



## PIERÓG & Partnerzy

— KANCELARIA PRAWNA —

Warszawa, 22 sierpnia 2024 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Zagłębiowskie Centrum Onkologii**

**Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza**

ul. Szpitalna 13, 41-300 Dąbrowa Górnicza

NIP: 629 – 21 – 15 – 781

Regon 000310077

e-mail: [zamowienia.publiczne@zco-dg.pl](mailto:zamowienia.publiczne@zco-dg.pl)

**Odwołujący:**

**Varian Medical Systems Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

Ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa

NIP 5252659511 KRS: 0000618389

reprezentowany przez:

r.pr. Agnieszkę Bartczak-Żuraw,

r.pr. Pawła Skrodzkiego

Kancelaria Prawna Pieróg & Partnerzy

ul. Nowogrodzka 42 lok. 41, 00-695 Warszawa

tel. 22 598 93 00

e-mail: kancelaria@pierog.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa akceleratora wysokoenergetycznego”, Numer sprawy: ZP/47/ZCO/2024 , dalej także jako „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 12 sierpnia 2024 roku pod numerem OJ S 156/2024 484781-2024, dalej jako „Ogłoszenie o zamówieniu”.

Postępowanie prowadzone na platformie zakupowej Zamawiającego pod linkiem:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/966912>

### ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej jako „Pzp”,

w imieniu wykonawcy **Varian Medical Systems Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, dalej jako „**Odwołujący**”, wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych w specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „**SWZ**”), tj. w Załączniku nr 1a do SWZ Formularz parametrów technicznych i użytkowych Opis Przedmiotu Zamówienia oraz ocenianych w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – Parametry techniczne (T), których szczegółowy opis zamieszczony został w ww. Załączniku nr 1a do SWZ Formularz parametrów technicznych i użytkowych Opis Przedmiotu Zamówienia, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego – **Zagłębiowskie Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza** z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (dalej jako „**Zamawiający**”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pn: „Dostawa akceleratora wysokoenergetycznego”, Numer sprawy: ZP/47/ZCO/2024 , dalej także jako „**Postępowanie**”.

## **ZARZUTY**

**Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:**

**1) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, wewnętrznie sprzeczny oraz nieuwzględniający technicznych możliwości produktów stanowiących przedmiot zamówienia, jak również w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, który może utrudniać uczciwą konkurencję i prowadzi do uprzywilejowania wykonawców lub wyeliminowania niektórych wykonawców poprzez sformułowanie następujących wymagań:

- a) parametru nr 93 Załącznika nr 1a do SWZ, które obejmuje wymaganie „Wielkość pixela w izocentrum  $\leq 0,3$  mm”, ponieważ tak określona wartość preferuje jednego z wykonawców, uniemożliwiając złożenie oferty innym wykonawcom oraz nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego,;
- b) parametru nr 138 Załącznika nr 1a do SWZ, który obejmuje wymaganie „Realizacja napromienia w technice VMAT w pełnym polu terapeutycznym (40cm x 40xcm)”, ponieważ pozostaje on w sprzeczności z innymi parametrami przewidzianymi i dopuszczonymi przez Zamawiającego (od 51 do 73 Załącznika nr 1a do SWZ), w tym parametrem nr 56, gdzie Zamawiający dopuścił kolimator wysokiej rozdzielczości, którego przynajmniej część listków jest mniejsza od pozostałych (np. szerokość 2,5 mm, pozostałe 5,0 mm), co wyłącza spełnienie parametru nr 138 oraz stanowi przejaw ograniczenia konkurencji, uniemożliwiając złożenie oferty na produktach uznanego producenta Varian Medical Systems,
- c) parametru nr 18 w części „Warunki gwarancji, Zagadnienia ogóle – pozostałe wymagania” „Wszystkie licencje na użytkowanie oferowanego oprogramowania, objętego przedmiotem zamówienia, są bezterminowe”, podczas gdy część wymaganych przez Zamawiającego licencji (w tym te wymagane w parametrze 141) nie są dostępne jako licencje bezterminowe, a w formie subskrypcji maksymalnie na okres 5 lat.

