

Warszawa, dnia 31 sierpnia 2023 r.

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

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Doposażenie Szpitala w sprzęt i aparaturę medyczną na potrzeby udzielanych świadczeń zdrowotnych (3 pakiety)”, nr postępowania SZW/DZP/61/2023, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, dalej „Postępowanie” w zakresie Zadania częściowego nr 1

Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Poznaniu

Juraszów 7/19
60-479 Poznań
Tel.: 061 8212359
mail: dzp@lutycka.pl

Odwołujący: AGFA NV
Septestraat 27
B-2640 Mortsel (Belgia)
Numer w rej przedsiębiorców: BE 0456.366.588,
NIP: 5262938543

działająca w Polsce przez swój oddział :
Agfa NV Spółka Akcyjna Oddział w Polsce
ul. Jutrzenki 137A
02-231 Warszawa
KRS: 0000417303

reprezentowany przez:

adw. Grzegorz Mazurek
Mazurek Rudnicki Adwokacka Sp. p.
ul. Grójecka 194, lok 188
02-390 Warszawa
tel./fax: 22 305 36 55
mail: biuro@kancelariamazurek.pl

Data podjęcia informacji o podstawie do wniesienia odwołania: 22.08.2023 r.
– informacja o wyniku postępowania;

Data wniesienia odwołania: 31.08.2023

Data przekazania kopii odwołania Zamawiającemu: 31.08.2023

Strona internetowa, na której udostępniono Specyfikację Warunków Zamówienia:

<https://e-propublico.pl/Ogloszenia/DokumentyZamowienia?przetargId=4476ff37-54b1-4c32-869b-8b50dce4c438>

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 316237-2023-PL z dnia 26.05.2023r.

Interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Szpital Wojewódzki w Poznaniu, Juraszów 7/19, 60-479 Poznań (dalej jako „**Zamawiający**”), dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Zadaniu częściowym nr 1 (dalej również „Zadaniu 1”) – wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Partner4Medicine Sp. z o.o., Aleje Zygmunta Krasińskiego 20A, 64-100 Leszno, dalej „wykonawca P4M” lub „P4M”, pomimo, że wykonawca ten złożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe, w których nie potwierdził zaoferowania części parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r (wykonawca ten złożył z ofertą ponadto załącznik nr 3 do SWZ „OPZ” w którym nie potwierdził zaoferowania żadnego z parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r.). Ponadto – wykonawca ten zaoferował aparaturę nie posiadającą parametrów/funkcjonalności, które nie zostały potwierdzone w złożonych przez P4M przedmiotowych środkach dowodowych, za czym przemawia sposób sporządzenia przedmiotowego środka dowodowego pn. „Materiał promocyjny” oraz ustalenia odwołującego, w szczególności w zakresie spełnienia parametru dotyczącego potwierdzenia profili integracji IHE. Zamawiający zaniechał nawet wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie, poprzestając jedynie na ogólnikowych „wyjaśnieniach” wykonawcy.

Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty wykonawcy P4M – odrzuciłby tę ofertę. Zamawiający zaniechał również wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

W takiej sytuacji Odwołujący uzyskałby zamówienie bowiem nie podlega on wykluczeniu z postępowania i jego oferta złożona w tej części nie podlega odrzuceniu, a w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert – jest najkorzystniejsza we wskazanej części.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego – Odwołujący utracił możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia.

Na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp” lub „ustawą Prawo zamówień publicznych”, Odwołujący wnosi odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- I. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp** - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P4M – który nie potwierdził w złożonych w przedmiotowych środkach dowodowych parametrów wymaganych:
 - „Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16 tzn. Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do

systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report))”

- Zgodności algorytmu z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN,
 - spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu,
 - pomimo wymogu jednoznacznego potwierdzenia oferowanych parametrów w przedmiotowych środkach dowodowych,
- oraz w sytuacji gdy zaoferowana aparatura nie spełnia powyższych parametrów i funkcjonalności,

II. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty pomimo złożenia przez Wykonawcę P4M załącznika nr 3 do SWZ „OPZ” w którym nie potwierdził parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 i 7.07.2023 r. :

- „Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16 tzn. Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report))”

- Zgodności algorytmu z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN,
- spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu,
- pomimo wymogu jednoznacznego potwierdzenia oferowanych parametrów w przedmiotowych środkach dowodowych,

i przeprowadzenie w tym zakresie negocjacji – zaproponowanie w wezwaniu do wyjaśnień potwierdzenia wymaganych parametrów i uzyskanie zgody na powyższe – co stanowiło negocjacje treści oferty w ramach wyjaśnień - uzupełnienie treści oferty wskutek wyjaśnień, pomimo, że wykonawca P4M nie potwierdził w wymaganym do oferty załączniku parametrów,

III. ewentualnie – w przypadku uznania zarzutu określonego w pkt. I za przedwczesny lub bezzasadny w świetle braku wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz w przypadku uznania zarzutu określonego w pkt II za bezzasadny -

naruszenie 107 ust. 2 Pzp – poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy P4M do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających jednoznacznie parametry wymagane w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r,

IV. art. 239 ust. 1 Pzp – poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę P4M jako najkorzystniejszą w zadaniu 1 oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zakresie zadania 1.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22.08.2023r. w zadaniu 1,
2. powtórzenia czynności oceny i badania ofert w zakresie Zadania 1 częściowego,
3. odrzucenia oferty wykonawcy P4M w zadaniu 1, względnie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,
4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w Zadania 1,
5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

UZASADNIENIE

Zarys wstępny sprawy:

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Doposażenie Szpitala w sprzęt i aparaturę medyczną na potrzeby udzielanych świadczeń zdrowotnych (3 pakiety)”, nr postępowania SZW/DZP/61/2023.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 Pzp, postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Odwołanie dotyczy Zadania częściowego nr 1.

2. Zgodnie z pkt. 10.1 ppkt. 2 SWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentów **potwierdzających parametry** w oferowanej aparaturze np. dane katalogowe, materiały reklamowe itp. Zamawiający wskazał, że wymagane jest złożenie danych katalogowych, materiałów reklamowych **jednoznacznie potwierdzających parametry** w oferowanym asortymencie:

- 10.1. Zamawiający żąda złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą następujących, przedmiotowych środków dowodowych:

Lp.	Wymagany dokument
2	<p>Dokumenty potwierdzające parametry w oferowanej aparaturze np. dane katalogowe, materiały reklamowe, itp.</p> <p>Dane katalogowe, materiały reklamowe jednoznacznie potwierdzające parametry w oferowanym asortymencie.</p>

3. W wyjaśnieniach treści SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. Zamawiający sprecyzował zapis pkt. 10.1 ppkt 2 SWZ, wskazując:

Zamawiający informuje, że w treści SWZ – Pkt 10. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych – Pkt 10.1, Ppkt 2 w celu uniknięcia wątpliwości:

właściwy zapis brzmi:

„Dokumenty potwierdzające parametry w oferowanej aparaturze np. dane katalogowe, materiały reklamowe, itp.

