

Philips Polska Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 195 B
02-222 Warszawa

tel. 609 110 759
Skrzynka epuap:
/PhilipsPolska/domyslna

Data 17.08.2020r.

Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A (budynek Adgar Plaza)
02-676 Warszawa

Odwołujący: Philips Polska Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 195B
02-222 Warszawa
e-mail: alicja.gwardyan@philips.com

Zamawiający: Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Bytomiu, ul. Stefana Batorego
15, 41-902 Bytom
e-mail: sekretariat@szpital2.bytom.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „**Zakup i dostawę Tomografu Komputerowego dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu**”, Znak Sprawy: 22/22PN/2020 (dalej „Postępowanie”)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod numerem 2020/S 152-370502 w dniu 07.08.2020 r.

I. Przedmiot odwołania

Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Odwołujący**”), działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa Pzp) **składa niniejszym odwołanie od czynności i zaniechań czynności przez Zamawiającego** – Szpital Specjalistyczny nr 2 w Bytomiu, (dalej: „**Zamawiający**”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**zakup i dostawę Tomografu Komputerowego dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu**”, prowadzonego przez Zamawiającego, polegających na naruszeniu:

- 1) **art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu;
- 2) **art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp oraz w zw. z art. 91 ust. 2d Pzp** poprzez określenie sposobu oceny ofert w kryterium „ocena techniczno-użytkowa” w sposób nieobiektywny, nieproporcjonalny, sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także w sposób niejednoznaczny, co przeczy zasadzie przejrzystości.

W związku z powyższym, w imieniu Odwołującego wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości poprzez nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp:

1. dokonanie zmiany SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, ewentualne unieważnienie postępowania.

Wniosek o zasądzenie kosztów

Ponadto, Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Wskazanie interesu:

Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby Zamawiający nie naruszył wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, Odwołujący byłby w stanie złożyć ofertę i ubiegać się o udzielenie zamówienia. Co za tym idzie, Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie objęte Postępowaniem. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia w niniejszym Postępowaniu, którego wynikiem będzie zawarcie z Zamawiającym umowy, a w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia znacząco wzrosną. Z kolei naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może wyrządzić Odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści – przychodów z niezyskanego zamówienia. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Obecna treść SIWZ narusza przepisy ustawy Pzp i inne przepisy prawa wskazane w odwołaniu, przez co Zamawiający uniemożliwia Odwołującemu złożenie w Postępowaniu konkurencyjnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu, co naraża Odwołującego na poniesienie wymiernej szkody w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym utracie szans biznesowych.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2007 r. sygn. akt V Ca 2506/07: „*Interes prawny w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca ma prawo oczekiwać, że sam proces udzielenia zamówienia będzie odbywał się w sposób prawidłowy i z tego wynika jego interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej*”.

Odwołujący zwraca przy tym uwagę na to, że zgodnie z aktualnym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej posiada on interes we wniesieniu odwołania, także w przypadku żądania nakazania unieważnienia postępowania. Zgodnie z linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości UE oraz KIO, co do wystąpienia interesu po stronie Odwołującego w postępowaniu, które ostatecznie prowadzi do unieważnienia przetargu, "dane zamówienie", które użyte zostało w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a które — zdaniem Trybunału — należy rozumieć przedmiotowo, tj. jako udzielenie przedmiotowego zamówienia w wyniku podpisania umowy (koniec postępowania), także jeśli nastąpić ma to po ponownym ogłoszeniu przetargu i wyłonieniu dopiero wtedy najkorzystniejszej oferty.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, iż dopóki Zamawiający nie podpisze umowy (udzieli zamówienia, a może tego dokonać się nawet w konsekwencji kolejnych przeprowadzonych nieskutecznych postępowań), mamy do czynienia z postępowaniem o "dane zamówienie". Odwołujący powołuje się przy tym na wyroki TSUE z dnia 4 lipca 2013 r., Fastweb, C- 100/12, pkt 33; z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, pkt 27; z dnia 21 grudnia 2016 r., Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich C-355/15, pkt 29; z dnia 11 maja 2017 r., Archus i Gama, C-131/16 oraz na wyroki KIO: z 31 sierpnia 2017 roku, KIO 1731/17, z dnia 5 września 2016 r., KIO 1556/16; z dnia 3 stycznia 2017 r., KIO 2395/15; z dnia 25 maja 2017 r., KIO 2691/15; z dnia 4 lipca 2017 r., KIO 1254/17; z dnia 7 lipca 2017 r., KIO 1322/17; z dnia 19 lipca 2017, KIO 1356/17; z dnia 31 sierpnia 2017 r., KIO 1731/17.