**2) art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1-6 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp** poprzez wprowadzenie niejednoznacznych, niezrozumiałych, dyskryminacyjnych oraz niepremijących rozwiązań o wyższej jakości i o lepszej wartości terapeutycznej kryteriów oceny ofert w zakresie parametrów technicznych (pozacenowe kryterium oceny oferty – Parametry techniczne (T)), które dodatkowo zostały sformułowane w sposób jednoznacznie faworyzujący określonego producenta (Elekta), w sposób uniemożliwiający uzyskanie punktacji w omawianym kryterium przez producentów,

którzy oferują inne niż Elekta rozwiązanie konstrukcyjne urządzenia oraz w sposób uniemożliwiający prawidłowe porównanie ofert, w zakresie poniższych parametrów:

- a) poz. 6 (parametru nr 6) Załącznika nr 1 a do SWZ, którego treść jest taka sama jak parametru poz. nr 5 (parametru nr 5) Załącznika nr 1 a do SWZ zawierającego parametr wymagany, zatem Zamawiający przyznaje dodatkową punktację za postawione przez siebie wymaganie, co pozostaje w sprzeczności z kryterium jakościowym, które ma premiować spełnienie wymagań na wyższym poziomie jakościowym,
- b) poz. 19 (parametru nr 19 Załącznika 1a do SWZ), którego treść jest taka sama jak parametru poz. 18 (parametru nr 18) Załącznika nr 1 a do SWZ zawierającego parametr wymagany, zatem Zamawiający przyznaje dodatkową punktację za postawione przez siebie wymaganie, co pozostaje w sprzeczności z kryterium jakościowym, które ma premiować spełnienie wymagań na wyższym poziomie jakościowym:
- c) poz. od 63 do 65 (parametrów nr 63, 64, 65) Załącznika 1a do SWZ dotyczących maksymalnej prędkości poruszania się określonych części składowych kolimatora poprzez premiowanie parametrów kolimatora wielolistkowego (określonych części akceleratora), podczas gdy prędkość kolimatora wielolistkowego nie przekłada się na prędkość podania dawki, ponieważ tę zapewnia praca całego akceleratora, co stanowi nieuzasadnione merytorycznie i dyskryminacyjne premiowanie określonych rozwiązań konstrukcyjnych (Elekta) i nie zapewnia wyższej jakości (produkt Varian Medical Systems zapewnia szybszą prędkość podania dawki pacjentowi z wykorzystaniem innych rozwiązań konstrukcyjnych),
- d) poz. 144 (parametru nr 144) Załącznika nr 1a do SWZ poprzez podwójne premiowanie identycznego parametru określonego w poz. 147 tiret pierwsze (parametr nr 147 tiret pierwsze) Załącznika nr 1a do SWZ, pomimo że nie przekłada się to na wyższą jakość i funkcjonalność,
- e) poz. 144 (parametru nr 144) Załącznika nr 1 a do SWZ poprzez sformułowanie parametru dotyczącego rozbudowy w obszarze konsoli sterowania (bez podania definicji obszaru konsoli - wymóg rozbudowy konsoli sterowania a nie sterowni akceleratora) w sposób dyskryminujący, bez uwzględnienia występujących na rynku rozwiązań technicznych oraz bez technicznego i merytorycznego uzasadnienia, co pozbawia możliwości uzyskania punktacji przez renomowane produkty Varian Medical Systems występujące na rynku,
- f) poz. 147 (parametru nr 147) Załącznika nr 1a do SWZ poprzez sformułowanie parametru dotyczącego rozbudowy w obszarze konsoli sterowania (bez podania definicji obszaru konsoli - wymóg rozbudowy konsoli sterowania a nie sterowni akceleratora) w sposób dyskryminujący, bez uwzględnienia występujących na rynku rozwiązań technicznych oraz bez technicznego i merytorycznego uzasadnienia, co pozbawia możliwości uzyskania punktacji przez renomowane produkty Varian Medical Systems występujące na rynku.

## **ŻADANIA**

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:**

**Zarzut 1a** - zmiany parametru nr 93 Załącznika nr 1a do SWZ poprzez dopuszczenie, aby wielkość pixela w izocentrum mogła wynosić wartość równą lub mniejsza 0,35 mm, tj. poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

93	Wielkość pixela w izocentrum $\leq 0,35$ mm.	TAK	Bez oceny	
----	--	-----	-----------	--

**Zarzut 1b** - wykreślenie poz. 138 (parametru nr 138) z Załącznika nr 1a do SWZ.

**Zarzut 1c** - zmiany treści poz. 18 (parametru nr 18) w części „Warunki gwarancji, Zagadnienia ogólne – pozostałe wymagania” w Załącznika nr 1a do SWZ w sposób następujący: „Wszystkie licencje na użytkowanie oferowanego oprogramowania, objętego przedmiotem zamówienia, są bezterminowe, **z wyłączeniem oprogramowania oferowanego w parametrze nr 141 do automatycznego konturowania w oparciu o atlasy anatomiczne z wykorzystaniem metod AI (artificial intelligence) w formie subskrypcji, której okres wynosi 5 lat**”.