Np. dane katalogowe, materiały reklamowe itp. - jednoznacznie potwierdzające parametry w oferowanym asortymencie.”

4. **Bezwzględny wymaganie** było, aby przedmiotowe środki dowodowe potwierdzały **wszystkie parametry wymagane** w SWZ, w tym parametry dodane w wyniku wyjaśnień treści SWZ udostępnionych w dniu 30.06 i 7.07. W pkt. 10.3 SWZ Zamawiający przewidział uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, nie precyzując okoliczności, w których wystosuje wezwanie do uzupełnienia.

5. W niniejszym Postępowaniu w zakresie zadania częściowego nr 1 zostały złożone dwie oferty: wykonawcy Agfa NV (cena: 1 241 271,15 zł, termin wykonania zamówienia: 60 dni, okres gwarancji: 25 miesięcy) oraz wykonawcy P4M (cena: 1 497 981,00 zł, termin wykonania zamówienia: 46 dni, okres gwarancji: 37 miesięcy):

Nr oferty	Nr zadania	Nazwa i adres wykonawcy	Cena oferty	Termin wykonania	Okres gwarancji
		00-807 Warszawa			
3	1	Agfa NV Septestraat 27 2640 Morsel	1 241 271.15 zł	60 dni	25 miesięcy
4	1	Partner 4 Medicine Sp. z o.o. Al. Z. Krasińskiego 20A 64-100 Leszno	1 497 981.00 zł	46 dni	37 miesięcy

6. Wykonawca P4M złożył jako przedmiotowe środki dowodowe:

- dokument pn. „Materiał promocyjny APARAT RTG – Combi Diagnost R90”, dalej również „Materiał promocyjny” - noszący znamiona dokumentu wytworzonego przez samego wykonawcę P4M, mającego potwierdzać parametry wymagane w SWZ, w tym dodane w wyniku modyfikacji SWZ z 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r.,

oraz

- dokument pn. „Dane techniczne systemu Combi Diagnost R90 firmy Philips” noszący znamiona oficjalnych materiałów producenta/ulotki Philips.

7. złożony przez tego wykonawcę jako przedmiotowy środek dowodowy Materiał promocyjny jest **dokumentem błędnym**, bowiem **nie potwierdza istotnej części parametrów wymaganych** zgodnie z wyjaśnieniem treści SWZ udostępnionym w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r. (szerzej – w uzasadnieniu dotyczącym zarzutu I) – **pomimo to – Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy P4M – poprzedzając powyższe – jedynie wezwaniem do wyjaśnień, w którym**

sam – „zapropował” potwierdzenie parametrów wykonawcy przez ogólne wyjaśnienie stanowiące jedynie lakoniczne „potwierdzenie” spełniania parametrów wprowadzonych wyjaśnieniem udostępnionym w dniu 30.06.2023 i 7.07.2023r.,

8. Zgodnie z pkt. 18.4 SWZ oraz 18.6 lit. c) SWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą **wypełnionego OPZ (stanowiącego załącznik do odpowiedniego zadania):**

Pkt. 18.4 SWZ:

- 18.4. Oferta, **wypełniony OPZ (stanowiący załącznik do odpowiedniego zadania)** wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona w języku polskim i złożona pod rygorem nieważności w formie elektronicznej, za pośrednictwem Platformy oraz podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Pkt. 18.6 lit. c SWZ

18.6. Opis sposobu przygotowania oferty składanej w formie elektronicznej:

- c) oferta, **OPZ (właściwy dla każdego zadania)** wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami, powinna być podpisana ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym, przez osobę (osoby) uprawnione do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji określoną w dokumentach rejestrowych, a następnie przesłana Zamawiającemu za pośrednictwem Platformy, poprzez dodanie dokumentów na karcie "Oferta/Załączniki", za pomocą opcji "**Załącz plik**" i użycie przycisku "**Załącz**";
9. Wykonawca P4M w złożonej ofercie w załączniku nr 3 do SWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, nie wskazał / nie potwierdził zaoferowania **funkcjonalności, które Zamawiający wprowadził jako wymagane udzielając odpowiedzi na pytania w wyjaśnieniach SWZ z 29.06.2023 r. i 7.07.2023 r.**
- 10. Pomimo to – Zamawiający dokonał wyboru jego oferty, poprzedzając wybór – „wezwanem do wyjaśnień” w dniu 11.08.2023r. :**

tj. czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił zaoferowanie wszystkich parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający m.in. dodatkowo wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach do SWZ udostępnionych w dniach 30.06.2023 r. oraz 07.07.2023 r. W szczególności w zakresie raportowania dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard, algorytmu zgodnego z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260EN, potwierdzenia parametru/ funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> lub producenta aparatu.

Otrzymując wyjaśnienia lakoniczne i zdawkowe - nie weryfikując w żaden sposób przedmiotowych środków dowodowych w zakresie spełniania parametrów wprowadzonych wyjaśnieniem udostępnionym w dniu 30.06.2023 i 7.07.2023r. – dokonał wyboru oferty tego wykonawcy, pomimo braku spełnienia parametrów/funkcjonalności :

- „Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16 tzn. Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report)”

- Zgodności algorytmu z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN,
- spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu

Przechodząc do uzasadnienia zarzutów należy wskazać co następuje:

I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę P4M – który nie potwierdził w złożonych w przedmiotowych środkach dowodowych parametrów wymaganych:

- „Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16 tzn. Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report)”
- Zgodności algorytmu z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN,
- spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu

- pomimo wymogu jednoznacznego potwierdzenia oferowanych parametrów w przedmiotowych środkach dowodowych,

oraz w sytuacji gdy zaoferowana aparatura nie spełnia powyższych parametrów i funkcjonalności,

Po analizie przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez P4M - należy wskazać, że złożony przez tego wykonawcę jako przedmiotowy środek dowodowy Materiał promocyjny jest **dokumentem błędnym**, bowiem **nie potwierdza istotnej części parametrów wymaganych** zgodnie z wyjaśnieniem treści SWZ udostępnionym w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r.