Termin na wniesienie odwołania

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia przedmiotowego odwołania stanowią zapisy SIWZ, z którymi Odwołujący mógł zapoznać się w momencie zamieszczenia jej przez Zamawiającego na stronie internetowej.

Termin do wniesienia odwołania upływa w dniu 17 sierpnia 2020 r., a tym samym odwołanie zostało wniesione w przewidzianym ustawowo terminie.

UZASADNIENIE

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia ma obowiązek sporządzić go zgodnie z art. 29 ustawy Pzp oraz przepisami art. 355 k.c. i z zachowaniem należytej staranności. Zgodnie z art. 7 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonując zmian treści SIWZ, Zamawiający zobowiązany jest przestrzegać przy tym tych samych zasad, co przy formułowaniu OPZ, a wynikających z art. 7 ust. 1 i 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Wskazane „uzasadnione przypadki” to takie sytuacje, w których Zamawiający jest w stanie wykazać zasadność dokonywanych zmian, a zatem wystąpienie obiektywnej przyczyny, dla której dokonanie zmian jest niezbędne i potrzebne w celu prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, w niniejszej sprawie Zamawiający dokonując Opisu Przedmiotu Zamówienia naruszył zasady opisu przedmiotu zamówienia wynikające z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, nie kierując się obiektywnymi przesłankami.

Podkreślić należy, że zarzuty Odwołującego nie prowadzą do obniżenia wymaganych parametrów i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Zamawiający przeprowadzając postępowanie, opisując przedmiot zamówienia poprzez punktowanie technicznych parametrów charakterystycznych dla konkretnych rozwiązań, a nie funkcjonalności urządzeń, również narusza zasady równego traktowania, co zaprzecza istocie procedury udzielenia zamówień publicznych, która stanowi m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej spośród dostępnych na rynku.

Dodatkowo niektóre zapisy w jednoznaczny sposób wskazują konkretne rozwiązania techniczne i nie pozwalają na zaoferowanie parametrów lepszych. Tak prowadzone postępowanie stanowi naruszenie ustawy o finansach publicznych, gdzie środki finansowe winny być wydatkowane w sposób celowy i efektywny, tak by potrzeby Zamawiającego, użytkowników i finalnie pacjentów zostały zaspokojone.

Mając na uwadze powyższe odniesiemy się do zapisów w treści Załącznika nr A

Zarzut nr 1 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 2.5 – rozdział Generator i lampa

Obecny zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
	Max prąd lampy dla napięcia 120kV (podać)	≥400mA	

Proponowany zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
	Max prąd lampy dla napięcia 120kV (podać)	$\geq 400\text{mA}$	< 600 mA- 0 pkt $\geq 601\text{ mA}- 10\text{ pkt}$

Wnosimy o zmianę zapisu w punkcie 2.5 poprzez wprowadzenie punktacji.

Proponowana punktacja:

< 600 mA- 0 pkt

$\geq 601\text{ mA}- 10\text{ pkt}$

Maksymalny prąd lampy RTG wynika z mocy aparatu (mocy generatora), tym samym wskazuje na zdolność aparatu do skutecznego prześwietlania pacjentów w przypadku wykonywania długich i specjalistycznych badań takich jak np. badania pourazowe, czy onkologiczne. Wysokie napięcie zwiększa zdolność wiązki do lepszej penetracji struktur przez które przechodzi, dlatego zakres prądu lampy RTG jest jednym z ważniejszych parametrów tomografu komputerowego, ponieważ określa on maksymalny możliwy do uzyskania prąd w lampie RTG, który pozwoli na wysokiej jakości obrazowanie bez szumów i artefaktów w szczególności przy badaniach bariatrycznych (bardzo ciężkiego pacjenta). Im szerszy zakres modulacji natężenia prądu w lampie RTG tym większa uniwersalność i elastyczność diagnostyczną urządzenia.

