

Sygn. akt: KIO 186/15

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 11 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 11 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Małopolskie, Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu Samodzielny Publicznych Zakład Opieki Zdrowotnej, Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie, w imieniu i na rzecz których działa: Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. Oś. Złotej Jesieni 1, 31-826 Kraków**

**postanawia:**

1. **odrzuć odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem należnego wpisu od odwołania
  - 2.2 zasądza od wykonawcy **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** na rzecz **Województwa Małopolskiego, Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o., Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu Samodzielny Publicznych Zakład Opieki Zdrowotnej, Szpitala Specjalistycznego im. J. Dietla w Krakowie, w imieniu i na rzecz których działa: Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. Oś. Złotej Jesieni 1, 31-826 Kraków** kwotę **4 033 zł 20 gr** (słownie: cztery tysiące trzydzieści trzy złote dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Województwo Małopolskie, Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu Samodzielny Publicznych Zakład Opieki Zdrowotnej, Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie, w imieniu i na rzecz których działa: Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Stworzenie oraz kompletne wdrożenie Małopolskiego Systemu Informacji Medycznej – projekt pilotażowy, w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007 -2013*”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane przez Zamawiającego w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 27 grudnia 2014 r. pod nr: 2014/S 249-441072.

W postępowaniu tym wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 30 stycznia 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

Podstawą złożonego odwołania, wedle stanowiska Odwołującego, jest modyfikacja przez Zamawiającego treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 21 stycznia 2015 r.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Zamawiający zamieścił pierwotną treść SIWZ na swojej stronie internetowej w dniu 27 grudnia 2014 r. W dniu 7 stycznia 2015 r. do Prezesa KIO wpłynęło odwołanie wykonawcy CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (sygn. akt: KIO 39/15), w którym wykonawca ten powołał się m.in. na zarzut wskazujący na naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1-2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wprowadzenie wymogu obsługi przez dostarczany system przesyłu dokumentów o dużej objętości (tj. pełnej dokumentacji medycznej z danymi obrazowymi – pkt 2.9 Załącznika nr 9 do SIWZ i pkt 2.1.2 Załącznika nr 9 do SIWZ), podczas gdy dla zrealizowania tej funkcjonalności konieczne jest wykonanie integracji z systemami PACS (systemy gromadzenia i archiwizacji danych

obrazowych) działającymi w poszczególnych szpitalach partnerach projektu, a Zamawiający zakresem zamówienia nie objął wykonania takiej integracji przez wykonawcę i zakresem umów zawieranych z dostawcami systemów HIS (w tym ESAProjekt Sp. z o.o.) nie objął wykonania takiej usługi, co prowadziło do niekompletności opisu przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiło jego prawidłową realizację. W związku z powyższym wykonawca ten (CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o.) wniósł o usunięcie z Załącznika nr 9 do SIWZ wymogu zaimplementowania w systemie MSIM usługi przesyłu dokumentów dużej objętości (pkt 2.9) lub o jednoznaczne wskazanie sposobu, w jaki system MSIM uzyska dostęp do danych obrazowych wraz ze zobowiązaniem Zamawiającego, że integracja systemów PACS i HIS obejmująca stworzenie interfejsu komunikacyjnego z systemem MSIM leży po stronie Zamawiającego. W związku z powyższym zarzutem Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej w sprawie tego odwołania wskazał, że częściowo uwzględni ten zarzut w zakresie dotyczącym wskazania sposobu w jaki MSIM będzie miał dostęp do danych obrazowych, poprzez wyraźne sprecyzowanie w SIWZ, że stworzenie przesyłu danych o dużej objętości (dane obrazowe) ma być funkcjonalnością zaimplementowaną w MSIM. Wskazał, iż dostęp do danych obrazowych będzie zrealizowany:

- za pomocą interfejsu opracowanego przez wykonawcę MSIP, do którego będą dołączane poszczególne PACS-y. Zadaniem Wykonawcy MSIM jest w tym przypadku stworzenie WebServisów, za pomocą których będzie możliwa wymiana danych obrazowych (w formacie DICOM). Integracja MSIM z poszczególnymi systemami PACS nie jest elementem niniejszego zamówienia
- przez interfejs z systemem HIS (opisanym w Załączniku 9A do SIWZ). Zadaniem Wykonawcy MSIM jest zapewnienie dostępu do danych obrazowych, w przypadku gdy PACS jest bezpośrednio zintegrowany z HIS (sytuacja taka ma miejsce w Szpitalu im. Ludwika Rydygiera).