1. Błąd nr 1 - brak potwierdzenia parametru: „Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16 tzn.:

Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report)”

Zgodnie z wyjaśnieniem treści SWZ udostępnionym w dniu 30.06.2023 r. odpowiedź na pytanie nr 23 jako **wymaganą** funkcjonalność na konsoli akwizycji Zamawiający określił:

*Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – **część 16 tzn:***

Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report)

Poniżej istotny fragment pytania i odpowiedzi Zamawiającego:

23. Czy Zamawiający będzie wymagał funkcjonalności na konsoli akwizycji:

(...)

- Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16
tzn:

Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report))

Raportowanie dawki jest potrzebne do celów raportowania dla Sanepidu

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:

Zamawiający wymaga zaoferowania w/w funkcjonalności.

Wykonawca P4M jako przedmiotowy środek dowodowy złożył wraz z ofertą „Materiał promocyjny”, w którym **nie potwierdził wymaganej funkcjonalności**.

Materiał promocyjny w pkt. 6 zawiera jedynie wskazanie:

6. Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard.

Oznacza to, że w Materiale promocyjnym **nie potwierdzono wymaganego parametru/funkcjonalności**, tj. nie potwierdzono:

— funkcjonalności: raportowania dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard - **część 16**

ani nie potwierdzono:

— funkcjonalności: „**Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report))**”

Parametr/funkcjonalność nie została również potwierdzona również w innym przedmiotowym środku dowodowym złożonym przez wykonawcę P4M wraz z ofertą pn. „Dane techniczne systemu CombiDiagnost R90 firmy Philips”.

Oznacza to, że wykonawca P4M złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe.

2. Błąd nr 2 - brak potwierdzenia parametru parametru/funkcjonalności „algorytm zgodny z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN”

Zgodnie z wyjaśnieniem treści SWZ udostępnionym w dniu 30.06.2023 r. odpowiedź na pytanie nr 25 jako **wymaganą** funkcjonalność na konsoli akwizycji Zamawiający określił:

Dedykowane oprogramowanie do wykonywania prześwietleń klatki piersiowej (...)

Algorytm zgodny z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN, umożliwia rozróżnienie drobnych detali zmian patologicznych w obrębie klatki piersiowej. Ma zastosowanie szczególnie do :

- diagnostyki zapalenia płuc,
- diagnostyki zmian nowotworowych,
- diagnostyki chorób śródmiąższowych,
- podejrzenia odmy opłucnowej lub niedodmy
- oceny przed zabiegami chirurgicznymi.
- Wspomaga procedurę diagnostyczną związaną z wykrywaniem zmian patologicznych charakterystycznych dla COVID-19.

Poniżej treść pytania i odpowiedzi Zamawiającego:

25. Czy Zamawiający będzie wymagał funkcjonalności na konsoli akwizycji:

Dedykowane oprogramowanie do wykonywania prześwietleń klatki piersiowej dokonujące strukturalnej analizy i poprawy jakości prześwietleń wykonywanych bez użycia kratki przeciwozproszeniowej (funkcję fizycznej kratki przeciwozproszeniowej przejmuje kratka witualna) oraz gwarantującej otrzymywanie radiogramów o wysokiej jakości diagnostycznej w formacie DICOM i RAW (Nativ).

Algorytm zgodny z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN, umożliwia rozróżnienie drobnych detali zmian patologicznych w obrębie klatki piersiowej.

Ma zastosowanie szczególnie do :

- diagnostyki zapalenia płuc,
- diagnostyki zmian nowotworowych,
- diagnostyki chorób śródmiąższowych,
- podejrzenia odmy opłucnowej lub niedodmy
- oceny przed zabiegami chirurgicznymi.
- Wspomaga procedurę diagnostyczną związaną z wykrywaniem zmian patologicznych charakterystycznych dla COVID-19."

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:

Zamawiający wymaga zaoferowania w/w funkcjonalności.

Wykonawca P4M jako przedmiotowy środek dowodowy złożył wraz z ofertą Materiał promocyjny, w którym **nie potwierdził wymaganej funkcjonalności**.

Materiał promocyjny w pkt. 7 zawiera jedynie wskazanie:

7. Oprogramowanie na konsoli akwizycyjnej do wykonywania prześwietleń klatki piersiowej dokonujące strukturalnej analizy i poprawy jakości prześwietleń wykonywanych bez użycia kratki przeciwozproszeniowej (funkcję fizycznej kratki przeciwozproszeniowej przejmuje kratka witualna) oraz gwarantującej otrzymywanie radiogramów o wysokiej jakości diagnostycznej w formacie DICOM i RAW (Nativ).

Oznacza to, że w Materiale promocyjnym **nie potwierdzono wymaganego parametru/funkcjonalności**, tj. nie potwierdzono, że zaoferowano algorytm, który jest:

- **zgodny z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN**, umożliwia rozróżnienie drobnych detali zmian patologicznych w obrębie klatki piersiowej

ani nie potwierdzono, że zaoferowano algorytm, który:

- **ma zastosowanie szczególnie do :**
 - diagnostyki zapalenia płuc,
 - diagnostyki zmian nowotworowych,
 - diagnostyki chorób śródmiąższowych,
 - podejrzenia odmy opłucnowej lub niedodmy
 - oceny przed zabiegami chirurgicznymi.
- **wspomaga procedurę diagnostyczną związaną z wykrywaniem zmian patologicznych charakterystycznych dla COVID-19."**

Parametr/funkcjonalność nie została również potwierdzona również w innym przedmiotowym środku dowodowym złożonym przez wykonawcę P4M wraz z ofertą pn. „Dane techniczne systemu CombiDiagnost R90 firmy Philips”.

Oznacza to, że wykonawca P4M złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe.

3. Błąd nr 3 - Brak potwierdzenia parametru/funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu

Zgodnie z wyjaśnieniem treści SWZ z 29.06.2023 r. odpowiedź na pytanie nr 27 Zamawiający określił jako **wymaganą** funkcjonalność:

spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net>

W wyniku wyjaśnień treści SWZ z 7.07.2023 r. odpowiedź na pytanie 2 Zamawiający dopuścił jako **alternatywną (równoważną)** funkcjonalność:

kontrolę integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu.

Poniżej treść pytania i odpowiedzi Zamawiającego udostępnionej w dniu 30.06.2023 r.:

27. Czy Zamawiający będzie wymagał:

Oprogramowania DR spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Portable Data for Imaging. Potwierdzonego dostępem do deklaracji producenta poprzez stronę <http://product-registry.ihe.net>
 Producenci aparatury medycznej/diagnostycznej spełniają profile integracji IHE. Jest to korzyść dla Użytkownika, który może instalować oprogramowanie firm trzecich bez konieczności pisania dedykowanego oprogramowania na konsole.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:

Zamawiający wymaga spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net>

Poniżej istotna treść pytania i odpowiedzi Zamawiającego z 7.07.2023 r.