Zarzut nr 2 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 2.7 – rozdział Generator i lampa

Obecny zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
2.7	Maksymalna szybkość chłodzenia lampy (podać)	$\geq 0,7\text{ MHU/min}$	

Proponowany zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
2.7	Maksymalna szybkość chłodzenia lampy (podać)	$\geq 0,7\text{ MHU/min}$	0,7 MHU/min – 1,0 MHU/min - 0 pkt 1,001 MHU/min – 1,4 MHU/min - 5 pkt 1,401 MHU/min – 1,6 MHU/min - 10 pkt Powyżej 1,601- 20 pkt

Wnosimy o zmianę zapisu w punkcie 2.7 poprzez wprowadzenie punktacji.

Proponowana punktacja:

0,7 MHU/min – 1,0 MHU/min - 0 pkt

1,001 MHU/min – 1,4 MHU/min - 5 pkt

1,401 MHU/min – 1,6 MHU/min - 10 pkt

Powyżej 1,601- 20 pkt

Pragniemy zaznaczyć, że maksymalna szybkość chłodzenia lampy oraz jej pojemność cieplna jest jednym z ważniejszych parametrów tomografu komputerowego, ponieważ określa on niezbędny czas, w jakim lampa będzie gotowa do pracy, w sytuacji gdy aparat pracuje i wymaga przerwy na schłodzenie. Lampa RTG o długim czasie chłodzenia wymaga dłuższego czasu na przygotowanie

(gotowość do pracy), co może powodować ograniczenia w możliwości przyjmowania pacjentów, w szczególności w przypadku wykonywania długich i specjalistycznych badań pourazowych, onkologicznych itd.

Mając to na uwadze, wprowadzenie dodatkowej punktacji, premiującej obiektywnie lepszą funkcjonalność oferowanego aparatu (szybsze chłodzenie lampy), znajduje pełne uzasadnienie.

Zarzut nr 3 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 4.6 – rozdział Parametry Detektora

Obecny zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
4.6	Rozdzielczość wysokokontrastowa[pl/cm] płaszczyźnie X,Y.	Min. 10 pl/mm dla 50% MTF, w polu FOV 50cm	10 pkt. 10 pl/mm – 0 pkt Pozostałe proporcjonalnie

Wnosimy o wykreślenie zapisu w punkcie 4.6

Pragniemy zaznaczyć, że obecny zapis nie pozwala Odwołującemu na złożenie niepodlegającej odrzuceniu oferty.

Jednocześnie chcemy dodać, że Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz.U. 2013 r. poz. 1413, z późn. zm.) w Załączniku nr 6 określa zdolność rozdzielczą wysokokontrastową w płaszczyźnie X/Y, w czasie pełnego skanu (skanu 360 stopni), natomiast nie wskazuje w jakim punkcie MTF. Parametr „MTF” (MTF ang. *modulation transfer function*, tłum. pol. *funkcja przenoszenia modulacji*) – nie został zdefiniowany przez Zamawiającego w SIWZ. A zatem tak sformułowanemu wymaganiu należy w pierwszej kolejności posługiwać się niezdefiniowanym pojęciem, co prowadzi do braku dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (art. 29 ust. 1 Pzp), co uniemożliwia przedstawienie oferty przez wykonawców spełniającej to kryterium.

Po drugie, nie istnieje żaden wymóg prawny ani techniczny mierzenia MTF dla 50% MTF. Każdy z producentów tomografów komputerowych może samodzielnie przyjąć metodę mierzenia parametru MTF. Rozdzielczość wysokokontrastowa w płaszczyźnie X,Y może być mierzona w zależności od producenta w 0%MTF lub w 50%MTF. Przykładowo w ulotce technicznej odwołującego podajemy MTF w 0%MTF. Nie może to powodować odrzucenia oferty, bo Zamawiający arbitralnie przyjął podawanie tego parametru dla 50%MTF.

