

Warszawa, dnia 19 lutego 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

„Poddębickie Centrum Zdrowia” Sp. z o.o.
ul. Mickiewicza 16, 99-200 Poddębice
NIP: 828-14-09-238
e-mail: zamowienia@nzozpcz.pl
tel.: 43 828-82-50, fax. 43 828-82-55
Strona internetowa prowadzonego postępowania <https://platformazakupowa.pl/pn/pcz>

Odwołujący:

GE Medical Systems Polska sp. z o.o.
ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa
tel. +48 (22) 330-83-00, faks: +48 (22) 330-83-83
NIP: 5220019702, KRS: 0000040213
reprezentowana przez r.pr. Rafała Zygmunta
adres do doręczeń: Kancelaria Prawna Rafał Zygmunt
ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa
e-mail: rkz@rkz.pl, tel. 22 849 97 43

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 513 pkt 1) i pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, działając w imieniu GE Medical Systems Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący” lub „GE”), wnoszę odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia i sposobu oceny ofert, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej progi unijne na **„Dostawę tomografu komputerowego z UPS wraz z dostosowaniem pomieszczenia pod TK dla „Poddębickiego Centrum Zdrowia” Sp. z o.o. w Poddębicach”**, numer sprawy: **PCZ/ZP/3331/3/2024** (dalej jako "Postępowanie"), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 09 lutego 2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 84739-2024, numer wydania Dz.U. S: 29/2024.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1. art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez odniesienie się do cech dostaw w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez scharakteryzowanie produktów dostarczanych przez konkretnego wykonawcę,
- 2. art. 16 pkt 1 i 3 Pzp** poprzez określenie sposobu oceny ofert i przyznawania punktów za poszczególne parametry, w sposób nieobiektywny, sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieproporcjonalny,

3. art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez opisanie sposobu oceny ofert i przyznawania punktów za poszczególne parametry w sposób nie zapewniający najlepszej jakości dostaw oraz uzyskania najlepszych efektów zamówienia, lecz w celu nieuzasadnionej przewagi punktowej jednego producenta.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2024 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

UZASADNIENIE

Przedmiotem Postępowania prowadzonego przez „Poddębickie Centrum Zdrowia”Sp. z o.o. (dalej także jako „Zamawiający”) jest dostawa tomografu komputerowego z UPS wraz z dostosowaniem pomieszczenia pod TK dla „Poddębickiego Centrum Zdrowia”Sp. z o.o. w Poddębicach. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 3 do SWZ

Analiza dokumentów postępowania pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez odniesienie się do cech dostaw w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w Postępowaniu przez wykonawców posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia. Bez wątpienia takim wykonawcą jest GE Medical Systems Polska sp. z o.o.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości i przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie modyfikacji SWZ w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu spornych kwestii. Żądanie Odwołującego ma na celu uzyskanie możliwości złożenia oferty, przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców, a Zamawiającemu - uzyskanie konkurencyjnych cen, co sprzyja celowemu i oszczędnemu sposobowi wydatkowania środków publicznych. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w sposób, który już na wstępie eliminuje potencjalnych Wykonawców zaprzecza istocie procedury udzielania zamówień publicznych, która stanowi wybór oferty ekonomicznie najkorzystniejszej spośród dostępnych na rynku. Dlatego Odwołujący stawia następujące, szczegółowe zarzuty:

1. Dot. pkt. 32 Załącznika nr 3 do SWZ

32.	Kamera zintegrowana z gantry do obserwacji zachowań pacjenta	Tak	
-----	--	-----	--

Tak sformułowany punkt uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Rozwiązanie kamery zintegrowanej z gantry do obserwacji pacjenta, która jest bezwzględnie wymagana przez Zamawiającego jest to rozwiązanie charakterystyczne dla tomografów firmy Siemens. Żaden tomograf firmy GE nie posiada takiej funkcjonalności. Dlatego Odwołujący żąda dopuszczenia możliwości zaoferowania kamery montowanej w pracowni TK z funkcją zbliżania widoku umożliwiającą obserwację zachowań pacjenta.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru w sposób przedstawiony poniżej:

32.	Kamera zintegrowana z gantry lub kamera montowana w pomieszczeniu gantry z funkcją zbliżania widoku do obserwacji zachowań pacjenta	Tak	
-----	---	-----	--

2. Dot. pkt. 39 Załącznika nr 3 do SWZ

39.	Ilość nastaw napięcia anodowego min. 5	Tak/ podać Punktacja: ≥ 8 – 20 pkt < 8 – 0 pkt	
-----	--	--	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Wykazu wzorcowych procedur radiologicznych z zakresu radiologii – diagnostyki obrazowej i radiologii zabiegowej opublikowany w Obwieszeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2015 r. przewiduje stosowanie w badaniach tomografii komputerowej zakres napięć lampy rtg z rzędu: 80, 100, 120, 140 kV. Wytyczne procedur wzorcowych powinny być stosowane przez wszystkie pracownie tomografii komputerowej. W związku z tym wymaganie większej liczby napięć niż 4 jest niezasadne i ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji.

Dlatego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. punktu SWZ poprzez rezygnację z punktowania tego parametru i dopuszczenie zaoferowania tomografu komputerowego umożliwiającego skanowanie z użyciem 4 nastaw napięcia lampy zgodnie z wytycznymi procedur wzorcowych dot. zakresu tomografii komputerowej co umożliwi Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej ofert.

3. Dot. pkt. 56 Załącznika nr 3 do SWZ

55.	Możliwość wykonywania skanu aksjalnego z gantry pochylanym w zakresie min. $\pm 25^\circ$	Tak	
-----	---	-----	--

56.	Możliwość wykonywania skanu spiralnego z gantry pochyłanym w zakresie min. $\pm 25^\circ$	Tak	
-----	---	-----	--

Tak sformułowane parametry uniemożliwiają złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Należy zwrócić uwagę, że obecne technologie stosowane w tomografii komputerowej pozwalają uzyskać obrazy przekrojów pod dowolnym kątem nachylenia płaszczyzny skanowania bez potrzeby fizycznego pochylenia gantry, co upraszcza i oszczędza czas badania a poza tym zapewnia zdecydowanie wyższy komfort badań pacjenta bez uszczerbku na jakości badań. Na potwierdzenie tego z powodzeniem stosowane najbardziej zaawansowane modele tomografów firmy Siemens czy GE Healthcare również nie posiadają funkcji fizycznego pochylenia gantry.

Dodatkowo zgodnie obowiązującymi wytycznymi Ministerstwa Zdrowia opublikowanymi w wykazie wzorcowych procedur radiologicznych z zakresu radiologii – diagnostyki obrazowej i radiologii zabiegowej jest zapisane, że nie jest konieczne stosowanie fizycznego pochylenia gantry, tak jak to jest wskazane nie tylko jak w poniższym przykładzie dla podstawowej procedury diagnostyki głowy, ale również wszystkich innych rodzajów badań:

Pozycja 193. TK, głowa, bez wzmocnienia kontrastowego (6.209) – strona nr 762 Dziennika Urzędowego Ministra Zdrowia Poz. 78 z dnia 10 listopada 2015 r. dopuszcza skanowanie bez fizycznego pochylenia gantry o ile tomograf posiada funkcję skanowania w niepełnym zakresie kątowym.

Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia

– 762 –

Poz. 78

pozycja	na wznak
grubość warstwy [mm]	2-5 tylny dół czaszki, 5-10 obszar półkul mózgu.
skok spirali	1,0
FoV [cm]	wielkość głowy (około 24)
kąt pochylenia gantry [°]	10-12 do linii oczodołowo-usznej lub emisja promieniowania rtg w niepełnym zakresie kątowym (minimalizacja dawki na gałki oczne)
napiecie [kV]	typowe dla urządzenia
obciążenie [mAs]	możliwie najmniejsze, bez utraty informacji z obrazu.
algorytm rekonstrukcyjny	dla tkanki miękkiej.

- 4) rodzaj osłon osobistych dla pacjenta jeżeli są wymagane: lateksowo – bizmutowe na gałki oczne, szczególnie przy braku pochylenia gantry.