Pytanie nr 2

W nawiązaniu do udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na **pytanie nr 27** udostępnionej w dniu 30 czerwca 2023 r. o treści:

(...)

Należy zaznaczyć, że producenci sytemów RTG/ oprogramowania DR spełniających profile integracji IHE nie mają obowiązku rejestrować produktów w bazie IHE, natomiast potwierdzają spełnienie profili integracji IHE na swoich stronach producenta.

W związku z powyższym zwracamy się z prośbą do Zamawiającego o wyrażenie zgody na zaoferowanie aparatu RTG spełniającego wymagania integracji IHE **potwierdzonych na stronie producenta aparatu**, zamiast na stronie: <http://product-registry.ihe.net>.

Pozytywna odpowiedź pozwoli nam złożyć ważną i konkurencyjną ofertę w postępowaniu.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza kontrolę integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu.

Wykonawca P4M jako przedmiotowy środek dowodowy złożył wraz z ofertą Materiał promocyjny, w którym **nie potwierdził ani funkcjonalności podstawowej ani funkcjonalności równoważnej**. W Materiale promocyjnym **nie zawarto jakiegokolwiek informacji** dotyczącej potwierdzenia profili integracji IHE w oferowanym rozwiązaniu.

Parametr/funkcjonalność nie została również potwierdzona również w innym przedmiotowym środku dowodowym złożonym przez wykonawcę P4M wraz z ofertą pn. „Dane techniczne systemu CombiDiagnost R90 firmy Philips”.

Oznacza to, że wykonawca P4M złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe.

4. Należy w tym miejscu podkreślić, że brak złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które miałyby potwierdzać spełnianie wskazanych parametrów - ma związek z faktem, że zaoferowana przez P4M aparatura – nie spełnia powyższych parametrów :

a) Należy wskazać, że brak potwierdzenia w przedmiotowym środku dowodowym pn. „Materiał promocyjny” – mającym znamiona dokumentu sporządzonego przez samego wykonawcę – części parametrów dodanych w wyniku modyfikacji SWZ z 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r., mógł mieć związek z wątpliwością samego wykonawcy P4M co do **rzeczywistego** występowania „brakujących” funkcjonalności w oferowanej przez niego aparaturze.

W tym zakresie wykonawca Agfa dokonał również własnych ustaleń, które potwierdzają, że „brakujące” wymagania mogą nie być spełnione w zaoferowanym przez P4M aparacie.

- b) zaoferowany przez P4M aparat Combi Diagnost R90 z systemem UNIQUE 2 nie spełnia parametru/funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu

Należy podkreślić, że parametr ten ma bardzo istotne znaczenie :

W medycznych systemach cyfrowych istnieje tylko jeden standard opisujący metody wymiany informacji pomiędzy różnymi systemami. Jest nim IHE (ang. Integrating the Healthcare Enterprise). Opisuje on różne profile integracji, których celem jest zapewnienie efektywnej współpracy i przepływu informacji pomiędzy urządzeniami i systemami medycznymi różnych producentów.

IHE w ramach swoich prac tworzy profile integracyjne, które opisują scenariusze wymiany danych tak, aby były one kompatybilne i kompletne. IHE w swoich wytycznych wskazuje jako zasadne użycie standardu HL7 i DICOM. Komisja Europejska wskazała w decyzji 2015/1302 z dnia 28 lipca 2015 roku profile IHE jako rekomendowane do wykorzystania w zamówieniach publicznych w obszarze ochrony zdrowia.

Profile IHE opisują konkretne rozwiązania problemów związanych z interoperacyjnością. Profile określają, w jaki sposób użytkownicy wykorzystują standardy w celu rozwiązania konkretnego przypadku użycia w opiece zdrowotnej. Profile te szczegółowo opisują operacje pomiędzy takimi elementami, jak systemy PACS, RIS, HIS, urządzeniami diagnostycznymi i stacjami diagnostycznymi. Operacje te bazują na istniejących protokołach wymiany informacji, jak DICOM (ang. Digital Imaging and Communication in Medicine) i HL7 (ang. Health Level 7).




Celem standardu IHE jest zapewnienie bezpieczeństwa danych pacjenta i jego badania oraz zwiększenie wydajności i ułatwienie pracy użytkownikom. Profile integracji IHE zapewniają m.in. spójność danych medycznych, taką samą postać obrazu badania na różnych stacjach diagnostycznych, zapobiegają znikaniu badań, błędnym przypisaniem danych pacjenta do badania.

- c) Brak parametru/funkcjonalności- spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net>

Poniżej link do strony internetowej organizacji IHE z wyszukiwarką nazw systemów/produktów spełniających wymóg integracji IHE:

<https://product-registry.ihe.net/PR/pr/search.seam?date=ANY|1690539290075|1690539290075&institution=40>

W przypadku producenta Philips – tylko trzy systemy spełniają wymóg.

3 Integration Statements for this search		
		
Organization: Philips Healthcare System/Product name: Azurion Version: R3.0 Publication Date : 10/18/22 Integration statement: View Similarity: Find similar systems	Organization: Philips Healthcare System/Product name: IntelliSpace Cardiovascular Version: 6.1 Publication Date : 9/1/22 Integration statement: View Similarity: Find similar systems	Organization: Philips Healthcare System/Product name: IntelliSpace Cardiovascular Version: 6.2 Publication Date : 9/1/22 Integration statement: View Similarity: Find similar systems

Żaden z ww. systemów Philips – **nie jest systemem, w jaki wyposażony jest aparat oferowany przez P4M w przedmiotowym postępowaniu tj. UNIQUE 2.** Na stronie IHE brak jest odwołania do systemu UNIQUE 2.

d) Brak potwierdzenia profili IHE na stronie producenta Philips

Na stronie producenta Philips nie ma profili oferowanego aparatu. Są tylko deklaracje na AZURE (aparat naczyniowy) i na Inteli Portal.

W pytaniu nr 27 z 30.06.2023 r. wymieniono cztery profile IHE, które zgodnie z pytaniem miały być potwierdzone w ramach wymaganej funkcjonalności tj.:

min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Portable Data for Imagin.

Zamawiający odpowiadając na pytanie udzielił **odpowiedzi twierdzącej**.

W dniu 7.07. Zamawiający **rozszerzył możliwość potwierdzenia profili na stronę producenta**, natomiast nie dokonał modyfikacji SWZ w zakresie rodzajów profili integracji IHE.

Oznacza to, że Zamawiający wymagał oprogramowania DR spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Portable Data for Imagin.