**Zarzut 2a** - zmiany poz. 6 (parametru nr 6) Załącznika nr 1a do SWZ poprzez nadanie jej brzmienia:

6.	Wartość maksymalna mocy dawki dla wiązki fotonów 6MV z filtrem spłaszczającym	TAK, podać	<b>&gt;500MU/min – 1 ppkt</b> <b>≤500MU/min – 0 ppkt</b>	
----	---	------------	---	--

**Zarzut 2 b** – zmiany poz. 19 (parametru nr 19) Załącznika 1a do SWZ w sposób następujący:

19	Zakres mocy dawek w trybie napromieniania dla wiązki fotonów FFF 10MV, dla pełnego zakresu pól: od $\leq 400$ MU/min. <b>do <math>&gt; 2200</math> MU/min</b>	TAK / NIE	TAK – 1 ppkt NIE – 0 ppkt	
----	---	-----------	------------------------------	--

**Zarzut 2c** - wykreślenie parametrów wskazanych w poz. od 63 do 65 z Załącznika 1a do SWZ (wykreślenie parametrów nr 63, 64 i 65 z Załącznika 1a do SWZ).

**Zarzut 2d** – wykreślenie parametru z poz. 144 (parametru nr 144) z Załącznika 1a do SWZ.

**Zarzut 2e** - gdyby poz. 144 (parametr nr 144) Załącznika nr 1a nie została wykreślona na skutek uwzględnienia Zarzutu 2d i żądania 2d - zmiany opisu poz. 144 (parametru nr 144) Załącznika nr 1a do SWZ) na brzmienie: „Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy **w obszarze sterowni akceleratora** o zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line”.

**Zarzut 2f** - zmiany treści poz. 147 (parametru nr 147) Załącznika 1a do SWZ w sposób następujący: „Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy **w obszarze sterowni akceleratora** o: ”

#### **ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 sierpnia 2024 roku pod numerem OJ S 156/2024 484781-2024. Specyfikacja warunków zamówienia została zamieszczona na stronie postępowania 12 sierpnia 2024 r. Tym samym

odwołanie wniesione 22 sierpnia 2024 r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu na jego wniesienie (w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp ). Odwołujący wniósł wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15.000 zł.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu 22 sierpnia 2024 r.

### **INTERES I SZKODA**

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia na warunkach zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia mogą okazać się niemożliwe. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z Pzp ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu oraz możliwość uzyskania przez niego zamówienia. Objęta odwołaniem czynność Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania.

### **UZASADNIENIE**

Przedmiotem zamówienia objętego Postępowaniem jest dostawa akceleratora wysokoenergetycznego – 1 sztuka.

Zgodnie z rozdziałem III ust. 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest w szczególności:

- 1) dostawa, magazynowanie, instalacja i uruchomienie wysokoenergetycznego akceleratora liniowego,
- 2) demontaż i utylizacja wyeksploatowanego akceleratora liniowego True Beam firmy Varian oraz prace adaptacyjne pomieszczenia do zainstalowania i uruchomienia nowego akceleratora,
- 3) konfiguracja i integracja oferowanego akceleratora z systemami planowania i zarządzania,
- 4) sporządzenie projektu osłon radiologicznych dla oferowanego akceleratora,
- 5) przeprowadzenie szkoleń personelu Zamawiającego z obsługi urządzeń.

W chwili obecnej ośrodek ma 3 akceleratory TrueBeam, system planowania leczenia Eclipse oraz system weryfikacji i zarządzania ARIA – wszystko od jednego producenta Varian Medical Systems. Przedmiotowe Postępowanie dotyczy zatem wymiany akceleratora True Beam firmy Varian na nowy.

W Załączniku nr 1a do SWZ – Formularz parametrów technicznych i użytkowych stanowiącym opis przedmiotu zamówienia (OPZ) zostały opisane parametry techniczne i użytkowe wymagane oraz oceniane przez Zamawiającego.

Zgodnie z rozdziałem XVI ust. 1 SWZ pozacenowym kryterium oceny ofert o wadze 40% są parametry techniczne (T) szczegółowo opisane w Formularzu parametrów technicznych i użytkowych (załącznik nr 1a do SWZ):

„Szczegółowy opis sposobu oceny (badanych elementów) znajduje się w Formularzu parametrów technicznych i użytkowych (załącznik nr 1a do SWZ)

Zamawiający przyzna podpunkty w kryterium „parametry techniczne” zgodnie z parametrami określonymi w tabeli zamieszczonej w załączniku nr 1a do SWZ.