Tomograf, który Odwołujący chciałby zaoferować posiada funkcję „Organ Dose Modulation”, która umożliwia skanowanie z wyłączeniem promieniowania podczas obrotu lampy rtg w celu ochrony i nienaświetlania organów wrażliwych. Dodatkowo kolimator wiązki promieniowania oferowanego przez naszą firmę tomografu jest dynamiczny i ogranicza wiązkę promieniowania w osi Z podczas skanu spiralnego tylko do niezbędnej płaszczyzny na końcach zakresu skanu.

Dlatego aby umożliwić Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia systemu pozwalającego na wykonywania skanu aksjalnego i spiralnego bez pochylenia gantry oraz umożliwiającego wykonanie rekonstrukcji obrazów pod dowolnym kątem w zakresie $\pm 30^\circ$, co zapewnia ten sam efekt kliniczny badania.

4. Dot. pkt. 63 Załącznika nr 3 do SWZ

63.	Tomograf komputerowy wyposażony w zestaw automatycznie generowanych rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie	Tak, podać	
-----	--	------------	--

	badań ortopedycznych żeber i kręgosłupa		
--	---	--	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Wymagane oprogramowanie jest charakterystyczne dla opisowych stacji lekarskich i używane przez lekarza radiologa w procesie opisu badania. Odwołujący zwraca uwagę, iż funkcjonalności te są rozwiązaniami ułatwiającymi proces stawiania diagnozy, a nie przeprowadzania badania. Zatem powinny one być na stacji postprocessingowej, a nie na konsoli operatorskiej. Technik nigdy nie przegląda pod kątem zmian wykonanych badań, a jedynie czasami sprawdza poprawność wykonanych rekonstrukcji. Przepisy prawa jasno określają parametry stacji lekarskich (szczególnie rozdzielczość i jasność monitorów) oraz warunki środowiskowe dla pomieszczenia, w którym dokonuje się procesu diagnozy, a te znacznie odbiegają od parametrów monitorów oraz warunków panujących w sterowni TK. Dodatkowo Zamawiający wymaga funkcjonalności rekonstrukcji żeber, która nie znajduje się w ofercie firmy GE, w związku z tym uniemożliwia złożenie ważnej oferty. Z klinicznego punktu widzenia automatyczna rekonstrukcja kręgosłupa jest wielokrotnie częściej potrzebna i wymagana niż rekonstrukcja żeber. Dlatego w celu zachowania konkurencyjności postępowania Odwołujący żąda rozdzielenia tego wymagania na dwa oddzielne parametry z możliwością dostarczenia ich na serwerze aplikacyjnym lub stacji lekarskiej.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru w sposób przedstawiony poniżej:

63.	Tomograf komputerowy wyposażony w zestaw automatycznie generowanych rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie badań ortopedycznych kręgosłupa lub oprogramowanie stacji lekarskiej umożliwiające generowanie rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie badań ortopedycznych kręgosłupa.	Tak, podać	
63.1	Tomograf komputerowy wyposażony w zestaw automatycznie generowanych rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie badań ortopedycznych żeber lub oprogramowanie stacji lekarskiej umożliwiające generowanie rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie badań ortopedycznych żeber.	Tak/Nie, podać Punktacja: Tak – 5 pkt Nie – 0 pkt	

5. Dot. pkt. 62 Załącznika nr 3 do SWZ

62.	Algorytmy sztucznej inteligencji umożliwiające automatyczny dobór protokołów badania w oparciu o komunikację z obsługą tomografu w postaci indywidualnej charakterystyki pacjenta, dobierając optymalną kombinację parametrów akwizycji, rekonstrukcji i czasu badania	Tak, podać	
-----	--	------------	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Rozwiązane opisane powyżej jest niczym innym jak ustawieniem przez tomograf parametrów skanowania na podstawie danych pacjenta, które zapisane są (bądź nie i wówczas takowe rozwiązanie nie działa) w systemie RIS. Wszystkie tomografy posiadają opcję automatycznego doboru protokołów, poprzez wybranie obszaru anatomicznego, w którym to są zaszyte parametry akwizycji,

rekonstrukcję i czas badania – parametr, który należy ustawić to zakres skanowania, ale ten nie jest wymieniony w wymogu.