Należy podkreślić, parametr MTF jest mierzony w sztucznym środowisku pomiarowym i nie ma przełożenia na faktyczną rozdzielczość anatomiczną aparatu. Filtry pomiarowe, a także metodologia pomiarów jest u każdego producenta inna, co może prowadzić do przedstawienia wartości u różnych producentów, których nie da się porównać. Krzywa MTF jest jedynie transformacją matematyczną krzywej PTF (point transfer function) i jest obliczana algorytmem. Prowadzi to do nierzeczywistych i niemiernodajnych wyników, które odbiegają znacząco od faktycznie zmierzonej wartości krzywej MTF. Skupianie się na takim parametrze może prowadzić do nadinterpretacji wyników i utrudniać uczciwą konkurencję przez preferowanie rozwiązań konkretnego producenta. Wykazany wysoki parametr rozdzielczości wysokokontrastowej MTF tomografu, nie znajduje pokrycia w środowisku anatomicznym człowieka, w jakim powinien zostać odzwierciedlony i ma się nijak do stanu faktycznego, tym samym nie wpływa na jakość wytwarzanych obrazów tomograficznych.

Mając to na uwadze, że kwestionowany parametr MTF nie powinien być parametrem wymaganym (dopuszczającym), ponieważ jego opis narusza art. 29 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, określając metodologię jego mierzenia charakterystyczną dla aparatów tylko jednego z producentów.

Mając to na uwadze, **alternatywnie** wnosimy o zmianę opisu wymagań dla tego parametru poprzez dopisanie alternatywnych wartości rozdzielczości wysokonastawowej **dla 0%MTF**, w następujący sposób:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
4.6	Rozdzielczość wysokonastawowa[pl/cm] w płaszczyźnie X,Y.	Min. 10 pl/mm dla 50% MTF, w polu FOV 50cm lub Min. 10 pl/mm dla cutoff - 0% MTF, w polu FOV 50cm	

Zarzut nr 4 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 4.8 – rozdział Parametry Detektora

Obecny zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
4.8	Dynamiczny kolimator ograniczający promieniowanie w osi Z na początku i końcu skanu spiralnego minimalizując naświetlenie obszaru ciała pacjenta, który nie jest poddany badaniu.	Tak	

Wnosimy o wykreślenie zapisu w punkcie 4.8 uniemożliwiającego nam złożenie oferty.

Zauważalne korzyści ze stosowania dynamicznego kolimatora uzyskujemy tylko przy dużej liczbie rzędów (np. 256) lub dużym pokryciu detektora (np. 80mm). W proponowanym przez nas rozwiązaniu stosujemy inne skuteczne narzędzia do redukcji dawki, tj. iteracyjny rekonstruktor redukujący dawkę do 80%, kątowa modulacja dawki oraz modulacja dawki wzdłuż obszaru skanowania, które pozwalają na zmniejszenie dawki w obszarach o mniejszym tłumieniu.

Zamawiający nie może określać parametru granicznego (dopuszczającego) poprzez preferowanie rozwiązania konkretnego producenta z pominięciem komplementarnych (równoważnych) rozwiązań technicznych innych producentów, ponieważ w ten sposób narusza art. 29 ust. 3 Pzp.

Zasadnym jest zatem pozostawienie wymogu redukcji dawki promieniowania w osi Z, ale Zamawiający powinien zmodyfikować opis tego wymogu poprzez dopuszczenie równoważnego rozwiązania technicznego w aparatach innych producentów, co nie narazi go na zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 Pzp i zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając to na uwadze, **alternatywnie** wnosimy o **zmianę opisu wymaganego parametru** w następujący sposób:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
4.8	Dynamiczny kolimator ograniczający promieniowanie w osi Z na początku i końcu skanu spiralnego minimalizując naświetlenie obszaru ciała pacjenta, który nie jest poddany badaniu lub równoważne rozwiązanie techniczne zapewniające redukcję dawki promieniowania w osi Z .	Tak	

Zarzut nr 5 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 4.18 – rozdział Parametry Detektora

Obecny zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
4.18	Odległość ogniska lampy od detektora [cm]	podać	10 pkt. >95cm – 0 pkt ≤ 95cm – 10 pkt

Proponowany zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
4.18	Odległość ogniska lampy od detektora [cm]	podać	10 pkt. ≤ 95cm – 0 pkt >95cm – 10 pkt

Wnosimy o zmianę punktacji dla tego parametru.

≤ 95cm – 0 pkt
>95cm – 10 pkt

Pragniemy zaznaczyć, że Zamawiający błędnie i w sposób nieuzasadniony dostępnym rozwiązaniami technicznymi producentów tomografów komputerowych premiuje, tzw. krótką geometrię. Krótka geometria charakteryzuje się tym, że źródło promieniowania (lampa) oraz detektor znajdują się bliżej pacjenta. W związku z tym pacjent narażony jest na większą dawkę skórną promieniowania oraz większe szkodliwe dla pacjenta promieniowanie rozproszone. W krótkiej geometrii słaba lampa i słaby detektor kompensowane są skracaniem odległości, aby uzyskać podobne efekty.

