Sygn. akt: KIO 639/21

WYROK

z dnia 8 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Trojanowska**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 6 kwietnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2021 r. przez **wykonawcę GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II z siedzibą w Krakowie, ul. Prądnicka 80**

przy udziale **Health Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chocimska 20/101** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 639/21 po stronie zamawiającego

orzeka :

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9 z postępowania i unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego** ,

2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II z siedzibą w Krakowie, ul. Prądnicka 80** i

2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od **zamawiającego Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II z siedzibą w Krakowie, ul. Prądnicka 80** na rzecz wykonawcy **GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9** kwotę

18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt KIO 639/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zakup, instalację i uruchomienie gammakamery SPECT do badań kardiologicznych z wykonaniem niezbędnych prac adaptacyjno-instalacyjnych” nr referencyjny DZP.271.50.2020 zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 lipca 2020 r. pod nr 2020/S 140-344283.

W dniu 17 lutego 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Health Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i o wykluczeniu wykonawcy GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i o odrzuceniu oferty tego wykonawcy.

W dniu 1 marca 2021 r. wykonawca Ge Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 1 marca 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 st. ustawy przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego, w sytuacji gdy treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2) art. 24 ust 1 pkt 17 st. ustawy - przez jego niezasadne wykluczenie z postępowania odwołującego, podczas gdy nie wystąpiła przesłanka do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie przedmiotowego przepisu,

3) art. 89 ust. 1 pkt 5 st. ustawy - przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż oferta wykonawcy wykluczonego zostaje odrzucona, podczas gdy przepis ten nie może mieć zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy,

4) art. 91 ust. 1 st. ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 st. ustawy - przez dokonanie wyboru oferty Health Technologies jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższe uchybienia w ocenie odwołującego doprowadziły do naruszenia jego interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

I. unieważnienia czynności wyboru oferty Health Technologies jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

II. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,

III. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,

IV. powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest zakup, instalacja i uruchomienie gammakamery SPECT do badań kardiologicznych z wykonaniem niezbędnych prac adaptacyjno - instalacyjnych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został opisany w Załączniku nr 4 i 7 do SIWZ.

W Postępowaniu swoje oferty złożyło dwóch wykonawców: Health Technologies oraz odwołujący.

W dniu 6 października 2020 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty odnośnie zaoferowanej przez odwołującego gammakamery Discovery NM 530c i poprosił o potwierdzenie, czy urządzenie spełnia funkcjonalność opisaną w załączniku nr 5 pkt. II.6 do SIWZ tj. automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu. Dodatkowo zamawiający poprosił o wskazanie najbliższego względem siedziby szpitala ośrodka, w którym zainstalowana jest gammakamera Discovery NM 530c celem weryfikacji realizacji funkcji opisanej w załączniku nr 5 pkt II.6 SIWZ.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, odwołujący pismem z dnia 16 października 2020 r. udzielił bardzo szerokich wyjaśnień, jednoznacznie potwierdzając, iż przedmiotowy parametr jest spełniony. Do swojego pisma odwołujący załączył w szczególności opis automatycznej procedury wyznaczania centrum lewej komory w centrum pola widzenia SPECT. Wobec faktu, iż GE Medical Systems Sp z o.o. nie jest właścicielem tego materiału i otrzymała go opatrzonego klauzulą „For Internal Use Only" (Wyłącznie dla użytku wewnętrznego) odwołujący zmuszony był utajnić rzeczony dokument jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dodatkowo odwołujący wskazał trzy ośrodki, w których aktualnie jest użytkowany ww. system, wyrażając wolę i chęć dokonania oględzin, w celu rozwiania wszelkich wątpliwości zamawiającego co do funkcjonalności zaoferowanego urządzenia.

Przedmiotowe wyjaśnienia okazały się niewystarczające dla zamawiającego, który pismem z dnia 4 grudnia 2020 r. w nawiązaniu do odpowiedzi udzielonej przez odwołującego w dniu 16 października 2020 r., stwierdził, iż system Discovery NM 530C posiada automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT, które zdaniem zamawiającego nie spełnia wymagania określonego w specyfikacji i w wyjaśnieniach udzielonych w toku postępowania.