Dla równego i uczciwego traktowania potencjalnych wykonawców oraz dla umożliwienia Odwołującemu złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia ww. ze specyfikacji.

6. Dot. pkt. 88 Załącznika nr 3 do SWZ

88.	Automatyczny dobór współczynnika pitch w celu osiągnięcia wybranego przez użytkownika pokrycia i czasu skanowania, utrzymując wybraną grubość warstwy oraz jakość obrazu.	Tak	
-----	---	-----	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

W rozwiązaniach tomografu, który Odwołujący chciałby zaoferować, wartości współczynnika pitch są ustawiane pod kątem jak najwyższej jakości obrazowania dla danej grubości warstwy i są automatycznie dobierane poprzez wybór pokrycia anatomicznego detektora, szybkości skanowania i czasu obrotu. Przewagą rozwiązania GE nad opisanym w specyfikacji jest ciągła gwarancja najwyższej jakości obrazu przy zadanym pokryciu, a nie utrata jakości obrazu dla dłuższego pokrycia jak to jest opisane przez Zamawiającego.

Dla równego i uczciwego traktowania potencjalnych wykonawców oraz dla umożliwienia Odwołującemu złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. punktu poprzez dopuszczenie opisanego powyżej rozwiązania jako równoważnego.

7. Dot. pkt. 64 Załącznika nr 3 do SWZ

64.	Tomograf komputerowy wyposażony w zestaw automatycznie generowanych rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie badań neurologicznych, automatyczne generowanie map perfuzji	Tak, podać	
-----	---	------------	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Wymagane oprogramowanie jest charakterystyczne dla opisowych stacji lekarskich i używane przez lekarza radiologa w procesie opisu badania. Odwołujący zwraca uwagę, iż funkcjonalności te są rozwiązaniami ułatwiającymi proces stawiania diagnozy, a nie przeprowadzania badania. Zatem powinny one być na stacji postprocessingowej, a nie na konsoli operatorskiej. Technik nigdy nie przegląda pod kątem zmian wykonanych badań, a jedynie czasami sprawdza poprawność wykonanych rekonstrukcji. Przepisy prawa jasno określają parametry stacji lekarskich (szczególnie rozdzielczość i jasność monitorów) oraz warunki środowiskowe dla pomieszczenia, w którym dokonuje się procesu diagnozy, a te znacznie odbiegają od parametrów monitorów oraz warunków panujących w sterowni TK.

Dlatego w celu zachowania konkurencyjności postępowania Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. punktu poprzez dopuszczenie dostarczenia oprogramowania umożliwiającego generowanie rekonstrukcji poszczególnych anatomii w zakresie badań neurologicznych oraz automatyczne generowanie map perfuzji na serwerze aplikacyjnym lub stacji lekarskiej.

8. Dot. pkt. 67 Załącznika nr 3 do SWZ

67.	Niskodawkowy, iteracyjny algorytm rekonstrukcji wielokrotnym przetwarzaniem w obszarze danych surowych (RAW) i w obszarze obrazu, umożliwiający redukcję dawki o co najmniej 60% w relacji do standardowej metody FBP, potwierdzona klinicznie	Tak	
-----	--	-----	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Odwołujący zwraca uwagę, iż wartości redukcji dawki na poziomie 50-60% są charakterystyczne dla rozwiązań 16 - rzędowych. Obecnie wszyscy producenci tomografów posiadają w swojej ofercie algorytmy redukujące dawkę o min. 80%: Canon ADIR 3D – 80%, Siemens ADMIRE – 85%, GE ASIR-V 82%, Philips IMR – 80%. Im wyższa skuteczność iteracyjnego algorytmu rekonstrukcji tym mniejsze narażenie pacjenta na promieniowanie, dlatego Zamawiający powinien z zachowaniem należytej staranności wymagać lepszego, aczkolwiek dostępnego dla wszystkich potencjalnych wykonawców rozwiązania.