Przy czym Zamawiający nie uznał odwołania w części dotyczącej zobowiązania się Zamawiającego, aby integracja systemów PACS i HIS obejmująca stworzenie interfejsu komunikacyjnego z systemem MSIM leżała po stronie Zamawiającego, gdyż jest to kwestia bezspornie rozstrzygnięta w SIWZ.

W związku z wycofaniem odwołania przez wskazanego wykonawcę Izba w dniu 21 stycznia 2015 r. umorzyła postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie.

Uwzględniając treść odpowiedzi na odwołanie Zamawiający pismem z dnia 20 stycznia 2015 r., w dniu 21 stycznia 2015 r., zamieścił na stronie internetowej zmiany postanowień SIWZ co do rozdziału 2.9 Załącznika nr 9, wskazując, iż jest tam postanowienie o treści:

*„Przesył pełnej dokumentacji medycznej z danymi obrazowymi w jakości diagnostycznej o dużej objętości będzie wspomagany poprzez mechanizm dynamicznego przydzielania*

*przepustowości łącza, dający wyższy priorytet dla bieżącej obsługi jednostki szpitalnej, a niższy dla wymiany dokumentacji”,*

a powinno być o treści:

*„Przesył pełnej dokumentacji medycznej z danymi obrazowymi w jakości diagnostycznej o dużej objętości będzie wspomagany poprzez mechanizm dynamicznego przydzielania przepustowości łącza, dający wyższy priorytet dla bieżącej obsługi jednostki szpitalnej, a niższy dla wymiany dokumentacji.*

*Stworzenie mechanizmu przesyłu danych o dużej objętości (dane obrazowe) ma być funkcjonalnością implementowaną w MSIM. Dostęp do danych obrazowych będzie zrealizowany:*

- za pomocą interfejsu opracowanego przez wykonawcę MSIP, do którego będą dołączane poszczególne PACS-y. Zadaniem Wykonawcy MSIM jest w tym przypadku stworzenie WebServisów, za pomocą których będzie możliwa wymiana danych obrazowych (w formacie DICOM). Integracja MSIM z poszczególnymi systemami PACS nie jest elementem niniejszego zamówienia*
- przez interfejs z systemem HIS (opisanym w załączniku 9A do SIWZ). Zadaniem Wykonawcy MSIM jest zapewnienie dostępu do danych obrazowych w przypadku gdy PACS jest bezpośrednio zintegrowany z HIS (sytuacja taka ma miejsce w Szpitalu im. Ludwika Rydygiera).”*

Przedmiotem zarzutu podniesionego w odwołaniu aktualnie rozpoznawanym przez Izbę jest, wprowadzony przywołaną powyżej modyfikacją SIWZ, zapis określony w tire drugim, tj., aby dostęp do danych obrazowych był realizowany przez interfejs z systemem HIS (opisanym w Załączniku 9A do SIWZ), a zadaniem wykonawcy usługi objętej niniejszym zamówieniem jest zapewnienie dostępu do tych danych, w przypadku gdy PACS jest bezpośrednio zintegrowany z HIS, co ma miejsce w Szpitalu im. L. Rydygiera. Zdaniem Odwołującego zapis ten powoduje, że jedynym możliwym wykonawcą takiej integracji w Szpitalu im. L. Rydygiera jest firma ESA Projekt, co wynika z faktu, że opisana integracja wymaga innego interfejsu niż opisane możliwości w Załączniku nr 9a do SIWZ. W ocenie Odwołującego szczegółowa analiza treści Załącznik nr 9a do SIWZ pozwala na stwierdzenie, iż opisany w nim interfejs nie dotyczy i nie umożliwia wymiany danych obrazowych w szczególności w formatach standardu DICOM.