Zamawiający z opisów/prezentacji algorytmu automatycznego pozycjonowania pacjenta w ocenie odwołującego arbitralnie wywiódł, iż „efekt działania procedury nie jest niezależny od położenia serca oraz wymiarów ciała anatomii pacjenta". Jak wskazał zamawiający, jeżeli pacjent nie posiada typowej budowy ciała, na przykład ma rozbudowaną lub umięśnioną klatkę piersiową, posiada nadmierną tkankę tłuszczową, otyłość brzuszną, to zdaniem zamawiającego algorytm polegający na przesuwaniu detektora gamma kamery oraz łóżka pacjenta do pozycji, w której serce znajdzie się w centrum pola widzenia „może nie doprowadzić do sukcesu. W związku z powyższym, zamawiający zawnioskował o udzielenie przez odwołującego dodatkowych wyjaśnień w tym przedmiocie, twierdząc jakoby pierwsze wyjaśnienia omawianego zagadnienia nie zawierały argumentów merytorycznych, a jedynie „powiadomienie i formalne uzasadnienie, że odpowiedź stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa".
Treść drugiego wezwania była zaskakująca dla odwołującego. Przede wszystkim bowiem przekazany zamawiającemu wcześniej materiał, ani inne powszechnie dostępne źródła, nie uzasadniały przypuszczeń zamawiającego. Trudno było zatem zrozumieć z czego wynikały jego obawy.
Niemniej pismem z 14 grudnia 2020 r. odwołujący odniósł się do wskazanych wątpliwości, kwestionując niczym niepopartą tezę zamawiającego, jakoby centrum pola widzenia akwizycji SPECT w zaoferowanym urządzeniu, nie spełniało wymagania określonego w SIWZ. Odwołujący w przedmiotowym piśmie przedstawił kolejne merytoryczne - techniczne wyjaśnienia, które w tym miejscu nie mogą zostać szczegółowo przytoczone, ze względu na zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa (pismo znajduje się w aktach postępowania). Odwołujący uważa, że jednoznacznie potwierdził i dowiódł, że w przypadkach kiedy pacjent nie posiada typowej budowy np. ma rozbudowaną/umięśnioną klatkę piersiową lub nadmierną ilość tkanki tłuszczowej, otyłość brzuszną itp., to algorytm automatycznego centrowania nadal działa skutecznie.
Pomimo dodatkowych wyjaśnień zamawiający w dalszym ciągu kwestionował spełnianie przez aparat odwołującego ww. funkcjonalności i pismem z dnia 18 grudnia 2020 r. zawiadomił odwołującego o zamiarze przeprowadzenia oględzin urządzenia znajdującego się w Wojskowym Instytucie Medycznym Centralnym Szpitalu Klinicznym MON, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa, wskazując na możliwość uczestnictwa w nich reprezentantów wykonawcy, z czego skorzystał odwołujący. W dniu 22 grudnia 2020 r. z udziałem przedstawicieli zamawiającego, WIM oraz odwołującego miały miejsce oględziny aparatu Discovery NM 530C, które polegały na obserwacji jego możliwości diagnostycznych podczas rutynowych badań pacjentów.
Niespełna dwa miesiące później, w dniu 17 lutego 2021 r., odwołujący otrzymał wynik postępowania, zgodnie z którym zamawiający wybrał ofertę Health Technologies. Odwołujący został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, a jego ofertę

odrzucono na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy. Powodem takiej kwalifikacji było uznanie przez zamawiającego, na podstawie dokonanych oględzin, że zaoferowane urządzenie nie spełnia ww. parametru. Zamawiający przyznał, że aparat posiada funkcję wyznaczania centrum pola widzenia akwizycji, jednak w jego ocenie automatyzm tej funkcji jest ograniczony warunkami fizycznymi pacjentów i nie jest niezależny od położenia pacjenta na stole. Zamawiający stwierdził, że w przypadku pacjentów otyłych konieczne jest indywidualne przestawianie pacjenta pod badanie, a często badanie w ogóle nie jest możliwe.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się odwołujący.