Wykonawca może uzyskać max. 190 ppkt.

Oferta Wykonawcy, który zaoferuje przedmiot zamówienia o cechach wskazanych w tabeli otrzyma odpowiednią (wynikającą z tabeli) ilość podpunktów. Uzyskana ilość podpunktów zostanie przeliczona przez wagę procentową – 40% (maksymalnie Wykonawca może uzyskać 40 pkt.)

Podstawa oceny: Potwierdzenie w katalogu lub innym dokumencie.

Brak podania parametrów technicznych oferowanego przedmiotu zamówienia w Formularzu ofertowym skutkować będzie odrzuceniem oferty w trybie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”

Na wstępie należy wskazać, że na świecie jest tylko dwóch producentów, którzy produkują tego typu akcelerator, jaki został opisany w SWZ: Varian Medical Systems oraz Elekta.

Aktualnie jednak specyfikacja techniczna uniemożliwia złożenie oferty na sprzęt Varian Medical Systems, największego producenta sprzętu radioterapeutycznego.

Ważną ofertę można złożyć wyłącznie na sprzęt firmy Elekta, co stanowi naruszenie przepisów wskazanych w treści odwołania.

Zgodnie z 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. Z kolei art. 99 ust. 4 Pzp przewiduje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę.

Z kolei w zakresie kryteriów oceny Pzp wymaga w art. 240: „1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. 2. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.”

Zgodnie z art. 241 ust. 1 Pzp:

„ 1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.”

Z kolei art. 242 ust. 1 i 2 Pzp przewiduje:

„1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; 2) ceny lub kosztu.

2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do: 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1; 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia; 4)

aspektów innowacyjnych; 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.”

Art. 16 Pzp przewiduje podstawowe zasady, którymi kierować musi się Zamawiający, przygotowując i prowadząc Postępowanie, a które odnoszą się zarówno do opisu przedmiotu zamówienia, jak i opisu kryteriów oceny ofert, w tym zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, proporcjonalności.

Sposób, w jaki Zamawiający dokonał opisu parametrów wymaganych i ocenianych w pozacenowym kryterium oceny ofert w Załączniku nr 1a do SWZ, narusza ww. przepisy.

#### Zarzut 1a

Zamawiający w poz. 93 Załącznika nr 1a do SWZ określił następujący parametr dla systemu wizualizacji EPID:

93	Wielkość pixela w izocentrum $\leq 0,3$ mm.	TAK	Bez oceny	
----	---	-----	-----------	--

Parametr ten nie ma uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego oraz preferuje konkretnego wykonawcę i producenta (produkty Elekta), co świadczy o naruszeniu przepisów wskazanych w petitum odwołania. Tymczasem niewielka zmiana wielkości pojedynczego pixela w detektorze obrazowania portalowego wiązką promieniowania megawoltowego (z 0,3 mm na 0,35 mm) nie ma żadnego przełożenia na jakość uzyskiwanych obrazów weryfikujących położenie pacjenta. Umożliwia ona złożenie oferty także innym podmiotom i pozyskanie przez Zamawiającego co najmniej dwóch ofert, a nie wyłącznie oferty od firmy Elekta. Zamawiający nie może tak kształtować warunków zamówienia w zakresie wymaganych parametrów technicznych, aby prowadziło to do preferencji dla konkretnych produktów oraz eliminacji innych, które w takim samym stopniu spełniają wymagania Zamawiającego. Dla usunięcia naruszenia art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp konieczne jest zatem dokonanie zmiany ww. parametru w sposób żądany przez Odwołującego, tj. **dopuszczenie, aby wielkość pixela w izocentrum wynosiła  $\leq 0,35$  mm.**

Odwołujący wnosi zatem o nakazanie Zamawiającemu zmiany parametru nr 93 Załącznika nr 1a do SWZ w sposób następujący:

93	Wielkość pixela w izocentrum $\leq 0,35$ mm.	TAK	Bez oceny	
----	--	-----	-----------	--

#### Zarzut 1 b

Zamawiający w poz. 138 Załącznika nr 1a do SWZ postawił wymaganie:

138	Realizacja napromienia w technice VMAT w pełnym polu terapeutycznym (40cm x 40xcm)	TAK	Bez oceny	
-----	--	-----	-----------	--

Postanowienie to jest jednak sprzeczne z innymi parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Zamawiający w parametrach od 51 do 73 opisał bowiem szczegółowe parametry, jakie ma spełniać oferowany kolimator wielolistkowy. Jednocześnie w parametrze nr 56