Krótką geometrię charakteryzyczna jest dla tanich i przestarzałych technologicznie systemów. Obecnie wszyscy wiodący producenci tomografów komputerowych na świecie w systemach wyższej klasy stosują długą geometrię, tzn. jak największą odległość ogniska lampy od detektora. Zasadnym jest zatem zmiana punktowania tego parametru poprzez preferowanie rozwiązań bezpieczniejszych dla pacjenta narażonego na promieniowanie.

Potwierdza to również określony w §26 pkt 4 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 kwietnia 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 884 późn. zm.) wymóg stosowania możliwie największej odległości lampy od pacjenta.

Zarzut nr 6 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 6.28 – rozdział Trzy opisowe stacje lekarskie wraz z Aplikacjami Klinicznymi pracujące w oparciu o Technologię KLIENT – SERWER

Obecny zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
6.28	Oprogramowanie do oceny zmian ogniskowych w płucach, z identyfikacją zmian guzkowych w mięszu i przyopłucnowych z możliwością zapamiętywania położenia zmian, do oceny dynamiki wielkości zmian. Automatyczna detekcja rodzaju guza na lity, częściowo lity i nieloty oraz automatyczne obliczanie części litej i nielitej	Tak	

Proponowany zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
6.28	Oprogramowanie do oceny zmian ogniskowych w płucach, z identyfikacją zmian guzkowych w mięszu i przyopłucnowych z możliwością zapamiętywania położenia zmian, do oceny dynamiki wielkości zmian. Automatyczna detekcja rodzaju guza na lity, częściowo lity i nieloty oraz automatyczne obliczanie części litej i nielitej	Tak	

Wnosimy o zmianę zapisu w punkcie 6.28 na „Oprogramowanie do oceny zmian ogniskowych w płucach, z identyfikacją zmian guzkowych w mięszu i przyopłucnowych z możliwością zapamiętywania położenia zmian, do oceny dynamiki wielkości zmian.” i wykreślenie/ usunięcie części „Automatyczna detekcja rodzaju guza na lity, częściowo lity i nieloty oraz automatyczne obliczanie części litej i nielitej”.

Pragniemy zaznaczyć, że obecny zapis uniemożliwia nam złożenie oferty. Opisany wymóg jest charakterystyczny dla rozwiązania tylko jednego producenta, a mianowicie GE Medical Systems, co jednoznacznie wskazuje na naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez preferowanie rozwiązań technicznych wybranego wykonawcy, zamiast dopuszczenia rozwiązań komplementarnych (równoważnych) spełniających równoważne funkcje.

Dodatkowo, automatyczna detekcja rodzaju guza i obliczanie części litej i nielitej może prowadzić do nieprecyzyjnych wyników, zaniżając wartość diagnostyczną wykonywanych operacji. Rozwiązanie oferowane przez odwołującego umożliwia automatyczny pomiar segmentowanych zmian ogniskowych w płucach oraz wybór rodzaju guza z rozwijanej listy, co zapewnia większą kontrolę użytkownika nad wynikami, przy zachowaniu ich dokładności i nie zwiększając nakładu jego pracy.

Zarzut nr 7 – dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 8.8 – rozdział inne wymagania

Obecny Zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
8.8	<p>Oprogramowanie z bezterminowymi licencjami do monitorowania i raportowania poziomu dawek z tomografu komputerowego oraz obecnie posiadanego cyfrowego systemu rtg pozwalającego na spełnienie dyrektywy EUROATOM 2013/59 z 5.12.2013</p> <p>Oprogramowanie ma umożliwić:</p> <ul style="list-style-type: none"> -analizę statyczną poziomu dawek -automatyczne powiadomienie w przypadku przekroczenia poziomu dopuszczalnych dawek -przegląd historii dawki w rozbiciu na: pacjentów/regiony anatomiczne/, rodzaje badań rtg/osobę przeprowadzającą badanie/ zmiany pracy zespołu pracowni TK i rtg (np. poranna, popołudniowa, wieczorna ...) - automatyczne tygodniowe/miesięczne/roczne raporty dotyczące dawek w pracowni z danych zebranych z tomografu komputerowego i systemu rtg z porównaniem tych danych dla określonej populacji - wyliczanie SSDE (ang. Size Specific Dose Estimate)- szacowana wielkość dawki zależna od rozmiaru dla każdej serii badań. 	<p>Tak</p> <p>Podać nazwę i producenta</p>	

Wnosimy o wykreślenie punktu 8.8. , który w obecnym brzmieniu uniemożliwia nam złożenie oferty.