Przede wszystkim odwołujący zaprzeczył, iż lekkomyślnie lub niedbale zadeklarował właściwości oferowanego aparatu Discovery NM 530C, jak również twierdzeniom, że to urządzenie nie spełnia wymagania z załącznika nr 5 pkt II.6 SIWZ. Ponadto stwierdza, iż rzekomego braku spełnienia tej funkcji nie wykazały oględziny. Wręcz odwrotnie, ich przebieg potwierdził, że jest ona w pełni dostępna.

Wszystkie badania, które zostały wykonane w Wojskowym Instytucie Medycznym przez doświadczony personel medyczny Zakładu Medycyny Nuklearnej tego Instytutu pracujący z tym aparatem od roku 2012) w obecności przedstawicieli zamawiającego i odwołującego, wykazały możliwość automatycznego wyznaczenia centrum pola widzenia akwizycji SPECT niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu. Dotyczy to również pacjenta z dużym stopniem otyłości, który faktycznie był diagnozowany w dacie oględzin. Z jego udziałem wykonano dwie planowe procedury, w każdej zastosowano ww. funkcjonalność. W związku z powyższym stwierdzenie przez zamawiającego, że w przypadku takich pacjentów przeprowadzenie badania jest często w ogóle niemożliwe jest absolutnie nieuzasadnione. Jednoznacznie przeczą mu wyniki badań wykonanych w dniu 22 grudnia 2020 r. Zarazem za całkowicie niemiarodajną należy uznać jedną projekcję „eksperymentalną" przeprowadzoną przez technika WIM na wniosek przedstawiciela zamawiającego, tego samego otyłego pacjenta, w sposób niezgodny z instrukcją obsługi aparatu i techniką wykonywania badań. Ten przypadek, do którego najprawdopodobniej referuje odrzucenie oferty odwołującego, nie może świadczyć o braku funkcjonalności, bowiem odnosi się do badania wykonanego nieprawidłowo ze względu na wymuszone nieodpowiednie ułożenie lewej ręki pacjenta wzdłuż tułowia. Takie ułożenie ręki prowadzi do artefaktów, które mogą skutkować błędną diagnozą pacjenta.

Mając na uwadze, że wszyscy pacjenci podczas oględzin w dniu 22.12.2021 r. przeszli pomyślnie badanie z użyciem opcji automatycznego wyznaczania centrum pola widzenia akwizycji SPECT niezależnie od ich położenia na stole lub w fotelu, w tym osoba ze znaczna otyłością w dwóch zastosowanych projekcjach, a ponadto wskazana funkcjonalność ma potwierdzenie w dokumentacji technicznej urządzenia, wykluczenie odwołującego i

odrzucenie jego oferty nastąpiło bezpodstawnie, z naruszenie przywołanych w petitum przepisów. W szczególności odwołujący nie wprowadził zamawiającego w błąd. Wszelkie informacje zostały prawidłowo przedstawione, zgodnie ze stanem faktycznym, co zostało potwierdzone nie tylko w wielokrotnie składanych wyjaśnieniach ale również oględzinami przeprowadzonymi w WIM.
Także niezasadnie został zastosowany przepis art. 89 ust, 1 pkt 5 ustawy., który znajduje swoje zastosowanie do trybów dwuetapowych (takich, jak np. przetarg ograniczony), gdzie w pierwszym etapie dokonywana jest ocena formalno-prawna wykonawcy, której wynik decyduje o. zaproszeniu do składania oferty. Niniejsze postępowanie jest natomiast prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, wskazanie zatem na treść art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, jest niewłaściwe (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2014 r. o sygn. KIO 1536/14).

W dniu 3 marca 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 5 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Health Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Wskazał, że jako wykonawca wybrany posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż w ten sposób może uzyskać zamówienie. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem KRS. Kopia zgłoszenia zostało przekazana stronom w dniu 4 marca 2021 r. Zgłaszający podniósł, że urządzenie odwołującego nie posiada funkcjonalności wymaganej przez zamawiającego, co potwierdziła wizja lokalna urządzenia i dlatego zamawiający prawidłowo wykluczył odwołującego i odrzucił jego ofertę.