Zamawiający dopuścił kolimator wysokiej rozdzielczości, którego przynajmniej część listków jest mniejsza od pozostałych (np. szerokość 2,5 mm, pozostałe 5,0 mm):

56	Szerokość przynajmniej części listków kolimatora MLC w izocentrum: $\leq 0,3$ cm	TAK / NIE	TAK – 5 ppkt NIE – 0 ppkt	
----	--	-----------	------------------------------	--

Jest to więc rozwiązanie preferowane przez Zamawiającego, za które przyznaje dodatkową punktację. Zamawiający obecnie posiada i wykorzystuje akceleratory z takimi kolimatorami wielolistkowymi i wie, że pole promieniowania jest wówczas mniejsze od 40 cm x 40 cm. Ponadto Zamawiający umożliwił zaoferowanie takiego kolimatora w parametrach 71 i 72.

Stąd też wymagany parametr nr 138 stoi w sprzeczności z parametrami od 51 do 73 i prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności wyłącznie do jednego oferenta, tj. firmy Elekta. Nie znajduje on także uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, wręcz jest z nimi sprzeczny.

Dla usunięcia ww. naruszenia i doprowadzenia postanowień do jednoznacznego, spójnego brzmienia oraz w celu przywrócenia konkurencyjności Postępowania konieczne jest zatem wykreślenie poz. 138 z Załącznika nr 1a do SWZ.

#### **Zarzut 1c**

Zamawiający w poz. 18 Załącznika nr 1a do SWZ w części „Warunki Gwarancji, Zagadnienia ogólne - pozostałe wymagania” wskazał, że wymaga: „Wszystkie licencje na użytkowanie oferowanego oprogramowania, objętego przedmiotem zamówienia, są bezterminowe”.

Takie wymaganie jest nadmierne oraz ogranicza konkurencję, ponieważ część oferowanego oprogramowania wymaganego przez Zamawiającego nie jest dostępna w licencji bezterminowej.

Zamawiający w poz. 141 Załącznika nr 1a do SWZ wymaga:

„Oferowana konfiguracja zapewnia niezbędne wyposażenie programowe i sprzętowe w zakresie przygotowania referencyjnych planów leczenia wraz z narzędziami do automatycznego konturowania w oparciu o atlasy anatomiczne z wykorzystaniem metod typu AI (artificial intelligence). Zamawiający dopuszcza dostarczenie niezależnego od posiadanego przez Zamawiającego systemu planowania leczenia Eclipse firmy Varian MS, systemu do automatycznego konturowania struktur typu organy ryzyka oraz obszary tarczowe”.

Dla spełnienia tego wymagania konieczne jest zaoferowanie specjalistycznego oprogramowania.

Przykładowo oferowane przez Varian Medical Systems oprogramowanie AI-Rad Companion Organs RT oferowane jest wyłącznie w formie subskrypcji z możliwością wyboru jednorazowego opłacenia na okres od 1 roku do maksymalnie 5 lat. Po tym okresie w celu dalszego wykorzystywania oferowanego oprogramowania możliwe jest przedłużenie subskrypcji na dalszy dowolny okres. Oferowane oprogramowanie nie jest więc dostępne w licencji bezterminowej. W zamian użytkownik końcowy dostaje możliwość aktualizowania oprogramowania o nowe modele konturowania narządów krytycznych bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów dodatkowych. Zgodnie z wiedzą Odwołującego, wszystkie obecnie dostępne na rynku produkty umożliwiające wykorzystanie narzędzi sztucznej inteligencji do konturowania są dostępne wyłącznie w formie subskrypcji. Tym samym, formułując parametr w



poz. 18 i wyłączając możliwość zaoferowania części oprogramowania w formie subskrypcji, Zamawiający uniemożliwia złożenie ważnej oferty wszystkim, bądź większości wykonawców oferujących produkty objęte przedmiotem zamówienia, w tym największemu producentowi sprzętu radioterapeutycznego Varian Medical Systems. Pozostawienie tego parametru narusza zatem zasadę prawidłowego, jednoznacznego formułowania opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem rozwiązań stosowanych na rynku przez uznanych wykonawców oraz narusza zasadę konkurencyjności, uniemożliwiając takim wykonawcom złożenie ważnej oferty.