Pragniemy zaznaczyć, że prawne uwarunkowania w zakresie świadczeń, sposób ich finansowania oraz warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego regulują w Polsce:

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz.U. 2013 r. poz. 1413, z późn. zm.),
- Zarządzenie Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Nr 182/2019/DSOZ z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna oraz
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 884 późn. zm.).

Zgodnie z §§ 31 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 884 późn. zm.) przebieg pracy aparatu terapeutycznego oraz symulatora jest zapisywany w rejestrze eksploatacji prowadzonym oddzielnie dla każdego urządzenia.

Rejestr eksploatacji zawiera w szczególności informacje o:

- 1) awariach;
- 2) przeprowadzonych konserwacjach i naprawach;
- 3) innych zdarzeniach mogących mieć wpływ na pracę aparatu terapeutycznego i symulatora.

Nie ma wymogu monitorowania i raportowania oraz zapisywania w rejestrze eksploatacji innych danych poza wyżej wymienionymi.

Ponadto, na Zamawiającym spoczywa obowiązek prowadzenia dla każdego pacjenta poddawanego radioterapii karty napromieniania wchodzącej w skład dokumentacji medycznej, która określa m.in. wartości dawki całkowitej, wartości dawki dla każdego narządu promieniowrażliwego, dla którego obliczono histogram dawki, na podstawie której zgodnie z procedurą terapeutyczną jest oceniane ryzyko późnych uszkodzeń popromiennych. Karty napromieniania są przedmiotem audytu wewnętrznego prowadzonego zgodnie z ww. rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r.

W polskim prawie brak natomiast przepisów ustanawiających obowiązek monitorowania i raportowania dawek promieniowania wykorzystywanego w pracy tomografu komputerowego.

Takich wymagań nie zawiera również Dyrektywa EUORATOM 2013/95 z dnia 5 grudnia 2013 r. Nie wymaga, aby aparaty do diagnostyki radiologicznej posiadały jakiekolwiek oprogramowanie do monitorowania i raportowania poziomu dawek z tomografu komputerowego. Należy również zauważyć, że Zamawiający żąda, aby to oprogramowanie dotyczyło również „obecnie posiadanego cyfrowego systemu rtg” pozwalającego na spełnienie dyrektywy EUROATOM 2013/59 z 5.12.2013.

Mając powyższe na względzie, żądanie, aby tomograf komputerowym posiadał taką funkcjonalność z uwagi na postanowienia Dyrektywy EUORATOM 2013/95 z dnia 5 grudnia 2013 r. nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, co uzasadnia – z uwagi na to, że jest to parametr wymagany (graniczny, dopuszczający), że należy go wykreślić, ponieważ bezpodstawnie i z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 Pzp uniemożliwia nam złożenie oferty.

Zarzut nr 8 – Dotyczy Załącznik A do SIWZ punkt 8.10 – rozdział inne wymagania

Obecny Zapis:

	Parametry Wartości wymagane i oceniane	Wymagania	Punktacja
8.10	Oprogramowanie do automatycznego wyliczenia, po zakończeniu badania, kobiety w ciąży zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 18.02.2011r. w sprawie bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz.U.51 p.265)	Tak Podać nazwę i producenta	

Wnosimy o wykreślenie punktu 8.8. W obecnym brzmieniu uniemożliwia nam złożenie oferty.

Zapis przedstawiony przez Zamawiającego jest nieprecyzyjny, ponieważ nie określa, co oprogramowanie ma wyliczać automatycznie i już z tego względu narusza zasadę jasności i jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 1 Pzp).