W dniu 2 kwietnia 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:
1. oddalenie odwołania, które jest całkowicie bezzasadne. Podane przez odwołującego w ofercie informacje odnośnie opisanego w zawiadomieniu o rozstrzygnięciu parametru technicznego są nieprawdziwe a zaoferowany przez odwołującego aparat nie spełnia wymogu SIWZ w tym zakresie.
2. w wypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą przedstawionego w dokumentacji postępowania materiału dowodowego za niewystarczający do jednoznacznego ustalenia czy zaoferowany przez odwołującego aparat spełnia warunek opisany w pkt 11.6 Opisu Przedmiotu Zamówienia zamawiający wniósł o:
a. powołanie biegłego z zakresu inżynierii medycznej w obszarze diagnostyki SPECT serca celem wydania opinii na okoliczność czy wyznaczenie centrum pola akwizycji SPECT

w zaoferowanym aparacie ma charakter automatyczny, niezależny od położenia pacjenta na stole a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta — zgodnie z wymogami ustalonymi w odpowiedzi na pytanie 7 pisma z 28 sierpnia 2020 r.

b. dokonania oględzin aparatu podczas jego pracy w jednym z ośrodków, w których, zgodnie ze wskazaniami odwołującego zawartymi w przekazanych zamawiającemu wyjaśnieniach ten aparat jest używany - na okoliczność czy wyznaczenie centrum pola akwizycji SPECT w zaoferowanym aparacie ma charakter automatyczny, niezależny od położenia pacjenta na stole a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta — zgodnie z wymogami ustalonymi w odpowiedzi na pytanie 7 pisma z 28 sierpnia 2020 r.

Zamawiający zwrócił uwagę, że już w trakcie prowadzonego postępowania odwołujący zadał zamawiającemu pytanie o treści „2. Wiersz 11.6: Wnosimy o zmianę zapisu na: „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu) lub rozwiązanie równoważne. ” Taki zapis umożliwi nam złożenie oferty w postępowaniu i uczciwą konkurencję porównywanych ofert”. W pytaniu tym odwołujący sam więc jednoznacznie oświadczył, że będący przedmiotem sporu punkt w aktualnej wówczas wersji uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu. Wnioskował o dopisanie do treści punktu sformułowania „lub równoważne”, wskazując, że dopiero taki zapis umożliwi mu udział w postępowaniu. Zamawiający podkreślił, że było to pytanie odwołującego, zadane z jego własnej inicjatywy o treści całkowicie skonstruowanej przez niego. Nie była to również część jakiejkolwiek dłuższej wypowiedzi, którą można interpretować na różne sposoby czy też uzasadniać na niniejszym etapie wyrwaniem jej z kontekstu lub przeinaczeniem intencji odwołującego. Treść pytania oraz deklaracja wykonawcy o braku spełnienia tego wymogu jest zupełnie jednoznaczna. Ponieważ parametr, którego dotyczyło pytanie, był dla zamawiającego istotny i bezpośrednio przekładał się nie tylko na szybkość przeprowadzenia badania, ale także, przede wszystkim, na liczbę pacjentów, na której przeprowadzenie badania jest możliwe, zamawiający w sposób jednoznaczny i kategoryczny podtrzymał w odpowiedzi na pytanie pismem z dnia 28.08.2020 nr DZ.271.50.668.2020, konieczność spełnienia przez zaoferowane urządzenie tego konkretnego wymogu, dodatkowo go doprecyzowując w sposób, który nie tylko nie przychylał się do propozycji odwołującego, ale ten parametr wręcz

umocnił. Z całą pewnością nie zostało dopuszczone wnioskowane w pytaniu „rozwiązanie równoważne” do „automatycznego wyznaczania centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu) ", o co odwołujący wnioskował. Treść tego pytania zresztą dla zamawiającego sama w sobie była przedziwna, bowiem coś takiego jak rozwiązanie „równoważne” do automatycznego wyznaczania centrum pola

widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu)" po prostu z definicji nie istnieje. Aparat albo „automatycznie wyznacza centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu) " albo nie i nie może robić czegoś „równoważnego", czego zresztą odwołujący w pytaniu nawet nie próbował sprecyzować. Każdy aparat musi wyznaczać centrum pola akwizycji, ponieważ bez tego nie jest możliwe wykonanie badania. Może to robić albo w sposób automatyczny i niezależnie od ułożenia pacjenta na stole — tzn. pacjent jest umieszczany na stole lub fotelu w dowolnej pozycji i niezależnie od przyjętej przez niego pozycji aparat samodzielnie wyznacza to pole albo nie robi tego w pełni automatycznie i pacjenta trzeba w odpowiedni sposób układać, zwłaszcza w zależności od jego gabarytów budowy ciała i ewentualnych ograniczeń ruchowych. W tym drugim wypadku funkcja nie jest po prostu realizowana „automatycznie niezależnie od ułożenia pacjenta na stole lub fotelu". Z definicji nie ma więc żadnych rozwiązań równoważnych do podanego w pytaniu parametru, który został przecież opisany poprzez skutek działania oraz funkcjonalność końcowa a nie poprzez określone parametry konstrukcyjne, w stosunku do których mogłyby istnieć rozwiązania równoważne. Sam więc wniosek odwołującego w pytaniu o dopisaniu tekstu „lub rozwiązanie równoważne" do aktualnej wówczas treści zapisu trudno według zamawiającego traktować inaczej, jak próbę przedstawienia jakiejś funkcji, która nie jest „automatycznym wyznaczeniem centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu) " jako rozwiązanie równoważne do tej funkcji, co jest z definicji po prostu niemożliwe, lecz odwołujący widząc, że jego aparat tej funkcji nie spełnia, zamierza przy pomocy tak niedookreślonego pojęcia przedstawić jakąś inną funkcjonalność swego aparatu, jako równoważną do podanej w SIWZ i następnie złożyć ważną ofertę.

dowód: pytanie odwołującego z dnia 04.08.2020 oraz odpowiedź zamawiającego z dnia 28.08.2020 nr pisma DZ.271.50.668.2020

Już więc w kontekście samej deklaracji zawartej w pytaniu odwołującego wyrażane przez niego w odwołaniu zdziwienie z powodu odrzucenia jego oferty trudno postrzegać inaczej jak zabieg stylistyczny przy konstruowaniu pisma. Odwołujący sam w trakcie procedury twierdził, że dopiero zmiana zapisu SIWZ zgodnie z treścią pytania w tym zakresie umożliwi mu złożenie oferty. Zapis nie został zmieniony zgodnie z treścią pytania lecz został umocniony w odpowiedzi jako istotny parametr zakupywanego aparatu. Zamawiający nie dopuścił wnioskowanego niedookreślonego „rozwiązania równoważnego" ponieważ takie w ogóle nie istnieje.

Ze zdziwieniem przyjął więc zamawiający złożoną pomimo wcześniejszej deklaracji ofertę odwołującego, w której odwołujący ten nagle stwierdził, że parametr ten jednak spełnia. Jeszcze większe zdziwienie wywołała u zamawiającego dalsza lektura oferty odwołującego, która zawierała konkretne, podane z nazwy urządzenie, dobrze znane środowisku

medycznemu, będące w sprzedaży już od ponad 10 lat. Urządzenie to działa w szeregu ośrodków na terenie kraju oraz UE i wedle wszystkich dostępnych zamawiającemu informacji nie posiada deklarowanego przez odwołującego parametru, zgodnie zresztą z uprzednio przez niego złożonym oświadczeniem w trakcie zadawania pytań, z którego odwołujący po prostu się wycofał, nie tłumacząc w żaden sposób na żadnym etapie, jakie to konkretne względy zadecydowały o tym, że deklaracja złożona w ofercie przeczy całkowicie deklaracji zawartej w zadanym pytaniu.