W związku z powyższym i w celu zachowania konkurencyjności postępowania Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany brzmienia tego parametru na:

67.	Niskodawkowy, iteracyjny algorytm rekonstrukcji wielokrotnym przetwarzaniem w obszarze danych surowych (RAW) i w obszarze obrazu, umożliwiający redukcję dawki o co najmniej 80% w relacji do standardowej metody FBP, potwierdzona klinicznie	Tak	
-----	--	-----	--

9. Dot. pkt. 72 Załącznika nr 3 do SWZ

72.	Konsola operatorska z min. dwoma kolorowymi monitorami z aktywną matrycą ciekłokrystaliczną typu Flat, spełniające wymogi aktualnego Rozp. Ministra Zdrowia dotyczące monitorów przeglądowych m.in.: - przekątna min. 24" - rozdzielczość min. 1 Mpx	Tak/ podać Punktacja: ≥ 30" – 10 pkt < 30" – 0 pkt
-----	---	--

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Tomograf, który Odwołujący chciałby zaoferować posiada konsolę tomografu wyposażoną w 2 kolorowe monitory o przekątnej 19" z aktywną matrycą ciekłokrystaliczną typu Flat, spełniające wymogi aktualnego Rozp. Ministra Zdrowia dotyczące monitorów przeglądowych. Konsola wyposażona w 2 monitory o przekątnej 19" jest w zupełności wystarczająca do przeprowadzenia badań z należytym komfortem pracy technika.

Dodatkowo Zamawiający postawił kryteria punktacji niemożliwe do spełnienia przez żadnego producenta tomografii komputerowej na rynku, dlatego Zamawiający powinien zrezygnować z tego kryterium.

Dla równego i uczciwego traktowania potencjalnych wykonawców oraz dla umożliwienia Odwołującemu złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. punktu poprzez dopuszczenie opisanego powyżej rozwiązania jako równoważnego.

10. Dot. pkt. 90 Załącznika nr 3 do SWZ

90.	Automatyczne, bez udziału operatora, etykietowanie kręgów i ustawienie płaszczyzn rekonstrukcji kręgów w badaniach kręgosłupa	Tak
-----	---	-----

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Wymagane oprogramowanie jest charakterystyczne dla opisowych stacji lekarskich i używane przez lekarza radiologa w procesie opisu badania. Odwołujący zwraca uwagę, iż funkcjonalności te są rozwiązaniami ułatwiającymi proces stawiania diagnozy, a nie przeprowadzania badania. Zatem powinny one być na stacji postprocessingowej, a nie na konsoli operatorskiej. Technik nigdy nie przegląda pod kątem zmian wykonanych badań, a jedynie czasami sprawdza poprawność wykonanych rekonstrukcji. Przepisy prawa jasno określają parametry stacji lekarskich (szczególnie rozdzielczość i jasność monitorów) oraz warunki środowiskowe dla pomieszczenia, w którym dokonuje się procesu diagnozy, a te znacznie odbiegają od parametrów monitorów oraz warunków panujących w sterowni TK.

Dlatego w celu zapewnienia konkurencyjności postępowania Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. punktu poprzez umożliwienie i traktowanie jak rozwiązanie równoważne dostarczenia ww. oprogramowania na stacji lekarskiej lub serwerze aplikacyjnym.

11. Dot. pkt. 91 Załącznika nr 3 do SWZ

91.	Automatyczny, na bieżąco dobór napięcia anodowego w protokołach badań w zależności od rodzaju badania	Tak
-----	---	-----

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Tomograf, który Odwołujący chciałby zaoferować wyposażony jest w rozbudowaną gamę protokołów badań wszystkich anatomii z możliwością ich modyfikacji i zapisu, każdy z protokołów ma odpowiednio zdefiniowane poziomy napięcia co pozwala bez ograniczeń na wykonywanie badań wszystkich rodzajów anatomii dobranych do pacjenta bez konieczności automatycznej regulacji napięcia.

