowiedzi na odwołanie; d) pismo Szpitala Specjalistycznego im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu z dnia 28.11.2012 r., stanowiącej załącznik nr 4 do odpowiedzi na odwołanie.*

2) Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu oraz wbrew informacjom zawartym w wykazie usług i przedłożonej referencji podmiotu, na którego wiedzy i doświadczeniu polega Odwołujący, tj. firmy ITMed, nie świadczyła ona w ramach projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie” usług związanych z analityką zarządczą. Firma ITMed nie mogła świadczyć usług analizy zarządczej w ramach tego projektu, świadcząc w nim usługi zarządzania projektem, gdyż naruszałoby to przepisy Prawa zamówień publicznych oraz zasady prowadzenia i rozliczania

projektów dofinansowanych ze środków pochodzących z funduszy europejskich. Usługi analityki zarządczej odpowiadające przedmiotowi zamówienia są przewidziane w tym projekcie na zupełnie innym, kolejnym jego etapie.

Zamawiający wskazał, że posiada wiedzę o projekcie „Dolnośląskie E-Zdrowie” w zakresie jego przedmiotu i harmonogramu oraz dokonał szczegółowej analizy postępowań z zakresu zamówień publicznych w nim prowadzonych. Informacje te pochodzą ze strony projektu <http://www.dolnoslaskieezdrowie.pl/> oraz ze stron www uczestników projektu dotyczących zamówień publicznych. W projekcie znajdują się opisy dotyczące wdrożenia i funkcjonowania e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”. Opisy dotyczące zakresu i zasad świadczenia tej usługi są bardzo zbieżne z wymaganiami Zamawiającego dotyczącymi przedmiotu zamówienia, jakim jest wdrożenie i utrzymanie usługi analizy zarządczej i konsultacyjnej w zakresie oceny wyników działalności wskazanych 14 podmiotów leczniczych, z funkcjami rankingowania oraz postawionego warunku opisanego, jako świadczenie przez co najmniej rok czasu usług analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania. Gdyby przedstawiona w wykazie usługa dotyczyła świadczenia przez co najmniej rok czasu usług związanych z funkcjonowaniem e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, to Zamawiający nie miałby żadnych zastrzeżeń co do spełnienia postawionego przez siebie warunku. Jednakże to nie firma ITmed świadczy taką usługę, a firma NEWIND, wyłoniona w przetargu przeprowadzonym przez ITmed. Przy tym, firma NEWIND nie tylko wdrażała, ale również projektowała powyższą e-usługę. Z tego wynika, że firma ITmed nawet pośrednio - poprzez projektowanie - nie miała do czynienia z „usługami analitycznymi”.

Zamawiający przedstawił zakres, układ logiczny i harmonogram czasowy projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie” w odniesieniu do przedmiotu prowadzonego przez siebie postępowania, w układzie tabelarycznym.

1. Etap projektu: Zarządzanie projektem. Podmiot realizujący etap: Firma ITmed. Zakres etapu: Zarządzanie projektem wg umowy nr ZP/19/PN-17/10. Zakres usług: Związane z przygotowaniem postępowań przetargowych, zarządzaniem projektem i rozliczaniem. Według Zamawiającego usługi te nie miały nic wspólnego z analityką zarządczą w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym.
2. Etap projektu: Wdrożenie e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”. Podmiot realizujący etap: Firma NEWIND Grupa Apator Sp. z o.o. Zakres etapu: Przedmiot zamówienia obejmuje zaprojektowanie i wdrożenie e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” u zamawiającego oraz w 7. zakładach opieki zdrowotnej: 1) Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Bolesławcu, 2)

Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze Sp. z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Powiatowy, 3) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Strzebińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o., 4) Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Świdnicy, 5) Zespół Opieki Zdrowotnej w Złotorzy, 6) Zespół Opieki Zdrowotnej w Głogowie, 7) Powiatowy Zespół Szpitali z siedzibą w Oleśnicy - wg umowy nr Zp/79/PN-69/11. Zakres usług: Związane z wdrożeniem oprogramowania. W ramach tego postępowania możliwa jest analiza przedwdrożeniowa związana z zaprojektowaniem i wdrożeniem narzędzi informatycznych wspomagających zarządzanie podmiotem leczniczym. Zakres tej analizy częściowo pokrywa się z zakresem przedmiotowego postępowania.