Uwzględniając powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp.

W ocenie Izby kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ funkcjonowały już wcześniej, w momencie opublikowania SIWZ w podstawowej wersji na stronie internetowej. Z tych też względów 10-dniowy termin na zaskarżenia jej postanowień – zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – rozpoczął swój bieg od dnia opublikowania SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 27 grudnia 2014 r. Okoliczności przedmiotowej sprawy ustalone w toku posiedzenia Izby z udziałem stron postępowania, uwzględniając także stanowiska stron postępowania oraz dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem Zamawiający przedłożył do akt sprawy, potwierdzają, że Odwołujący, powołując się na zmianę postanowień SIWZ w dniu 21 stycznia 2015 r. *de facto* kwestionuje wcześniej już funkcjonujące, w pierwotnej treści SIWZ, wymogi Zamawiającego co do realizacji przedmiotu zamówienia. Niewątpliwym bowiem jest, że wymóg SIWZ dotyczący konieczności przesyłania w ramach zamawianego przez Zamawiającego systemu informatycznego pełnej dokumentacji medycznej, także z danymi obrazowymi w jakości diagnostycznej obowiązywał już wcześniej, o czym świadczy już sama treść pisma Zamawiającego z dnia 20 stycznia 2015 r., stanowiąca kwestionowaną modyfikację SIWZ. Pierwotne postanowienia SIWZ, przed ich modyfikacją z dnia 21 stycznia 2015 r., przewidywały także, że to wykonawca wybrany do realizacji niniejszego zamówienia publicznego w tym postępowaniu będzie miał obowiązek przygotować określone połączenie przez interfejs z systemami HIS, a obowiązek ten nie będzie w żaden sposób spoczywał na Zamawiającym. Aby wskazane działania leżały po stronie Zamawiającego oczekiwał tego wykonawca odwołujący się, tj. CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w ramach wskazywanego odwołania, które w styczniu br. na postanowienia pierwotnej treści SIWZ wnosił on do Izby (KIO 39/15). Zamawiający, odpowiadając na to odwołanie wyraźnie wskazał, że tego żądania nie może uwzględnić, zaś co do okoliczności, iż obowiązek ten obciąża wykonawcę wybranego w postępowaniu, potwierdził tylko, że obowiązek ów wynikał z postanowień SIWZ. Na powyższe – w ocenie Izby - wskazywały takie postanowienia pierwotnej SIWZ, jak pkt 2.9 Załącznika nr 9 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), gdzie Zamawiający wprost przewidział, że zakresem przedmiotu zamówienia objęta jest funkcjonalność przesyłu pełnej dokumentacji medycznej z danymi obrazowymi w jakości diagnostycznej o dużej objętości, czy pkt 2.10 Załącznika nr 9, gdzie w ppkt 4 Zamawiający oczekiwał zagwarantowania pełnej integracji zamawianego systemu w ramach zaleceń CSIOZ, czy wprost pkt 2.2. Załącznika nr 9, gdzie w tire drugim Zamawiający wskazywał na konieczność dostarczenia w ramach niniejszego zamówienia odpowiedniej infrastruktury sprzętowej i programowej oraz wdrożenia usługi w jednym miejscu (stworzenie modułu wymiany danych) w zakresie przesyłu dokumentacji medycznej z różnych systemów dziedzinowych funkcjonujących w tych jednostkach. Wyraźnie w przywołanym miejscu

Zamawiający wskazał, że wymiana danych, w tym m.in. z systemem PACS, będzie odbywać się za pośrednictwem HIS. Zamawiający po opublikowaniu postanowień SIWZ w toku niniejszego postępowania, w trybie odpowiedzi na zapytania do SIWZ, także wyraźnie wskazywał na potrzebę stworzenia w ramach niniejszego zamówienia (a więc przez wykonawcę wybranego do jego realizacji) integracji z interfejsami do systemów HIS, które będą opracowane przez wykonawców tych systemów, co zresztą zostało uwypuklone w samej treści SIWZ, poprzez wyciągi z umów załączone do SIWZ (odpowiedź na pytanie nr 15, 39). Z pierwotnych postanowień SIWZ wynikało także, że Zamawiający wymagał przesyła danych obrazowych o dużej objętości także poprzez PACS (przywołany wcześniej pkt 2.2. Załącznika nr 9 do SIWZ).