Dlatego w celu zachowania konkurencyjności postępowania i w celu umożliwienia złożenia ważnej ofert Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez dopuszczenie tomografu bez automatycznego doboru napięcia anody lampy.

12. Dot. pkt. 92 Załącznika nr 3 do SWZ

92.	Oprogramowanie umożliwiające neurologiczną ocenę unaczynienia typu Neuro DSA (cyfrowa angiografia subtrakcyjna), ocenę naczyń układu nerwowego z usuniętym obrazem kości	Tak
-----	--	-----

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Tomograf, który Odwołujący chciałby zaoferować posiada na konsoli operatora oprogramowanie niezbędne do wykonywania badań angiograficznych. Natomiast wymagane oprogramowanie do oceny naczyń jest typowym oprogramowaniem diagnostycznym stacji lekarskiej.

Dlatego w celu zachowania konkurencyjności postępowania i w celu umożliwienia złożenia ważnej oferty Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. punktu poprzez dopuszczenie zaoferowania równoważnego rozwiązania w postaci oprogramowania na stacji lekarskiej lub serwerze aplikacyjnym rozwiązania służącego do oceny unaczynienia typu Neuro DSA i umożliwiającego ocenę układu nerwowego z usuniętym obrazem kości.

13. Dot. pkt. 96 Załącznika nr 3 do SWZ

96.	Automatyczne, bez udziału operatora, etykietowanie żeber z rozłożeniem ich na płaszczyźnie w badaniach klatki piersiowej	Tak
-----	--	-----

Tak sformułowany parametr uniemożliwia złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty.

Żaden z tomografów z oferty Odwołującego nie jest wyposażony w oprogramowanie spełniające powyższy parametr.

Dlatego w celu umożliwienia Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ww. parametru zgodnie z poniższą zapisem uwzględniającym premiowanie punktami za dostarczenie takiego rozwiązania:

96.	Automatyczne, bez udziału operatora, etykietowanie żeber z rozłożeniem ich na płaszczyźnie w badaniach klatki piersiowej	Tak/Nie Punktacja: Tak – 5pkt, Nie – 0 pkt
-----	--	--

UZASADNIENIE PRAWNE

W myśl art. 99 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W myśl natomiast art. 99 ust. 4 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wraz z wejściem w życie nowej ustawy Pzp, ustawodawca utrzymał naczelne zasady odnoszące się do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Ustawodawca wprowadził także przykładowy katalog naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów, tj. opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów czy nawet pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Oznacza to, że specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które

faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

W dotychczas wypracowanym orzecznictwie ukształtowanym na bazie art. 29 uchylonej już ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r. (które nadal pozostaje aktualne), utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). W uchwale z dnia 31 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 58/16 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 10 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 48/16).

Także doktryna jednoznacznie potwierdza, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na rynku: *„zgodnie z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Podobne przepisy zawarte były także w dotychczasowej ustawie, tyle że w części dotyczącej kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2c p.z.p.2004). W nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia.”* (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99.)

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze postawione zarzuty odwołania stwierdzić należy, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym Postępowaniu naruszył ww. standardy. Jak widać, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, które są jak już wyżej wskazano, równoważne lub równocenne pod względem klinicznym, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia.

Ustawodawca w art. 16 pkt 1 Pzp utrzymał także jedną z naczelnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Bez wątplenia również i ta zasada została naruszona przez Zamawiającego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tendencyjny, preferując produktu jednego producenta.

Ponadto w art. 16 pkt 3 Pzp utrzymano także kolejną z ogólnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia tj. zasadę proporcjonalności. Przez ową proporcjonalność rozumie się podejmowanie tylko takich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i stawianie tylko takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia. Oznacza to konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie i niezbędne do zamierzonego celu, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców (*vide* Kontrola UZP z 29 listopada 2017 r. o sygn. KND/10/17/DKD).