3. Etap projektu: Funkcjonowanie e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”. Podmiot realizujący etap: Operator e-usługi (brak informacji na stronach szpitali o wyłonieniu takiego podmiotu). Zakres etapu: System będzie posiadał dwie funkcjonalności: 1) budżetowanie i controlling - wprowadzony lokalnie w placówkach oraz jako e-usługa (z opcją wsparcia zamówień publicznych), 2) zbiorcze, analityczne raportowanie dla dowolnych przekrojów danych dostępnych w systemach informatycznych jednostek (analityka zarządcza) - wprowadzony, jako e-usługa. Zakres usług analitycznych w pełni zgodny z potrzebami i warunkiem Zamawiającego.

W piątej kolumnie tabeli pt. *Uwagi* Zamawiający podał nazwy i kody określone w CPV odpowiednie dla wyszczególnionych rodzajów usług.

Układ logiczny i czasowy projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie” przedstawiony przez Zamawiającego.

1. Wyłonienie w przetargu podmiotu zarządzającego projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie”: ITmed Sp. z o.o.
2. Lider konsorcjum oraz ITmed Sp. z o.o. w ramach zarządzania projektem przygotowują i ogłaszają przetargi dotyczące wdrożenia 2 (dwóch) e-usług:
  - 1) Wyłonienie w przetargu podmiotu wdrażającego e-usługę „Elektroniczny Rekord Pacjenta”-Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.,
  - 2) Wyłonienie w przetargu podmiotu wdrażającego e-usługę „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” - NEWIND Grupa Apator Sp. z o.o. Podpisanie umowy: 31.12.2011 r. Czas wdrożenia: 12 tygodni. Rezultat: przygotowanie narzędzi (systemów) informatycznych dla e-usługi.
    - a) Funkcjonowanie e-usługi.

Funkcjonowanie e-usługi „Wspomaganie Zarządzania ZOZ na Odległość”. W oparciu o narzędzia informatyczne zaprojektowane i wdrożone przez NEWIND. Podmioty lecznicze korzystają samodzielnie z funkcjonalności e-usługi oraz świadczenie usług przez opisanego w projekcie operatora e-usługi. Najwcześniej możliwe rozpoczęcie świadczenia usług przez operatora e-usługi: od kwietnia 2012 r.

Dla e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” w ramach projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie” firma ITMed nie może świadczyć usług operatora e-usługi, gdyż świadczy usługi zarządzania tym projektem. Ponadto, rozpoczęcie świadczenia usług przez operatora e-usługi byłoby najwcześniej możliwe w tym projekcie od kwietnia 2012 r., a tym samym doświadczenie nabyte w ramach świadczenia tej usługi nie spełniałoby warunku postawionego przez Zamawiającego w zakresie świadczenia przez co najmniej rok czasu usług analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym w tym optymalizacji kosztów jego działania. Dowód: a) postanowienia § 1 ust. 2 umowy nr ZP/19/PN-17/10 (w szczególności § 1 ust. 2 pkt 41) stanowiącej załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie; b) postanowienia Załącznika nr 1 do SIWZ oraz Załącznika nr 2 do SIWZ w postępowaniu nr Zp/19/PN-17/10- źródło wydruku: <http://www.zdrowie.walbrzych.pl/przetargi/szczegoly/id/263> - stanowiącej załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie; c) Opis projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie” z strony [http://www.dolnoslaskieezdrowie.pl/?page\\_id=4](http://www.dolnoslaskieezdrowie.pl/?page_id=4) (źródło wydruku) w szczególności w zakresie pkt 4. „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” - stanowiącej załącznik nr 5 do odpowiedzi na odwołanie; d) postanowienia SIWZ w postępowaniu nr Zp/79/PN-69/11 - źródło wydruku:

<http://www.zdrowie.walbrzych.pl/przetargi/szczegoly/id/304> - stanowiącej załącznik nr 6 do odpowiedzi na odwołanie; e) informacja o wyniku postępowania nr ZP/79/PN-69/11- źródło wydruku: <http://www.zdrowie.walbrzych.pl/przetargi/szczegoly/id/304> - stanowiącej załącznik nr 7 do odpowiedzi na odwołanie.