Tych profili oferent Philipsa nie potwierdza na stronie producenta.

Wykonawca Agfa weryfikował spełnienie wymagania na stronie producenta Philips.

Zgodnie z wynikiem weryfikacji – na stronie producenta – nie ma możliwości potwierdzenia profili IHE wskazanych w pytaniu nr 27 udostępnionym w dniu 30.06.2023 r., ani żadnych innych profili.

Poniżej wynik weryfikacji:

— Philips strona opisująca aparat

<https://www.philips.pl/healthcare/product/HC709031/combidagnost-r90-cross-functional-drf-system#features>

— Philips strona z odniesieniem do oprogramowania aparatów rtg <https://www.philips.pl/healthcare/solutions/radiography> jednoznacznie wskazująca **UNIQUE** jako nazwę oprogramowania.

Oprogramowanie do przetwarzania obrazów RTG

Cel: dostosowanie jakości obrazu do potrzeb i usprawnienie przebiegu pracy z myślą o zadowoleniu personelu i pacjentów



Unique 2

Next generation X-ray image processing software for clinical excellence in digital radiography

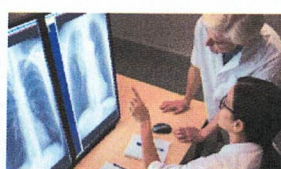
Kliknij, aby dowiedzieć się więcej »



Oprogramowanie Dynamic UNIQUE firmy Philips

Wysokiej jakości odwzorowanie szczegółów o znaczeniu diagnostycznym we fluoroskopii niskodawkowej

Kliknij, aby dowiedzieć się więcej »



Technologia ukrywania struktur kostnych Bone Suppression

Technologia poprawiająca czytelność obrazów klatki piersiowej przez ukrywanie struktur kostnych na obrazach cyfrowych

Kliknij, aby dowiedzieć się więcej »



SkyFlow Plus

Skracający czas i zmniejszający dawkę promieniowania RTG algorytm korekcji promieniowania rozproszonego do bezkrotnego przebiegu pracy

Kliknij, aby dowiedzieć się więcej »

- Philips strona Radiography Connectivity IHE Integration Statements <https://www.philips.com.tr/healthcare/resources/support-documentation/ihe-radiography>

Na ww. stronie - brak jest odwołania do Combi Diagnost R90 tj. do rozwiązania oferowanego przez P4M w przedmiotowym postępowaniu.

- Odnaleziono dokument pn. „DICOM Conformance Statement . UNIQ Release 1.0” ,

https://www.documents.philips.com/assets/Conformance%20State-ments/20220223/ec621d216a174be6aba0ae450116aefc.pdf?feed=ifu_docs_feed&_ga=2.137859952.1938291496.1690537094-1176091714.1690537094&_gac=1.45215632.1690536129.EAIAIQob-ChMI2aT34omxgAMVEdHtCh20bQfBEAAYASAAEgIzL D BwE

W ww. dokumencie jest odniesienie do (...) **UNIQ Release 1.0, a nie do UNIQUE 2, który jest systemem w jaki wyposażony jest aparat oferowany przez P4M w przedmiotowym postępowaniu.**

- Odnaleziono dokument pn. „DICOM Conformance Statement for the Philips Medical Systems CombiDiagnost R90 Rel 1.1 system”

https://www.documents.philips.com/assets/Conformance%20State-ments/20220223/ec621d216a174be6aba0ae450116aefc.pdf?feed=ifu_docs_feed&_ga=2.137859952.1938291496.1690537094-1176091714.1690537094&_gac=1.45215632.1690536129.EAIAIQob-ChMI2aT34omxgAMVEdHtCh20bQfBEAAYASAAEgIzL D BwE

W ww. dokumencie, jest tylko:

CombiDiagnost R90 Rel 1.1 conforms to the IHE ATNA Integration Profile.

CombiDiagnost R90 Rel 1.1 creates audit messages according to the IHE ATNA Integration Profile

Nie ma odniesienia do czterech profili wymienionych w pytaniu do Zamawiającego: Scheduled workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Portable Data for Imaging.

Po wpisaniu w Internet IHE ATNA i przeszukaniu wielu linków można jedynie znaleźć potwierdzenie, że dla Consistent Time jest spełniony warunek. **Dla pozostałych trzech profili wymienionych w pytaniu do Zamawiającemu - nie ma żadnej informacji.**

— odnaleziono link ogólny - wszystkie conformance statements na stronie Philipsa [https://www.philips.pl/healthcare/about/support/resource-center/results#sort=relevancy&f:@ps_contenttype=\[Conformance%20Statements\]](https://www.philips.pl/healthcare/about/support/resource-center/results#sort=relevancy&f:@ps_contenttype=[Conformance%20Statements])

W tej sekcji jedynie dokument pn. „DICOM Conformance Statement for the Philips Medical Systems CombiDiagnost R90 Rel 1.1 system”, o którym mowa powyżej, można zidentyfikować jako produktowo powiązany z ofertą.

- e) **Analogicznie - zachodzi wątpliwość, czy oferowana przez P4M aparatura posiada również dwa pozostałe parametry/funkcjonalności, których nie potwierdzono w przedmiotowym środku dowodowym pn. „Materiał promocyjny”, tj.:**

— **czy posiada funkcjonalność/parametr:**

*Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – **część 16 tzn:***

Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report)

oraz

— **czy posiada funkcjonalność/parametr:**

Algorytm zgodny z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN, umożliwia rozróżnienie drobnych detali zmian patologicznych w obrębie klatki piersiowej.

Ma zastosowanie szczególnie do :

- diagnostyki zapalenia płuc,***
- diagnostyki zmian nowotworowych,***
- diagnostyki chorób śródmiąższowych,***
- podejrzenia odmy opłucnowej lub niedodmy***
- oceny przed zabiegami chirurgicznymi.***
- Wspomaga procedurę diagnostyczną związaną z wykrywaniem zmian patologicznych charakterystycznych dla COVID-19.***

Innymi słowy – w ocenie odwołującego - P4M nie zaoferował aparatury rzeczywiście posiadającej wymienione funkcjonalności.

Uwzględniając sposób sporządzenia przedmiotowego środka dowodowego pn. „Materiał promocyjny” oraz wynik ustaleń wykonawcy Agfa, w szczególności w zakresie spełnienia parametru dotyczącego potwierdzenia profili integracji IHE – należy wnioskować, że zaoferowane przez P4M rozwiązanie **nie posiada parametrów/funkcjonalności**, które **nie zostały potwierdzone** w złożonych przez tego wykonawcę **przedmiotowych środkach dowodowych**.