Odwołujący ponadto zarzuca, że w przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu konkurowanie nie tylko poprzez parametry graniczne wskazujące na rozwiązania konkretnego producenta, ale także na poziomie wymagań preferencyjnych, wyrażonych jako parametry oceniane. Warto zauważyć, że drugie obowiązujące w postępowaniu kryterium: „jakość techniczna” (obok Ceny) z wagą aż 40%, ma ogromne znaczenie dla wyniku Postępowania, gdyż w przypadku dużej różnicy w ocenie jakościowej, jej zniwelowanie ceną nie jest możliwe (w istocie cena musiałaby być rażąco niska). **Jak pokazano powyżej, preferencje punktowe w stosunku do produktów Siemens dają jej przewagę już na starcie nad innymi oferentami.**

Analizując opublikowane postanowienia SWZ, nie można nie zwrócić uwagi na te, które odnoszą się do parametrów ocenianych, bowiem w nie mniejszym stopniu co graniczne mogą prowadzić do całkowitego ograniczenia konkurencji i umożliwienia złożenia konkurencyjnej oferty wyłącznie jednej firmie.

W powyższym kontekście wypowiadała się już Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 października 2018 r. o sygn. KIO 1996/18, w którym uwzględniła zarzut naruszenia wcześniej obowiązującego art. 7 ust. 1 co do parametrów ocenianych (obecnie art. 16 ustawy Pzp), stwierdzając:

„Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności (...). Natomiast zgodnie z art. 2 pkt. 5 lit. a ustawy ofertą najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała.

W świetle tych przepisów zamawiający ma obowiązek dobrać inne kryteria poza cenowe z uwzględnieniem tego czy odnoszą się do przedmiotu zamówienia i są do niego proporcjonalne, a także ich ustanowienie nie spowoduje obiektywnie nieuzasadnionego naruszenia uczciwej konkurencji na danym rynku branżowym. Sytuacja w tym przypadku jest zatem zbliżona do przepisu art. 29 ust. 2 ustawy, co oznacza, że o ile odwołujący powinien wykazać, że kryterium jest ustawowo niedopuszczalne, tj. nie dotyczy przedmiotu zamówienia lub nie jest do niego proporcjonalne, czy wreszcie uprawdopodobnić, że narusza ono uczciwą konkurencję, to zamawiający powinien wykazać, że wprowadzenie tego kryterium jest uzasadnione oceną jakości przedmiotu świadczenia, przy czym tej jakości nie można rozpoznawać w oderwaniu od obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Co oznacza, że zamawiający nie powinien kupować każdego potencjalnie możliwego do osiągnięcia według bieżącego stanu wiedzy rozwiązania, ale takie rozwiązania, choćby najnowocześniejsze, które służą zaspokajaniu potrzeb tego konkretnego zamawiającego.”

Także doktryna stoi na stanowisku, że naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp może nastąpić np. w przypadku, gdy zapisy SWZ nie tylko uniemożliwiają ubieganie się o dane zamówienie przez wykonawcę, ale również w sytuacji, gdy postanowienia SWZ stawiają takiego wykonawcę w zdecydowanie gorszej pozycji w porównaniu do konkurencyjnych wykonawców:

„Przygotowanie i prowadzenie postępowania z poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wymaga od zamawiających należytej staranności, ponieważ w przypadku jej naruszenia nader często stawiane są im zarzuty, w szczególności, gdy któryś z wykonawców po analizie zapisów np. SWZ dojdzie do wniosku, że uniemożliwiają mu ubieganie się o dane zamówienie lub stawiają go w zdecydowanie gorszej sytuacji w porównaniu do konkurencyjnych wykonawców. Wykonawca taki nie ma obowiązku każdorazowo udowadniać że faktycznie w stosunku do niego naruszenie tej zasady wywołuje negatywne skutki, wystarczy w przypadku kwestionowania zapisów ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia wykazać hipotetyczną możliwość jej naruszenia, wskazując, że są one niedopuszczalne, ponieważ do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 16 pkt 1 p.z.p. nie jest konieczne ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło. W sytuacji bowiem, gdy wskazanemu i niezgodnemu z prawem warunkowi towarzyszyło tylko ryzyko ograniczenia stosowania wskazanych zasad w prowadzonym postępowaniu przez zniechęcenie potencjalnych wykonawców do udziału w nim w związku z tworzeniem przez zamawiającego barier natury formalnej, jest to już wystarczające do formułowania wniosku o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania” (A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 16.).