Zamawiający widząc taką niecodzienną sytuację zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienia w tym zakresie. Odpowiedź wykonawcy wprawiła zamawiającego w jeszcze większe zdziwienie ponieważ do zawartych w piśmie przewodnim odpowiedzi na wezwanie zamawiającego deklaracji o spełnianiu parametru załączona była część opisana jako tajemnica przedsiębiorstwa, w której, jak twierdzi to odwołujący, miałyby się znajdować konkretne argumenty przemawiające za uznaniem jego oferty za zgodną z SIWZ w zakresie spornego parametru. Zamawiający zwrócił uwagę, że opisana przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa informacja dotyczy urządzenia od wielu lat funkcjonującego na rynku, do którego personel medyczny i techniczny zajmujący się tą konkretną dziedziną nie miałby żadnych trudności z uzyskaniem dostępu. Urządzenie to jest opisywane w literaturze fachowej, chociażby w artykule Hindorf C, Oddstig J., Hedeer F i in. „Znaczenie prawidłowego ułożenia pacjentów w badaniu SPECT perfuzji mięśnia sercowego z wykorzystaniem kamery CZT" — w załączeniu do niniejszego pisma, wykonano przy jego pomocy ogromną ilość zabiegów w szeregu jednostek na terenie całej UE (i niestety też niektórych zabiegów nie udało się wykonać z powodu właśnie braku spełnienia wskazanego przez nas parametru), tak więc zastrzeżone przez odwołującego informacje, z całą pewnością nie są tajemnicą dla personelu medycznego oraz technicznego oraz specjalistów w dziedzinie obrazowania. Zastrzeganie tych informacji jest kolejnym zdumiewającym zabiegiem, który trudno oceniać w inny sposób jak ograniczenie weryfikacji realnych możliwości urządzenia oraz posłużenia się opiniami niezależnych ekspertów. Zastrzeżenie tych informacji uniemożliwia również konkretne odniesienie się do nich w sposób jawny. Zamawiający może jedynie publicznie stwierdzić, że wyjaśnienia te pozbawione są jakichkolwiek odniesień do aspektów technicznych urządzenia, które realnie decydują o tym, czy parametr ten jest spełniony. O spełnieniu wymaganego parametru, nie decydują cechy zewnętrzne urządzenia lecz konkretne rozwiązania techniczne zastosowane wewnątrz aparatu takie jak np. sposób działania detektorów. Tłumaczenie odwołującego w jaki sposób spełniona miałaby być wskazana przez zamawiającego funkcjonalność można porównać do tłumaczenia np. producenta samochodu, który twierdzi że jego pojazd porusza się z prędkością np. 250 km/h, uzasadniając to w ten sposób, że na tablicy wbudowanego w samochodzie szybkościomierza podziałka kończy się na 250 km/h. Tak jak o realnych