W świetle powyższego, Zamawiający stwierdził, że należy uznać, iż czynność wykluczenia Odwołującego była uzasadniona.

Zamawiający wniósł o odmowę przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków, o które wnioskował Odwołujący pismem z dnia 8.01.2013 r. Zdaniem Zamawiającego okoliczności mające być potwierdzone tymi dowodami są już stwierdzone w dokumentach złożonych w sprawie oraz załączonych do pisma.

**Wykonawca SGA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie** przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, uzyskując status uczestnika postępowania odwoławczego i wnosząc o oddalenie odwołania. Na rozprawie uczestnik postępowania złożył wyjaśnienia oraz pismo Zespołu Opieki Zdrowotnej

w Głogowie z dnia 18.01.2013 r., znak: ZOZ/EK/05/2013, którego był adresatem, o treści: *Zespół Opieki Zdrowotnej w Głogowie informuje, że firma Europejskie Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITmed Sp. z o.o. nigdy nie świadczyła dla nas usług analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów działania.* Pismo zostało złożone do akt sprawy, jako stanowiące dowód w postępowaniu odwoławczym.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zostało rozpoznane na rozprawie.

Odwołujący spełnia przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy, stanowiące o legitymacji czynnej do wniesienia odwołania. Po wykluczeniu innego wykonawcy z postępowania (pozycja 4 zestawienia ofert złożonych w postępowaniu, zamieszczonego w *Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty*) i odrzuceniu ofert także innych wykonawców (pozycje 5 i 6 zestawienia), oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą ze względu na najniższą cenę spośród pozostałych ofert, przy jedynym kryterium oceny ofert - cena o znaczeniu 100%. Odwołujący, gdyby nie został wykluczony z postępowania ze skutkiem odrzucenia jego oferty, miałby potencjalną możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia.

Stan faktyczny sprawy został szczegółowo przedstawiony w stanowiskach stron i uczestnika postępowania odwoławczego, w złożonych wyjaśnieniach i dowodach w toku postępowania odwoławczego.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Zamawiający żądał w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku w § 5 ust. 1 pkt 1.2 lit. a SIWZ wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie należycie świadczył przez co najmniej rok czasu usługi analityczne w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania. Usługi te obejmowały, co najmniej 7 podmiotów leczniczych. Podstawę oceny spełniania warunku stanowił wykaz sporządzony przez wykonawcę według wzoru - załącznik nr 5 do SIWZ oraz oświadczenia według wzoru - załącznik nr 3 do SIWZ.

Odwołujący nie złożył wraz ofertą wymaganych dokumentów i oświadczeń. Na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 listopada 2012 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, Odwołujący złożył wykaz wykonanych usług (załącznik nr 5 do SIWZ), w którym przedstawił usługę: Zarządzanie projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie” - wskazując w tym świadczenie przez rok usług analitycznych, doradczych dla podmiotów leczniczych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania. Usługa wykonana w okresie 29.04.2011 r. - 23.03.2012 r. na rzecz odbiorcy: Specjalistyczny Szpital im. dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu. W oświadczeniu stanowiącym wykaz wykonanych usług, Odwołujący wskazał liczbę podmiotów leczniczych, dla których były świadczone usługi analityczne - 7. Usługa została udostępniona Odwołującemu na podstawie art. 26 ust. 2b przez Europejskie Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITMed Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwana firmą „ITMed” (doradztwo i konsultacje na okres korzystania z wiedzy i doświadczenia przy wykonywaniu zamówienia).