Konieczne jest zatem nakazanie Zamawiającemu zmiany treści parametru nr 18 w części dotyczącej Warunków gwarancji, Zagadnień ogólnych – pozostałe wymagania Załącznika nr 1a do SWZ poprzez dopuszczenie w ograniczonym zakresie formy subskrypcji oprogramowania dla rozwiązania wykorzystującego sztuczną inteligencję (wymagania wskazanego w poz. 141 Załącznika nr 1a do SWZ), której okres wynosi 5 lat, tj. modyfikacji poz. 18 Załącznika nr 1a do SWZ w części „Warunki Gwarancji, Zagadnienia ogólne - pozostałe wymagania” w sposób następujący: „Wszystkie licencje na użytkowanie oferowanego oprogramowania, objętego przedmiotem zamówienia, są bezterminowe, **z wyłączeniem oprogramowania oferowanego w parametrze nr 141 do automatycznego konturowania w oparciu o atlasy anatomiczne z wykorzystaniem metod AI (artificial intelligence) w formie subskrypcji, której okres wynosi 5 lat.**

## Zarzut 2 a

Zamawiający w poz. 6 Załącznika nr 1a przewidział dodatkową punktację za następujący parametr:

6.	Wartość maksymalna mocy dawki dla wiązki fotonów 6MV z filtrem spłaszczającym	TAK, podać	≥500MU/min – 1 ppkt <500MU/min – 0 ppkt	
----	---	------------	--	--

Równocześnie jako parametr wiążący w poz. 5 Załącznika nr 1a przewidział:

5.	Zmienna moc dawki podczas emisji promieniowania, dla wiązki fotonowej 6 MV z filtrem spłaszczającym, w zakresie od ≤ 40 MU/min do ≥ 500 MU/min	TAK	Bez oceny	
----	--	-----	-----------	--

Z powyższego wynika, że obecna punkcja parametru nr 6 ocenia wartości dokładnie takie, jakie są wymagane w parametrze nr 5, a co za tym idzie oceniane jest to, co jest wymagane. Punkcja nie rozróżnia zaoferowanych produktów, dając dodatkową ocenę produktowi o wyższych, lepszych parametrach. Jest to sprzeczne z celem, dla którego wprowadzane są kryteria pozacenowe, które premiować mają wyższą jakość produktu, a nie spełnienie wymagań minimalnych. Brak jest także jakiegokolwiek uzasadnienia, aby akurat w przypadku parametru nr 5 i 6 punktować dodatkowo wymaganie wiążące. Natomiast umożliwienie zaoferowania parametru o wyższej mocy dawki niż tylko wymagana wartość, a co za tym idzie uzyskanie większej liczby punktów, umożliwi szybsze napromienianie pacjentów, podanie dawki terapeutycznej w krótszym czasie. Premiowane będzie zatem rozwiązanie, które rzeczywiście ma istotną wartość terapeutyczną, a więc zapewnia wyższą jakość niż parametr minimalny.

Tym samym konieczna jest zmiana tego parametru tak, aby faktycznie premiować parametr lepszy, a nie wymagany. Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany poz. 6 poprzez nadanie jej brzmienia:

6.	Wartość maksymalna mocy dawki dla wiązki fotonów 6MV z filtrem spłaszczającym	TAK, podać	<b>&gt;500MU/min – 1 ppkt</b> <b>≤500MU/min – 0 ppkt</b>	
----	---	------------	---	--

## Zarzut 2 b

Zamawiający w poz. 19 Załącznika nr 1a do SWZ przewidział parametr oceniany:

19	Zakres mocy dawek w trybie napromieniania dla wiązki fotonów FFF 10MV, dla pełnego zakresu pól: od ≤ 400 MU/min. do ≥ 2200 MU/min	TAK / NIE	TAK – 1 ppkt NIE – 0 ppkt	
----	---	-----------	------------------------------	--

Z kolei w poz. 18 Załącznika nr 1a do SWZ Zamawiający przewidział identyczny parametr wymagany:

18	Zakres mocy dawek w trybie napromieniania dla wiązki fotonów FFF 10MV, dla pełnego zakresu pól: od ≤ 400 MU/min do ≥ 2200 MU/min	TAK	Bez oceny	
----	--	-----	-----------	--