W konsekwencji takiego stwierdzenia - oferta P4M odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na nie potwierdzenie w przedmiotowych środkach dowodowych kwestionowanych funkcjonalności/parametrów I niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

5. Zamawiający — skierował do wykonawcy w dniu 11.08.2023r. - „wezwanie do wyjaśnień” :

Zamawiający zadał pytanie :

tj. czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił zaoferowanie wszystkich parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający m.in. dodatkowo wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach do SWZ udostępnionych w dniach 30.06.2023 r. oraz 07.07.2023 r. W szczególności w zakresie raportowania dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard, algorytmu zgodnego z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260EN, potwierdzenia parametru/ funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> lub producenta aparatu.

Wykonawca odpowiedział w sposób lakoniczny i ogólny :

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2023 r. do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty, w imieniu Wykonawcy Partner4Medicine Sp. z o.o. niniejszym potwierdzam, że w złożonej ofercie Wykonawca uwzględnił i zaoferował wszystkie parametry/ funkcjonalności, które Zamawiający m.in. dodatkowo wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach do SWZ udostępnionych w dniach 30 czerwca 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r. W szczególności w zakresie raportowania dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard, algorytmu zgodnego z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260EN, potwierdzenia parametru/ funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu, co zostało dopuszczone przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 7 lipca 2023 r.

Uwzględniając, że w niniejszej sytuacji – w istocie aparatura zaoferowana przez Wykonawcę – nie spełnia tych parametrów (co opisano powyżej w pkt 4) – przyjęcie takich lakonicznych i pozornych wyjaśnień – jest całkowicie bezzasadne.

W tym miejscu należy jedynie przykładowo wskazać na tezy wynikające z wyroku KIO 1050/22 z dnia 5 maja 2022r.:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 maja 2022 r., KIO 1050/22

1. Dla zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych powinno być możliwe wykazanie, jaki element oferty jest niezgodny z opisanymi przez zamawiającego wymaganiami i na czym ta niezgodność polega.

2. Z przepisu art. 107 ust. 2 Prawa Zamówień Publicznych wynika, że nie znajduje on zastosowania, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, ale ich treść wskazuje, że oferowany przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Ustawa w aktualnym brzmieniu - inaczej niż w odniesieniu do podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 128 ust. 1 - nie przewiduje uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, gdy zawierają one błędy.

3. Z przepisu art. 223 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych wynika, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na jego podstawie może dotyczyć wyłącznie treści zawartej w ofercie, a więc wyjaśnienia sposobu jej rozumienia, w sytuacji gdy została sformułowana niejasno. Nie jest przy tym możliwe prowadzenie negocjacji z wykonawcą i dokonywanie zmiany treści oferty.

Przekładając powyższe na niniejszą sytuację :

- Zamawiający powinien rzetelnie ustalić kwestię niezgodności z opisanymi przez Zamawiającego wymaganiami,
 - Zamawiający mógłby żądać wyjaśnień – ale wyłącznie w zakresie TREŚCI ZAWARTEJ W OFERCIE (A jego żądanie dotyczyło BRAKU TREŚCI zawartej w ofercie – i było uzupełnieniem).
6. Ponadto - w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział co prawda uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, jednak nie określił okoliczności, w jakich możliwe będzie uzupełnienie, a przesłanki uzupełnienia z art. 107 ust. 2 Pzp – nie są spełnione w przedmiotowym stanie faktycznym.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp – uzupełnienie jest możliwe wyłącznie, jeżeli przedmiotowe środki dowodowe:

- nie zostały złożone – tu: zostały złożone, ale są błędne, bowiem nie potwierdzają wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów,
- są niekompletne – niekompletność dotyczy np. braku złożenia jednej ze stron dokumentu tu: brak podstaw do stwierdzenia, że są niekompletne, w szczególności, że pominięto jakąś część dokumentu.

Jak wskazano w komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych red. H. Nowak M. Winiarz:

Art. 107 ust. 2 Pzp przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do zażądania od wykonawcy: 1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony, 2) **uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część**. Art. 107 Pzp nie upoważnia natomiast zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości **lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego**. Wezwanie zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 Pzp) lub dokumenty przedmiotowe **zawierają błędy, w tym nie**

potwierdzają okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp.

Analogicznie wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej :

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2022 r., KIO 663/22

Przedmiotowe środki dowodowe są bezpośrednio związane ze złożoną ofertą - z oświadczeniem woli wykonawcy wyrażającym się jako zobowiązanie do wykonania danego zamówienia, jest to forma potwierdzenia zgodności oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami zamawiającego (tutaj z załącznikiem nr 4 do SWZ). Zatem zadeklarowana przez wykonawcę zgodność oferowanych dostaw/usług/robót budowlanych z wymaganiami OPZ musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych, a merytoryczna wada takiego dokumentu jest podstawą do odrzucenia oferty, a nie do wezwania do uzupełnienia. Wykaz urządzeń i karty katalogowe potwierdzały jakie urządzenia klimatyzacji składają się na przedmiot oferty. Innymi słowy, poprzez złożone dokumenty wykonawca prezentował jakie urządzenia oferuje i jakie mają one właściwości - które miały być zgodne z projektem technicznym instalacji klimatyzacji. Jeżeli więc złożony z ofertą przedmiotowy środek dowodowy wskazuje, że jest ona niezgodna z dokumentacją zamówienia (**brak poszczególnych elementów zamówienia**, zbyt mała liczba urządzeń) takiej wady nie można sanować, a ofertę należy odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl. Powyższe koresponduje z linią orzecniczą, gdzie przyjmuje się, że uzupełnieniu mogą podlegać takie dokumenty, które nie powodują zmiany oferowanego przedmiotu oferty (por. przykładowo wyroki z dnia 16.12.2021 r., sygn. akt KIO 3522/21 i z dnia 20.12.2021 r., sygn. akt KIO 3555/21).

W ocenie Izby art. 107 ust. 2 PrZamPubl jest instrumentem dopuszczającym możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy, ale w ograniczonym zakresie. Tutaj ustawodawca nie dopuścił do szerokiego umożliwienia uzupełnienia dokumentów, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych (zgodnie z art. 128 ust. 1 PrZamPubl, zamawiający wzywa do złożenia/poprawienia/uzupełnienia dowodów, które są niekompletne lub zawierają błędy). Tryb z art. 107 ust. 2 PrZamPubl, przeciwnie do art. 128 ust. 1 PrZamPubl, **nie dopuszcza uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako błędy merytoryczne. Nie ma więc możliwości dokonania istotnej merytorycznie zmiany treści przedmiotowego środka dowodowego.** Na podstawie art. 107 ust. 2 PrZamPubl zamawiający jest uprawniony do: 1) sanowania działania wykonawcy, który nie złoży wykazu urządzeń wraz z ofertą (zamawiający wzywa do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli wykonawca ich nie złożył z ofertą), 2) wezwania do uzupełnienia wykazu urządzeń, który jest niekompletny (zamawiający wzywa do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli złożone dokumenty są niekompletne).