Tym samym zatem Odwołujący, aktualnie kwestionując rzekomo nowo pojawiający się obowiązek nałożony przez Zamawiającego na wykonawcę w SIWZ - sporządzenia owego połączenia z interfejsami wytworzonymi przez wykonawców poszczególnych systemów HIS i w konsekwencji, kwestionując możliwości techniczne jego wykonania w oparciu o postanowienia Załącznika nr 9A do SIWZ, który nie podlegał żadnym zmianom SIWZ, kwestionuje wymogi SIWZ, które już wcześniej - przed 21 stycznia 2015 r. funkcjonowały w postanowieniach SIWZ. Wskazane w tire drugim wprowadzonych zapisów w Rozdziale 2.9 treści, biorąc pod uwagę przywołane powyżej dokumenty i ich postanowienia, były już obowiązujące i wykonawca powinien mieć świadomość ich obowiązywania. Zamawiający w tym zakresie, w ramach modyfikacji SIWZ w dniu 21 stycznia 2015 r., wyłącznie uszczegółowił wymóg SIWZ, na korzyść wykonawców, wskazując tylko, że funkcjonalność przesyłu danych będzie wymagana, w przypadku gdy PACS jest bezpośrednio zintegrowany z HIS i podając jednocześnie, że sytuacja taka ma miejsce w Szpitalu im. Ludwika Rydygiera. Powyższe stanowi zatem jedynie ograniczenie wcześniej funkcjonujących wymogów, co nie zmienia faktu, że wykonawca w ramach niniejszego zamówienia od początku był zobowiązany zapewnić dla przesyłu dokumentacji medycznej integrację tworzonego systemu za pomocą interfejsów HIS. Przedmiotem zaskarżenia Odwołującego nie jest samoistnie okoliczność integracji PACS z HIS w Szpitalu im. L. Rydygiera, lecz sam wymóg, aby zamawiany, a więc stworzony przez wykonawcę system, miał możliwość przesyłu dokumentacji medycznej poprzez interfejsy z systemów HIS w oparciu o wymogi niezmiennego Załącznika nr 9a do SIWZ. Odwołujący więc, poprzez wykorzystanie sytuacji, w której inny wykonawca oczekiwał od Zamawiającego, bądź usunięcia wymogów SIWZ dotyczących przesyłu danych obrazowych o dużej objętości w zamawianym systemie, bądź też uznania, że wykonanie połączeń z systemami HIS, dzięki czemu następowałoby przesyłanie wskazanych danych, miałyby leżeć w gestii Zamawiającego, a nie wykonawcy wybranego do realizacji przedmiotowego zamówienia, próbuje doprowadzić do przywrócenia terminu do zaskarżenia pierwotnie funkcjonujących

postanowień SIWZ, które określone wymogi regulowały, w tym w szczególności podważyć wymogi zawarte w Załączniku nr 9a do SIWZ, który nie podlegał żadnym zmianom.

Z tych też względów wypełnienie znalazła dyspozycja art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za koszty postępowania odwoławczego poniesione w przedmiotowej sprawie należało uznać

- stosownie do § 3 pkt 1 wskazanego rozporządzenia - koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w przedmiotowej sprawie w kwocie: 15 000 zł

oraz na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy przed zamknięciem posiedzenia z udziałem stron przez Zamawiającego:

- stosownie do § 3 pkt 2 lit. a) wskazanego rozporządzenia - koszty dojazdu na posiedzenie Izby w kwocie: 433,00 zł;
- stosownie do § 3 pkt b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie: 3 600 zł.

**Przewodniczący:**

.....