Poz. 18 i 19 są zatem identyczne w treści. Równocześnie poz. 18 zawiera wymaganie wiążące, a poz. 19 stanowi podstawę do uzyskania dodatkowej punktacji. Obecna punktacja parametru nr 19 ocenia zatem wartości dokładnie takie, jakie są wymagane w parametrze nr 18, a co za tym idzie oceniane jest to, co jest wymagane. Punktacja nie rozróżnia zaoferowanych produktów, dając dodatkową ocenę produktowi o wyższych, lepszych parametrach. Jest to sprzeczne z celem, dla jakiego wprowadzane są kryteria pozacenowe, które premiować mają wyższą jakość produktu, a nie spełnienie wymagań minimalnych. Brak jest także jakiegokolwiek uzasadnienia, aby akurat w przypadku poz. 18 i 19 punktować dodatkowo wymaganie wiążące. Natomiast umożliwienie zaoferowania parametru o wyższej mocy dawki niż tylko wymagana wartość, a co za tym idzie uzyskanie większej liczby punktów, umożliwi szybsze napromienianie pacjentów, podanie dawki terapeutycznej w krótszym czasie, co potwierdza faktyczne zaoferowanie produktu wyższej jakości, o lepszym skutku terapeutycznym.

Tym samym konieczna jest zmiana treści w parametrze nr 19 Załącznika 1a do SWZ w sposób następujący:

19	Zakres mocy dawek w trybie napromieniania dla wiązki fotonów FFF 10MV, dla pełnego zakresu pól: od $\leq 400$ MU/min. <b>do <math>&gt; 2200</math> MU/min</b>	TAK / NIE	TAK – 1 ppkt NIE – 0 ppkt	
----	---	-----------	------------------------------	--

### Zarzut 2 c

Zamawiający załączniku nr 1a do SWZ w poz. od 51 do 73 opisał parametry kolimatora wielolistkowego. W poz. od 63 do 65 opisał następujące parametry oceniane:

63	Maksymalna prędkość poruszania się listków kolimatora MLC,	TAK, podać	$\geq 3,5$ cm/s – 2 ppkt $< 3,5$ cm/s – 0 ppkt	
64	Maksymalna prędkość poruszania się listków kolimatora MLC wraz z prowadnicami dla banków listków	TAK, podać	$\geq 6,5$ cm/s – 2 ppkt $< 6,5$ cm/s – 0 ppkt	
65	Maksymalna prędkość poruszania się szczęk kolimatora MLC	TAK, podać	$\geq 9$ cm/s – 2 ppkt $< 9$ cm/s – 0 ppkt	

Opisane w parametrach od 63 do 65 wartości odnoszą się do kolimatora wielolistkowego i prędkości pracy jego różnych elementów składowych. Natomiast kolimator wielolistkowy jest jednym z wielu parametrów technicznych akceleratora, dla którego istnieje cały szereg funkcjonalności, parametrów technicznych mających wpływ na szybkie podanie dawki terapeutycznej. Prędkość działania kolimatora wielolistkowego nie przekłada się na prędkość podania dawki, tylko praca całego akceleratora, w szczególności aparatu TrueBeam firmy Varian Medical Systems, który znacznie szybciej podaje dawkę promieniowania pacjentowi. Ocena parametrów kolimatora wielolistkowego opisana przez Zamawiającego nie punktuje więc możliwości szybkiego i precyzyjnego napromienienia pacjenta, a co za tym idzie premiuje produkt nie wnoszący istotnego wpływu w proces terapeutyczny. W konsekwencji mniejszą liczbę punktów uzyska urządzenie, które umożliwia szybsze podanie dawki promieniowania pacjentowi, lecz czyni to w inny sposób niż poprzez prędkość części składowych kolimatora wielolistkowego. Tak opisane parametry mają skutek dyskryminujący, nie zapewniają natomiast osiągnięcia lepszej jakości, co jest istotą kryterium pozacenowego. Zostały zatem określone z naruszeniem przepisów wskazanych w petitum odwołania. Parametry te dają bowiem preferencję konkretnemu produktowi, a nie funkcjonalności istotnej z punktu widzenia kryterium jakościowego i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Odwołujący wnosi zatem o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia parametrów wskazanych w pkt od 63 do 65.

### Zarzut 2 d

Zamawiający w poz. 144 Załącznika nr 1 a do SWZ przewidział parametr oceniany:

144	Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy w obszarze konsoli sterowania o zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line”	TAK / NIE	TAK – 5 ppkt NIE – 0 ppkt	
-----	--	-----------	------------------------------	--

Treść niniejszego parametru jest identyczna z opisem parametru ocenianego nr 147 myślnik pierwszy:

147	<b>Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy w obszarze konsoli sterowania o:</b> - zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line” - system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych on-line, wyposażony w narzędzia do analizy planów adaptacyjnych względem planów referencyjnych pacjenta - niezależny system obliczeń dla planów leczenia realizowanych w trybie on-line	TAK / NIE	TAK – 5 ppkt NIE – 0 ppkt	
-----	--	-----------	------------------------------	--

Z powyższego wynika, że opisana funkcjonalność jest oceniana podwójnie, choć nie przekłada się to na lepszą funkcjonalność.