W literaturze przedmiotu wskazuje się na niedopuszczalność „przemycania” do opisu kryteriów oceny ofert takich zapisów, które promują rozwiązania konkretnych producentów, a które w świetle zasad tworzenia OPZ byłyby uznane za niedopuszczalne. Uzasadnieniem takiego sposobu działania nie może być stwierdzenie, że wykonawca ma możliwość złożenia oferty i nikt mu tego nie ogranicza. Jako przykład takiego ograniczenia w piśmiennictwie podaje się m.in. takie ukształtowanie kryteriów oceny ofert, iż dany wykonawca nie będzie mógł realnie konkurować z ofertami innych wykonawców: *„Rolą kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia jest premiowanie takiego rozwiązania, które z jakichś, określonych i obiektywnych, przyczyn są dla zamawiającego korzystniejsze niż parametry bezwzględnie wymagane, jednakże nie mogą one naruszać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, wskazując w dokumentach zamówienia opis kryteriów, jakie planuje stosować celem oceny złożonych ofert, nie powinien używać ich do przemycenia zapisów promujących np. rozwiązania konkretnych producentów, które z punktu widzenia zasad tworzenia opisu przedmiotu zamówienia byłyby niedopuszczalne. Uzasadnieniem dla takiej sytuacji nie może być stwierdzenie, że wykonawca wszak ma możliwość złożenia oferty i nikt mu tego nie ogranicza, ponieważ zaoferowanie innego niż punktowany przez zamawiającego produkt uniemożliwia w rzeczywistości skuteczne uzyskanie zamówienia ze względu na brak realnej możliwości uzyskania punktów w takim kryterium. Ograniczenia konkurencji mają przeważnie charakter graniczny, np. przez określenie warunków udziału w postępowaniu lub opis przedmiotu zamówienia wprost uniemożliwiający niektórym wykonawcom złożenie oferty w postępowaniu. Mogą mieć również charakter względny i pośredni. Za ograniczenie tego typu należy uznać sytuację, w której niektórzy wykonawcy, co prawda mogą złożyć ważną i odpowiadającą siwz ofertę, jednakże oferta ze względu na jej charakter i specyfikę, w świetle*

specyfiki opisu przedmiotu zamówienia czy ukształtowanych kryteriów oceny ofert nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców” (A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 16.)

Z taką sytuacją bez wątpienia mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdyż sposób oceny ofert stawia Odwołującego w znacznie gorszej pozycji w stosunku do przedstawiciela firmy Siemens.

Ponadto w art. 16 pkt 3 Pzp utrzymano także kolejną z naczelnych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia tj. zasadę proporcjonalności. Przez ową proporcjonalność rozumie się podejmowanie tylko takich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i stawianie tylko takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia. Oznacza to konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie i niezbędne do zamierzonego celu, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców (*vide* Kontrola UZP z 29 listopada 2017 r. o sygn. KND/10/17/DKD).

W niniejszej sprawie uzasadniony jest również zarzut naruszenia **art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp**, gdyż sposób oceny ofert i przyznawania punktów za poszczególne parametry nie zapewnia najlepszej jakości dostaw oraz uzyskania najlepszych efektów zamówienia, lecz prowadzi jedynie do nieuzasadnionej przewagi punktowej jednego producenta (Siemens). Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu nowej ustawy Pzp (druk sejmowy VIII. 3624): *„Zasada efektywności ekonomicznej wyraża się w obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych”*. Oznacza to konieczność kreowania zapisów SWZ w taki sposób, aby przedstawiać najlepszą relację jakości, jak również efektów, jakie zamówienie pozwoli uzyskać, do ceny. Niestety, Zamawiający naruszył ww. zasadę określając sposób oceny ofert poprzez wyrażne premiowanie cech produktów Siemens, bez uwzględnienia wspomnianych efektów zamówienia.

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę o jego uwzględnienie w całości.

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z odpisem KRS Odwołującego,
- 2) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
- 3) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.