W piśmie z 9 listopada 2012 r. (referencje) wystawca dokumentu - szpital w Wałbrzychu potwierdził zarządzanie przez firmę ITMed projektem pn. „Dolnośląskie E-Zdrowie” w okresie: od dnia 29.04.2010 r. do 23.03.2012 r. Szpital wskazał, że firma ITMed świadczyła usługi doradcze, w tym analityczne, w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym w 7. zakładach opieki zdrowotnej, tj.: 1) Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Bolesławcu, 2) Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze Sp. z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Powiatowy, 3) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Strzelińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o., 4) Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Świdnicy, 5) Zespół Opieki Zdrowotnej w Złotoryi, 6) Zespół Opieki Zdrowotnej w Głogowie, 7) Powiatowy Zespół Szpitali z siedzibą w Oleśnicy.

Szpital w Wałbrzychu wskazał też, że usługi analityczne obejmowały w szczególności analizę potrzeb, definiowanie wymagań dla produktu projektów m.in. Systemu Planowania i Budżetowania, Systemu Wspierającego Zamówienia Publiczne, Systemu Controllingu, doradztwo w zakresie budżetowania i controllingu, służące optymalizacji kosztów funkcjonowania. Usługi zostały wykonane należycie, a projekt został z powodzeniem zrealizowany.

W konsekwencji wystąpień Zamawiającego do wskazanych w referencji podmiotów o udzielenie informacji, szpital w Wałbrzychu w piśmie z dnia 28 listopada 2012 r. skierowanym do partnerów projektu „Dolnośląskie e-Zdrowie” wskazał rodzaj i zakres usług świadczonych przez firmę ITMed na podstawie umowy nr ZP/19/PN-17/10 z dnia 29.04.2010r.

Zamawiający uzyskał potwierdzenie szpitala w Wałbrzychu z dnia 4 grudnia 2012 r., że firma ITMed nie świadczyła bezpośrednio usługi obejmującej doradztwo w zakresie budżetowania i controllingu mające na celu optymalizację kosztów funkcjonowania dla tego szpitala. Pełniła nadzór nad wdrożeniem nabytych w ramach projektu rozwiązań oraz brała udział w szkoleniach dla pracowników. Nie zostało potwierdzone świadczenie usług, przez nie uzyskanie odpowiedzi od Zespołu Opieki Zdrowotnej w Głogowie i Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Strzelińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Strzelinie, również przez nie udzielenie odpowiedzi przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Świdnicy, który odesłał Zamawiającego do lidera konsorcjum.

Istotny dowód przedstawił na rozprawie uczestnik postępowania odwoławczego - pismo z 8 stycznia 2013 r. Zespołu Opieki Zdrowotnej w Głogowie o treści: firma ITMed nigdy nie świadczyła dla tego podmiotu usług analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów działania.

Zamawiający wraz z uczestnikiem postępowania odwoławczego wykazali na rozprawie, że umowa nr ZP/19/PN-17/10 z 29.04.2010 r. dotyczyła wyłącznie zarządzania projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie”. Firma ITmed, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 41 i 42 była zobowiązana do przygotowania w odpowiednim terminie dokumentacji niezbędnych do realizacji postępowań przetargowych w projekcie, a w szczególności do wdrożenia centralnej bazy danych e-usług: „Elektroniczny Rekord Pacjenta” oraz „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”. Wykonawcą wdrożenia e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” została firma NEWIND Grupa Apator Sp. z o.o., w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego przez firmę ITmed w imieniu szpitala w Wałbrzychu, na podstawie pełnomocnictwa.

Opis projektu „Dolnośląskie E-Zdrowie”, w tym pkt 4 „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” wskazuje dwie funkcjonalności: 1) budżetowanie i controlling), 2) zbiorcze, analityczne raportowanie. Funkcjonowanie e-usługi oparte jest o przepływ informacji głównie pomiędzy jednostkami uczestniczącymi w projekcie a operatorem oraz pomiędzy operatorem a Urzędem Marszałkowskim. Funkcja raportowania wymaga od operatora e-usługi przygotowywania raportów analitycznych zgodnie z oczekiwaniem Urzędu Marszałkowskiego.