Równocześnie pragniemy podkreślić, że prawne uwarunkowania w zakresie świadczeń, sposób ich finansowania oraz warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego w radiodiagnostyce medycznej regulują w Polsce:

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz.U. 2013 r. poz. 1413, z późn. zm.),
- Zarządzenie Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Nr 182/2019/DSOZ z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna oraz
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 884 późn. zm.).

W polskim prawie nie ma przepisów definiujących obowiązek automatycznego monitorowania i raportowania parametrów, po zakończeniu badania pacjenta, w szczególności dotyczy to badań kobiet w ciąży. Zgodnie z §31 ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. dane i informacje, które powinny być zapisywane w każdym aparacie terapeutycznym, określa rejestr eksploatacji urządzenia, w szczególności informacje o awariach; przeprowadzonych konserwacjach i naprawach; innych zdarzeniach mogących mieć wpływ na pracę aparatu terapeutycznego i symulatora.

Mając powyższe na względzie, żądanie, aby tomograf komputerowym posiadał taką funkcjonalność z uwagi na ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r., nie ma uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, co uzasadnia – z uwagi na to, że jest to parametr wymagany (graniczny, dopuszczający), że należy go wykreślić, ponieważ bezpodstawnie i z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 Pzp uniemożliwia nam złożenie oferty.

Wyżej przedstawione okoliczności uzasadniają zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i ust. 2 PZP oraz art. 7 ust. 1 Pzp. W ocenie Odwołującego wymogi postawione przez Zamawiającego w powyżej przytoczonym zakresie nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia. Aktualne zapisy SIWZ powodują, iż Odwołujący nie może złożyć Zamawiającemu ważnej i konkurencyjnej oferty. Przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność urządzeń produkcji Philips, ale naruszające zasady uczciwej konkurencji postanowienia SIWZ. Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający musi określić przedmiot zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę.

Powyższe zapisy stanowią o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert w SIWZ, w sposób niestaranny, nieprzemysłany i nieodnoszący się do obiektywnych rozwiązań funkcjonalnych.

W wyroku o sygn. akt UZP/ZO/0-2969/06 Zespół Arbitrów orzekł, że „(...) Zamawiający może wskazać minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tym niemniej obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu”.

Uzasadniając natomiast zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp oraz w zw. z art. 91 ust. 2d Pzp, stwierdzić należy, że w przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu konkurowanie nie tylko poprzez parametry graniczne, ale także na poziomie wymagań preferencyjnych, wyrażonych w opisie sposobu oceny ofert w ramach kryterium „ocena techniczno-użytkowa”. Jest to kryterium z wagą 40%. Ma więc ono ogromne znaczenie dla wyniku Postępowania. W tym kontekście Odwołujący podnosi powyżej zastrzeżenia zarówno względem istniejących zapisów jak i braku wyspecyfikowania wśród parametrów **ocenianych takich cech, które stanowią właśnie o wysokiej jakości tomografu.**

W świetle powyższego, stwierdzić trzeba, że Zamawiający naruszył również w Postępowaniu zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 PZP, nakazującą przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz **zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.** Nastąpiło to poprzez tendencyjny dobór parametrów ocenianych w kryterium „ocena techniczno-użytkowa”. Stworzona w niniejszym postępowaniu punktacja uniemożliwia uczciwą konkurencję i dyskryminuje inne równoważne technologie, które dają preferowany lub nawet lepszy efekt kliniczny, o czym świadczą wyżej postawione zarzuty.

Odwołujący ma świadomość, że Zamawiający ma dużą swobodę w formułowaniu kryteriów oceny ofert, jednak nie jest ona nieograniczona. Zamawiający nie może bowiem dowolnie określać zasad oceny ofert - pozornie mieszcząc się w ramach prawnych, ale realnie nie dopuszczając możliwości konkurowania w postępowaniu. Zwłaszcza przy wadze kryteriów pozacenowych wynoszącej 25 %.

Mając na uwadze powyższe, skorzystanie ze środka ochrony prawnej przez Odwołującego jest w pełni uzasadnione i konieczne, a Odwołujący podtrzymujemy swoje żądania wyrażone w niniejszym odwołaniu.

Kopię Odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 17 sierpnia 2020r.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

- 1) Odpis z rejestru przedsiębiorców (KRS) Odwołującego wraz z pełnomocnictwem.
- 2) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
- 3) Dowód uiszczenie opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
- 4) Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.