Zasadne jest zatem żądanie wykreślenia ww. parametru z poz. 144.

## Zarzut 2 e

Niezależnie od Zarzutu 2d opis parametru w poz. 144 („Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy w obszarze konsoli sterowania o zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line”) jest wadliwy. Zgodnie z treścią tego parametru Zamawiający przyznaje dodatkowe punkty wyłącznie w sytuacji, gdy konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy w obszarze konsoli sterowania o zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line”. Zamawiający oczekuje zatem możliwości rozbudowy akceleratora we wskazanym zakresie wyłącznie na konsoli sterowania. Tymczasem obecnie dostępne na rynku narzędzia (zarówno firmy Varian jak i Elekta oraz innych producentów) uniemożliwiają rozbudowę akceleratora wysokoenergetycznego będącego przedmiotem zamówienia o zintegrowany system planowania leczenia bezpośrednio na

komputerze konsoli sterującej pracą akceleratora i wykorzystujące jedną, wspólną bazę danych pacjentów poddanych radioterapii. Dostępne systemy są instalowane na osobnych komputerach, a następnie integrowane, tj. łączone z oprogramowaniem akceleratora. Komputery mogą być postawione obok komputera konsoli sterującej akceleratorem, tj. w sterowni aparatu. Zamawiający uniemożliwia zatem uzyskanie dodatkowej punktacji obecnym na rynku rozwiązaniom, które w takim samym stopniu spełniają oczekiwania Zamawiającego.

Tym samym **konieczna jest zmiana opisu poz. 144** (gdyby pozycja ta nie została wykreślona) na brzmienie: „Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy **w obszarze sterowni akceleratora** o zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line”. Taki zapis realizuje oczekiwania Zamawiającego, a równocześnie jest dostosowany do asortymentu produktowego dostępnego na rynku.

#### **Zarzut 2 f**

Zgodnie z treścią parametru nr 147 Załącznika nr 1 a do SWZ Zamawiający przewidział dodatkową punktację za następujący parametr:

147	<b>Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy w obszarze konsoli sterowania o:</b> - zintegrowany system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych typu on-line; tzw. „Adaptive on-line” - system planowania leczenia dla technik adaptacyjnych on-line, wyposażony w narzędzia do analizy planów adaptacyjnych względem planów referencyjnych pacjenta - niezależny system obliczeń dla planów leczenia realizowanych w trybie on-line	TAK / NIE	TAK – 5 ppkt NIE – 0 ppkt	
-----	--	-----------	------------------------------	--

Uzasadnienie dla zarzutu dotyczącego brzmienia parametru nr 147 Załącznika 1a do SWZ jest analogiczne do uzasadnienia dla Zarzutu 2e z uwagi na częściowo zbieżną treść obu postanowień. Jak było to wskazane powyżej obecnie dostępne na rynku narzędzia (zarówno firmy Varian jak i Elekta oraz innych producentów) uniemożliwiają rozbudowę akceleratora wysokoenergetycznego, będącego przedmiotem zamówienia, o zintegrowany system planowania leczenia bezpośrednio na komputerze konsoli sterującej pracą akceleratora i wykorzystujące jedną, wspólną bazę danych pacjentów poddanych radioterapii. Dostępne systemy są instalowane na osobnych komputerach, a następnie integrowane, tj. łączone z oprogramowaniem akceleratora. Komputery mogą być postawione obok komputera konsoli sterującej

akceleratorem, tj. w sterowni aparatu. **Tym samym wskazanie w treści parametru ocenianego określonego w poz. 147, że dodatkowej punktacji podlegać będzie konfiguracja oferowanego akceleratora zapewniająca możliwość rozbudowy w obszarze konsoli sterowania, a nie sterowni akceleratora uniemożliwia uzyskanie dodatkowej punktacji urządzeniom, które spełniają oczekiwania Zamawiającego w zakresie możliwości rozbudowy o zintegrowany system planowania leczenia.**

**W związku z tym konieczna jest zmiana treści parametru nr 147 Załącznika 1a do SWZ w sposób następujący: „Konfiguracja oferowanego akceleratora zapewnia możliwość rozbudowy w obszarze sterowni akceleratora o:”**

**Załączniki:**

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4. Informacja z KRS.

**Agnieszka Bartczak-Żuraw**  
**radca prawny**