Z dowodów i wyjaśnień złożonych na rozprawie wynika, że firma ITmed udostępniające Odwołującemu zasoby w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia udostępniła zasoby w

zakresie zarządzania projektem. Zamawiający wymagał natomiast posiadania wiedzy i doświadczenia w świadczeniu usług analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania oraz, by usługi obejmowały, co najmniej 7 podmiotów leczniczych.

Referencje z dnia 9 listopada 2012 r. wskazują liczbę podmiotów leczniczych i zakres usługi, które nie pokrywają się z ustaleniami dokonanyymi przez Zamawiającego, potwierdzonymi dowodami załączonymi do odpowiedzi na odwołanie, wykazanymi w pkt 1-7:

1) umowa nr ZP/19/PN-17/10 z dnia 29 kwietnia 2010 r. wraz z aneksami, zawarta przez Specjalistyczny Szpital im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu, jako zamawiającego z Europejskim Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITmed Sp. z o.o., jako wykonawcą, której przedmiotem była realizacja usługi: Zarządzanie projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie” (załącznik nr 1);

2) specyfikacja istotnych warunków zamówienia, której przedmiotem było Zarządzanie Projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie”. Na potwierdzenie posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawcy w tym postępowaniu było wymagane: doświadczenie w zakresie usług polegających na zarządzaniu projektami finansowanymi ze środków pomocowych EFRR o wartości łącznej budżetu min. 5 mln zł brutto dotyczącej wdrożenia e-usługi, z której korzystają łącznie min. 2 zakłady opieki zdrowotnej oraz przygotowania dokumentacji przetargowych dla postępowań publicznych finansowanych ze środków pomocowych EFRR, dotyczących wdrożenia e-usług o wartości zamówienia nie mniejszej niż 5 mln. zł brutto (załącznik nr 2);

3) - wnioski o udostępnienie informacji publicznej wraz z udzielonymi odpowiedziami: z dnia 22 listopada 2012 r. skierowane do 7. podmiotów leczniczych, w tym do Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu, jako lidera konsorcjum i 6. jednostek wchodzących w skład konsorcjum, wymienionych w referencji z dnia 9 listopada 2012 r. oprócz ZOZ w Złotorii. Odpowiedzi nie udzielił Zespół Opieki Zdrowotnej w Głogowie i Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Strzebińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Strzelinie, również nie udzielił odpowiedzi dotyczącej pytania Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Świdnicy odsyłając Zamawiającego do lidera konsorcjum. Natomiast pozostałe jednostki udzieliły odpowiedzi twierdzącej; z dnia 30 listopada 2012 r. skierowane do Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu, lidera konsorcjum i Powiatowego Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze Sp. z o.o., z wyszczególnieniem 3. pytań. Specjalistyczny Szpital im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu potwierdził, że Europejskie Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITMmed Sp. z o.o. bezpośrednio nie świadczyła usługi obejmującej doradztwo w zakresie budżetowania i



controllingu mające na celu optymalizację kosztów funkcjonowania szpitala;

- notatka z dnia 12 grudnia 2012 r. z przeprowadzonej rozmowy telefonicznej przez D..... R..... ze strony Zamawiającego z G..... K..... pracownikiem Zespołu Opieki Zdrowotnej w Głogowie w dniu 10 grudnia 2012 r., z której wynika, że ZOZ w Głogowie otrzymał wzór odpowiedzi od lidera konsorcjum szpitala Specjalistycznego im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu na dwa pisma Zamawiającego;

- (załącznik nr 3);

4) pismo Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu, lidera konsorcjum z dnia 28.11.2012 r. skierowane do 7. podmiotów leczniczych - partnerów projektu „Dolnośląskie e-Zdrowie”, w treści którego lider wskazał, w związku z zapytaniem Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego, jakie usługi doradcze i na czym polegające świadczyła firma Europejskie Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITMed Sp. z o.o. w tych placówkach, wchodzących w skład konsorcjum (załącznik nr 4);

5) wydruk ze strony internetowej - informacje o projekcie „Dolnośląskie E-Zdrowie” wraz z opisem w pkt 4. „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” (załącznik nr 5);

6) specyfikację istotnych warunków zamówienia, której przedmiotem było postępowanie pn. Wdrożenie e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, w którym zamawiającym był Specjalistyczny Szpital im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu, a jego pełnomocnikiem Europejskie Centrum Technologii Informatycznych i Zarządzania ITMed Sp. z o.o. (załącznik nr 6);

7) ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu na wdrożenie e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” ze wskazaniem, że wybrano najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę NEWIND Grupa Apator Sp. z o.o. (załącznik nr 7).