O ile pierwsza sytuacja jest prosta i jest związana z biernością wykonawcy, który nie składa dokumentów przedmiotowych wraz z ofertą i uzyskuje jedną szansę na ich przedstawienie zamawiającemu, to druga sytuacja, gdzie uzupełnia się niekompletne dokumenty, jest ocenna i wpisuje się w nią niekompletność fizyczna dokumentu (brak załączenia wszystkich stron, widoczny brak części dokumentu, niektóre wady formalne, etc.), a także wydaje się, że częściowo niekompletność w uproszczeniu określana niekompletnością merytoryczną - tylko nie takim zakresie, w jakim doszło do zmiany wykazu w rozpoznawanym sporze. Tutaj można rozważać czy zasadnym byłoby, w niektórych bardzo specyficznych stanach faktycznych, skorzystanie z tego trybu do ostatecznego rozstrzygnięcia zgodności oferty z OPZ, jeżeli w treści dokumentu brak jest wymaganej informacji (np. złożono kartę katalogową ze standardowym urządzeniem, którego model spełnia wymagania SWZ, gdzie nie ma oznaczenia wymiaru danego elementu, ponieważ zamawiający żądał dodatkowych informacji, których nie ma w standardowej/uproszczonej karcie katalogowej). Niemniej, sytuacje takie wystąpią sporadycznie, a wezwanie z art. 107 ust. 2 PrZamPubl należy stosować niezwykle rozważanie, ponieważ co do zasady „Przepis ten nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, **ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego.** (...) Nie będzie również podlegał uzupełnieniu taki przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdza, że oferta jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego”. (tak Prawo zamówień publicznych. Komentarz, art. 107 PrZamPubl, red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, M. Matusiak, Warszawa 2022 r., Legalis).

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2022 r., KIO 338/22

Wspólną cechą przedmiotowych środków dowodowych jest to, że służą one potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia (art. 7 pkt 20 PrZamPubl).

Zatem w sytuacji, w której złożone zostaną przedmiotowe środki dowodowe, które swoją treścią nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, to ofertę taką należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia, a co za tym idzie, odrzucić w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl.

Uwzględnienie powyższego – oznacza, że **nie zachodzi podstawa do uzupełnienia błędnych przedmiotowych środków dowodowych**, które nie potwierdzają, że zaoferowane rozwiązanie spełnia wszystkie wymagane parametry/funkcjonalności.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty pomimo złożenia przez Wykonawcę P4M załącznika nr 3 do SWZ „OPZ” w którym nie potwierdził parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 i 7.07.2023 r. :

- „Raportowanie dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard – część 16 tzn. Możliwość wysyłania z systemu stacji technika raportu o dawce bezpośrednio do systemu PACS (z przeznaczeniem do zapisu w formacie ustrukturyzowanego raportu Dicom (DICOM Structured Report)”

- Zgodności algorytmu z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260 EN,

- spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> względnie kontrola integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu,

- pomimo wymogu jednoznacznego potwierdzenia oferowanych parametrów w przedmiotowych środkach dowodowych,

i przeprowadzenie w tym zakresie negocjacji – zaproponowanie w wezwaniu do wyjaśnień potwierdzenia wymaganych parametrów i uzyskanie zgody na powyższe – co stanowiło negocjacje treści oferty w ramach wyjaśnień - uzupełnienie treści oferty wskutek wyjaśnień, pomimo, że wykonawca P4M nie potwierdził w wymaganym do oferty załączniku parametrów,

1. Zgodnie z pkt. 18.4 SWZ oraz 18.6 lit. c) SWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą **wypełnionego OPZ (stanowiącego załącznik do odpowiedniego zadania):**

Pkt. 18.4 SWZ:

- 18.4. Oferta, **wypełniony OPZ (stanowiący załącznik do odpowiedniego zadania)** wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona w języku polskim i złożona pod rygorem nieważności w formie elektronicznej, za pośrednictwem Platformy oraz podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Pkt. 18.6 lit. c SWZ

- 18.6. Opis sposobu przygotowania oferty składanej w formie elektronicznej:

- c) oferta, **OPZ (właściwy dla każdego zadania)** wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami, powinna być podpisana ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym, przez osobę (osoby) uprawnione do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji określoną w dokumentach rejestrowych, a następnie przesłana Zamawiającemu za pośrednictwem Platformy, poprzez dodanie dokumentów na karcie "Oferta/Załączniki", za pomocą opcji "**Załącz plik**" i użycie przycisku "**Załącz**";

Wykonawca P4M w złożonej ofercie w załączniku nr 3 do SWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, nie wskazał / nie potwierdził zaoferowania **funkcjonalności, które Zamawiający wprowadził jako wymagane udzielając odpowiedzi na pytania w wyjaśnieniach SWZ z 29.06.2023 r. i 7.07.2023 r.**

Zamawiający nie zaktualizował załącznika nr 3 po wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r. – niemniej jednak na wykonawcy ciążył obowiązek złożenia oferty zgodnie z treścią SWZ aktualną na dzień składania ofert.

Brak jednoznacznego potwierdzenia w OPZ przez P4M oferowania wymaganych parametrów/funkcjonalności wskazanych w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r. - **nieumżliwia jednoznaczne stwierdzenia, że wykonawca je faktycznie zaoferował.**

Uprzedzając ewentualną argumentację wykonawcy P4M - brak jest możliwości stwierdzenia zaoferowania przez P4M wszystkich parametrów dodanych w wyniku wyjaśnień udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r. wyłącznie na podstawie przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu **oferowanych** parametrów - nie ma podstaw do uznania, że PDS potwierdzają funkcjonalności, jeśli te jednoznacznie nie zostały zaoferowane.

Przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami, cechami określonymi w przedmiocie zamówienia, czy opisie, są jednak materiałami informacyjnymi, prezentującymi rozwiązanie, Zamawiający nie może domniemać, że oferowana konfiguracja systemu będzie mieć obligatoryjnie wymagane funkcjonalności wyłącznie na podstawie materiałów promocyjnych, jeśli wykonawca w sposób jednoznaczny nie określił, że je oferuje.