Izba uwzględniając wniosek Odwołującego dopuściła dowód z zeznań świadków, mimo przeciwnego stanowiska Zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego, na okoliczność wykonywanej usługi zarządzania projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie”, w kontekście wymagania zamieszczonego w SIWZ, tj. świadczenia przez co najmniej rok czasu usługi analitycznej w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania, z uwzględnieniem, że usługi te obejmowały co najmniej 7 podmiotów leczniczych.

1. Świadek A..... Z.....-F..... zeznała, że jest prezesem zarządu spółki ITMed, która udostępniła swoją wiedzę i doświadczenie Odwołującemu. Zeznała, że firma, którą

reprezentuje, pełniła funkcję managera projektu, sporządziła opis przedmiotu zamówienia dotyczący zaprojektowania i wdrożenia e-usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” oraz SIWZ, firma świadka była pełnomocnikiem Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu. Na mocy umowy nr ZP/19/PN-17/10 z 29 kwietnia 2010 r. zawartej przez firmę ITmed ze Specjalistycznym Szpitalem im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu świadczyła usługi do około 25 maja 2012 r. Usługi związane z przygotowaniem postępowania trwały do 24.10.2011 r., natomiast cała usługa trwała nadal, ponieważ firma uczestniczyła w toku wdrażania przez udział w szkoleniach.

Na pytanie Odwołującego, czy w ramach wskazanej umowy, firma świadka wykonywała czynności analityczne, świadek odpowiedziała, że firma wykonywała czynności analityczne polegające na analizie kosztów funkcjonowania szpitala, usługi doradcze polegające na planowaniu i budżetowaniu, czynność optymalizacji kosztów polegała m.in. na przyporządkowywaniu konkretnego planu budżetowego do kontraktu zawartego z NFZ, rozpisywanie kosztów na poszczególne miejsca ich powstawania.

Przyznała, że usługa analityczna, o której mowa, w istocie dotyczyła analizy księgowej.

Na pytanie Zamawiającego, świadek potwierdziła, że zna treść § 1 ust. 3 umowy z dnia 29 kwietnia 2010 r. oraz odnośnie usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” zna dokumentację aplikacyjną projektu, czyli jego założenia. Świadek zeznała, że firmą, która zaprojektowała i wdrożyła „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość” jest firma NEWIND i, że firma ta wykonała system informatyczny na bazie OPZ dokonanego przez firmę świadka. Na pytanie Zamawiającego, czy firma świadka świadczyła usługi wskazane w pkt 4 ppkt 1 opisu usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, świadek zeznała, że firma przygotowywała szpitale do wdrożenia systemu, dokonanego przez innego wykonawcę. Świadek potwierdziła, że firma nie świadczyła usług doradztwa i controllingu mających na celu optymalizację kosztów szpitala w Wałbrzychu, świadczyła natomiast dla 7 innych szpitali, w tym dla szpitala w Głogowie. Na pytanie Zamawiającego, świadek potwierdziła, że firma nie jest operatorem e-usługi, o której mowa w opisie projektu. Jako podstawę wspomaganie konstruowania budżetu w związku z kontraktami zawartymi z NFZ, świadek wskazała § 1 ust. 2 pkt 41 i 42 umowy z dnia 29 kwietnia 2010 r. nr ZP/19/PN-17/10 (treść pkt 41 i 42 - firma zobowiązana była do przygotowania w odpowiednim terminie dokumentacji niezbędnych do realizacji postępowań przetargowych w projekcie, a w szczególności do wdrożenia centralnej bazy danych e-usług: „Elektroniczny Rekord Pacjenta” oraz „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”). Świadek potwierdziła, że umowa z 29 kwietnia 2010 r. nr ZP/19/PN-17/10 była jedyną umową zawartą ze szpitalem w

Wałbrzychu na projekt e-zdrowie oraz, że nie była to umowa na świadczenie usługi zarządzania podmiotem leczniczym.

Świadek przyznała, że szpital w Wałbrzychu miał wiedzę nt. czynności podejmowanych w innych szpitalach, gdyż był informowany o tym, miał prawo do wystawienia referencji, jako lider konsorcjum, natomiast wg oceny świadka, poszczególne szpitale wymienione w piśmie z 9 listopada 2012 r., nie miały możliwości wypowiedziania się nt. realizacji projektu. Każdy szpital z wymienionych w piśmie miał wiedzę nt. czynności firmy ITmed wykonywanych w ramach umowy nr ZP/19/PN-17/10 w zakresie dotyczącym tego szpitala.

2. Świadek E..... K..... potwierdziła współpracę firmy ITmed w ramach programu, o którym mowa, tj. e-zdrowie. Jako pracownik szpitala wymienionego w piśmie z dnia 9 listopada 2012 r. potwierdziła, że firma ITmed prowadziła usługi doradcze, w tym analityczne w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym służące optymalizacji kosztów działania jednostki. Potwierdziła, że zna projekt e-zdrowie. Zna funkcje budżetowania i controllingu w ramach usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, ale słabo.

Zeznała, że system planowania i budżetowania oraz system controllingu w ramach wdrożenia usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, znak ZP/79/PM-69/11, zaprojektowała i wdrożyła firma NEWIND, jak również, że raporty sporządzane przez ITmed, o których świadek wcześniej wspominała, nie są to raporty w rozumieniu opisu projektu.

Na pytanie uczestnika postępowania odwoławczego, świadek potwierdziła, że nie była współautorem pisma z 29 listopada 2012 r., tj. odpowiedzi udzielonej Zamawiającemu przez Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze Sp. z o.o. Potwierdziła, że zna pismo z 28 listopada 2012 r. szpitala w Wałbrzychu adresowane do partnerów projektu i, że to pismo miało znaczenie dla przygotowanej dla Zamawiającego odpowiedzi. Przyznała, że postanowienia umowy z 29 kwietnia 2010 r. dotyczą projektu, a nie podmiotu leczniczego.

Zeznała, że w okresie od 29 kwietnia 2010 r. do 24 listopada 2011 r., tj. w okresie na który zostały wystawione referencje, firma ITmed związana umową ze szpitalem w Wałbrzychu, uczestniczyła w wizytach, spotkaniach z kierownictwem poszczególnych komórek organizacyjnych i efektami tych spotkań były raporty; tabele.

W konsekwencji świadkowie potwierdzili ustalenia wynikające z innych dowodów, przyznając w istocie, że: firma NEWIND wykonała System planowania i budżetowania oraz system controllingu w ramach usługi „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, projektowała i wdrożyła ten system na bazie opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego przez ITMed. W kontekście pytania dotyczącego świadczenia usług w zakresie funkcjonalności

(„Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”) budżetowania i controllingu, potwierdzono, że firma ITMed świadczyła czynności przygotowujące szpitale do wdrożenia systemu, nie świadczyła usług doradztwa budżetowania i controllingu mających na celu optymalizację kosztów szpitala w Wałbrzychu. Również, że raporty analityczne, o których mowa w pkt 4 ppkt 2 opisu „Wspomaganie Zarządzaniem ZOZ na Odległość”, nie są to te same raporty, które sporządzała firma ITMed. Firma ITMed nie jest operatorem e-usługi, o której mowa w opisie funkcjonowania e-usługi, do którego należy m.in. przedstawianie raportu wynikowego oraz raportów analitycznych i ewentualnie innych dowolnych raportów. Jako element konstruowania budżetu - kontrakty zawierane z NFZ wskazano § 1 ust. 2 pkt 41 i 42 umowy oraz, że umowa nr ZP/19/PN-17/10 z 29.04.2010 r. nie była umową o oświadczenie usługi zarządzania podmiotem leczniczym, dotyczyła bowiem projektu, a nie podmiotu leczniczego.