Niezależnie od powyższego – złożone przez P4M **przedmiotowe środki dowodowe są błędne, bowiem nie potwierdzają wszystkich parametrów dodanych w wyniku modyfikacji SWZ z 30.06.2023 i 7.07.2023 r.** – co zostało wskazane w pkt. I niniejszego pisma.

Dla porównania – wykonawca Agfa w złożonym OPZ – z uwagi na nieudostępnienie zmodyfikowanego OPZ przez Zamawiającego **sam wprowadził zmiany** (m.in. str. 11 i 12), aby uniknąć wątpliwości co do oferowanej konfiguracji aparatu, a także oferowanych funkcjonalności, parametrów.

Brak uwzględnienia w złożonym OPZ parametrów dodanych w wyniku modyfikacji z 30.06.2023 r. oraz 7.07.2023 r., uwzględniając również złożenie błędnych przedmiotowych środków dowodowych oraz wątpliwości co do rzeczywistego spełnienia przez oferowane rozwiązania parametrów wymaganych, stanowi dodatkową podstawę odrzucenia oferty P4M na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na fakt, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

2. Zamawiający - w dniu 11.08.2023r. –skierował do wykonawcy P4M pismo „wezwanie” do wyjaśnień :

tj. czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił zaoferowanie wszystkich parametrów/funkcjonalności, które Zamawiający m.in. dodatkowo wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach do SWZ udostępnionych w dniach 30.06.2023 r. oraz 07.07.2023 r. W szczególności w zakresie raportowania dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard, algorytmu zgodnego z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260EN, potwierdzenia parametru/ funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie <http://product-registry.ihe.net> lub producenta aparatu.

Wykonawca P4M miał aż 7 dni na złożenie wyczerpujących wyjaśnień, w których by jednoznacznie udowodnił spełnianie powyższych wymogów.

Pomimo to – wyjaśnienia wykonawcy były lakoniczne i zdawkowe :

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2023 r. do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty, w imieniu Wykonawcy Partner4Medicine Sp. z o.o. niniejszym potwierdzam, że w złożonej ofercie Wykonawca uwzględnił i zaoferował wszystkie parametry/ funkcjonalności, które Zamawiający m.in. dodatkowo wprowadził jako wymagane w wyjaśnieniach do SWZ udostępnionych w dniach 30 czerwca 2023 r. oraz 7 lipca 2023 r. W szczególności w zakresie raportowania dawki zgodnie z IHE Radiology Technical Framework i Dicom standard, algorytmu zgodnego z kryteriami europejskiej dyrektywy EUR 16260EN, potwierdzenia parametru/ funkcjonalności – spełnienia profili integracji IHE potwierdzonych na stronie producenta aparatu, co zostało dopuszczone przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 7 lipca 2023 r.

Wyjaśnienia te – stanowiły w istocie uzupełnienie oferty – były niedozwolonymi negocjacjami i uzupełnieniem treści oferty.

3. Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp :

*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. **Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.***

W sytuacji gdy – Wykonawca – złożył nieprawidłowe przedmiotowe środki dowodowe – nie potwierdzające parametrów/funkcjonalności a ponadto – złożył nieprawidłową

treść oferty (wypełniony OPZ nie uwzględniający parametrów wymaganych) - zaoferował spełnienie świadczenia bez parametrów/funkcjonalności.

Prowadzenie w takiej sytuacji „wyjaśnień” – które miałyby tylko polegać na „potwierdzeniu” parametrów/funkcjonalności zadanych przez Zamawiającego w pytaniu – jest rażącym naruszeniem art. 223 ust. 1 Pzp, który w sposób jednoznaczny ZAKAZUJE tego typu praktyk.

Należy w tym miejscu wskazać na jednolite orzecznictwo z którego wynika zakaz uzupełniania treści oferty i zmiany treści oferty w drodze wyjaśnień. Przykładowo jedynie wskazać można na tezy z wyroku KIO 3555/21 z dnia 20 grudnia 2021r. :

*Oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, **zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.***

III. Zarzut alternatywny – naruszenie 107 ust. 2 Pzp – poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy P4M do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających jednoznacznie parametry wymagane w wyjaśnieniach SWZ udostępnionych w dniu 30.06.2023 r. i 7.07.2023 r,

1. nawet gdyby uznać, że zarzuty określone w pkt I i II są bezzasadne – (W tym zarzut I przedwczesny ze względu na brak wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych) - w niniejszej sytuacji Zamawiający miał obowiązek wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp,
2. Zamawiający w sposób określił wymagania w zakresie przedmiotowych środków dowodowych – wskazując na „dane katalogowe”, „materiały reklamowe” – co oznacza, że Wykonawca powinien złożyć co najmniej fragmenty katalogów producenta, oficjalne materiały handlowe.
3. Zamawiający otrzymał nieprawidłowe środki dowodowe (co opisano powyżej), nie potwierdzające parametrów wymaganych, zamiast nich – zażądał „wyjaśnień” – które były lakoniczne i zdawkowe.
4. Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp (cytowany powyżej)

*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców **wyjaśnień dotyczących :***

- treści złożonych ofert oraz

- przedmiotowych środków dowodowych lub

innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Wyjaśnienia służą więc – wyjaśnieniu treści oferty, przedmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów - a nie UZUPEŁNIENIU.

Nie można zastąpić procedury uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – które mają charakter oficjalny, potwierdzający jednoznacznie poszczególne parametry/funkcjonalności – jednozdaniowymi „wyjaśnieniami”.

W niniejszej sytuacji ma to istotne znaczenie, ponieważ zdaniem Odwołującego – Producent sprzętu – NIE POTWIERDZI PARAMETRU KTÓREGO TEN SPRZĘT NIE SPEŁNIA.

IV. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp.

Zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę wykonawcy P4M, dokonałby jej odrzucenia względnie wykonawca zostałby wezwany do wyjaśnienia treści oferty.

W takim przypadku zamówienie uzyskałby Odwołujący, bowiem jego oferta nie podlegała odrzuceniu i powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, jako że zaoferował on najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia we wskazanej części. W związku z tym zasadne jest sformułowanie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym wniesienie odwołania jest zasadne i konieczne. Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Grzegorz Mazurek

Adwokat

Załączniki:

1. dowód wniesienia wpisu od odwołania,
2. pełnomocnictwo dla wnoszącego odwołanie, dowód uiszczenia opłaty skarbowej,
3. dokumenty ustanawiające przedstawiciela w Oddziale,
4. dokumenty rejestrowe Odwołującego – Odpis z KRS Oddziału, dokumenty rejestrowe AGFA NV,
5. wydruk zawiadomienia o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania – informacja o wyborze;
6. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.