Odmienne niż wynika to z dowodu przedstawionego w formie pisemnego oświadczenia dyrektora Zespołu Opieki Zdrowotnej w Głogowie potwierdzono, że usługą, o której mowa w referencji z 9 listopada 2012r. objęty był także ZOZ w Głogowie.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego Izba uznała, że zostało dowiedzione, iż wykonawca ITmed udostępniający Odwołującemu swój zasób w zakresie wiedzy i doświadczenia w realizacji usługi zarządzanie projektem „Dolnośląskie E-Zdrowie” na podstawie umowy z dnia 29 kwietnia 2010 r. nr ZP/19/PN-17/10, uzyskał wymaganą wiedzę i doświadczenie w zarządzaniu projektem, w granicach wynikających z tej umowy, w tym w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania, w wyniku, którego wyłoniono wykonawcę wdrażającego e-usługę, tj. NEWIND Grupa Apator Sp. z o.o., a nie w realizacji usługi analitycznej w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów jego działania, przy uwzględnieniu co najmniej 7 podmiotów leczniczych. Z przedstawionych dowodów, wyjaśnień stron i uczestnika postępowania, również z zeznań świadków wynika, że firma ITmed była zarządcą projektu, zaś dokonywane analizy dotyczyły w istocie analiz księgowych.

Nie były więc to analizy w rozumieniu wymagania zamieszczonego w § 5 ust. 1 pkt 1.2 lit a SIWZ, tj. usługi analityczne z zarządzania siedmioma podmiotami leczniczymi, w tym optymalizacji kosztów ich działania. Zarówno zakres usługi nie odpowiada wymaganemu zakresowi, tj. zbieraniu konkretnych danych od podmiotów leczniczych, a następnie ich przetwarzaniu i analizowaniu, jak również wskazana przez Odwołującego usługa nie obejmowała siedem podmiotów leczniczych, co zostało jednoznacznie potwierdzone na rozprawie. Oświadczenie dyrektora Zespołu Opieki Zdrowotnej w Głogowie z dnia 8 stycznia 2013 r. stwierdzające, że firma ITmed nigdy nie świadczyła dla tego podmiotu usług

analitycznych w zakresie zarządzania podmiotem leczniczym, w tym optymalizacji kosztów działania podmiotu, nie zostało podważone. Również nie podważono oświadczenia dyrektora szpitala w Wałbrzychu z dnia 4 grudnia 2012 r., że firma ITmed nie świadczyła na rzecz tego szpitala usługi obejmującej doradztwo w zakresie budżetowania i controllingu mającej na celu optymalizację kosztów funkcjonowania szpitala. W piśmie wskazano konkretny zakres usługi, tj. nadzór nad wdrożeniem nabytych w ramach projektu rozwiązań informatycznych oraz udział w szkoleniach dla pracowników.

Na podstawie powyższego, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób opisany w SIWZ, co czyni zarzut niezasadnego wykluczenia Odwołującego z postępowania (naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy) bezpodstawnym.

Izba nie podziela poglądu, że Zamawiający nie miał podstaw do dokonania ustaleń w zakresie przedstawionej wiedzy i doświadczenia wykonawcy, skoro na podstawie ogólnodostępnych informacji Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości, co do zakresu wiedzy i doświadczenia w porównaniu z wymaganiami zamieszczonymi w SIWZ.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy. Z treści przepisu nie wynika ograniczenie przedstawione przez Odwołującego.

Brak jest podstaw by uwzględnić zarzut dotyczący zakresu informacji zamieszczonych w zawiadomieniu o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty. W piśmie z dnia 19 grudnia 2012 r. Zamawiający wskazał w pkt 3.2 oraz 4.3 uzasadnienie faktyczne i prawne czynności.

Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 2 ustawy). Wobec nie uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, nie występuje spełnienie przesłanek wskazanych w art. 192 ust. 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący: .....**