możliwościach samochodu do rozwinięcia określonej prędkości decydują konkretne parametry techniczne pojazdu, w tym głównie np. silnika a nie zakres tablicy na szybkościomierzu, który po prostu ma pokazywać określoną prędkość i w żaden sposób nie stanowi dowodu na to, że samochód może do określonej prędkości się rozpędzić, tak samo o spełnieniu przedstawionej przez zamawiającego w SIWZ funkcjonalności nie decydują przedstawione w wyjaśnieniach rozwiązania zewnętrzne ale konkretne parametry techniczne i konstrukcyjne, których podanie mogłoby stanowić podstawę do jakichkolwiek dywagacji czy dana funkcja jest spełniona. Przedstawione przez odwołującego w wyjaśnieniach dane nie mają dla zamawiającego żadnej wartości dowodowej. Są absolutnie nieweryfikowalne z punktu widzenia potwierdzenia funkcjonalności będącej przedmiotem sporu i całkowicie oderwane od konkretnych rozwiązań konstrukcyjnych, które ewentualnie mogłyby stanowić jakikolwiek materiał dowodowy. Odwołujący po prostu próbuje stworzyć wrażenie, że przedstawia zamawiającemu jakieś niedostępne szczegóły konstrukcyjne, które dokładnie tłumaczą sposób spełnienia kwestionowanego parametru w tak nowatorski i niedostępny dla konkurencji sposób, że niestety nie można na ten temat prowadzić rozmowy ani zadawać dodatkowych pytań, ponieważ naraziłoby to odwołującego na wyjawienie niedostępnych szczegółów konstrukcyjnych, dzięki któremu skonstruował aparat niemal nieznany środowisku medycznego, technikom, zamawiającemu oraz konkurencji. W rzeczywistości natomiast podawane są rudymentarne, widoczne dla każdego użytkownika elementy pracy sprzedawanego od kilkunastu lat na rynku urządzenia, które jest doskonale znane środowisku medycznemu a podawane przez wykonawcę elementy pracy urządzenia nie są poparte jakimikolwiek danymi technicznymi dotyczącymi parametrów odpowiadających za funkcjonowanie lub brak funkcjonowania wymaganego w SIWZ parametru. Ponieważ zamawiający po otrzymaniu odpowiedzi w dalszym ciągu nie uzyskał żadnego dowodu ani żadnych danych technicznych, które umożliwiłyby mu jakąkolwiek techniczno — naukową kalkulację czy wymagana w SIWZ funkcjonalność może zostać spełniona w środowisku technicznym podanym przez odwołującego a wręcz przeciwnie, zastrzeżenie przez wykonawcę informacji uniemożliwiło mu nawet pokazanie tych danych jakiemukolwiek podmiotowi, który mógłby się do tego w sposób naukowo - techniczny odnieść, zamawiający zwrócił się po raz kolejny do odwołującego, licząc na to, że otrzyma od niego jakiekolwiek dane techniczne, które by miały stwierdzić, że tak naprawdę powszechna w środowisku technicznym i medycznym informacja, że aparat ten funkcji nie realizuje, jest błędna i zamawiający powinien wybrać ofertę wykonawcy — odwołującego. W odpowiedzi na kolejne wezwanie wykonawca nie przedstawił już żadnych dodatkowych informacji powołując się po raz kolejny na tajemnicę przedsiębiorstwa i odnosząc się do danych podanych w uprzednio przesłanym piśmie. W takiej sytuacji zamawiający, mając również na uwadze, że odwołujący zachowuje się w sposób absolutnie przedziwny i uniemożliwia rzeczową rozmowę na temat

powszechnie znanego i od lat funkcjonującego urządzenia, postanowił dokonać oględzin tego urządzenia w jego środowisku pracy w jednym z ośrodków wskazanych przez odwołującego. Po raz kolejny zamawiający zamierzał uczynić to w sposób otwarty, który mógłby stanowić niezbity materiał dowodowy i ostatecznie zobrazować funkcjonowanie lub brak funkcjonowania spornego parametru. Zamawiający powiadomił więc oficjalne odwołującego oraz konkurencyjnego wykonawcę o miejscu i terminie wizji lokalnej. Ku kolejnemu ogromnemu zdziwieniu zamawiający niemal natychmiast otrzymał informacje od odwołującego, że ich urządzenie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa oraz sposób jego działania nie może być pokazany w sposób jawny zwłaszcza dla konkurencji. Zamawiający jeszcze raz podkreślił, że mamy do czynienia ze sprzedawanym od wielu lat urządzeniem funkcjonującym w wielu ośrodkach, na którym wykonano przez lata ogromną ilość zabiegów i które jest opisywane w literaturze fachowej. Na dowód do niniejszego pisma załącza wymienioną już powyżej przykładową publikację opisującą właśnie dokładnie ograniczenia pracy aparatu będące wynikiem braku spełnienia przez ten aparat spornego parametru. Ilość osób, która miała dostęp do urządzenia jest olbrzymia a sposób i warunki pracy aparatu od lat są doskonale znane środowisku medycznemu i technicznemu, które w oczywisty sposób, zwłaszcza na szczeblu naukowym, wymienia się informacjami na temat możliwości lub braku możliwości zdiagnozowania leczonych przez nich pacjentów. Jeszcze bardziej zdumiewające jest to, że podczas oględzin urządzenia w innym szpitalu w oczywisty sposób nie mogło dojść do rozkręcenia tego urządzenia oraz zbadania jego wewnętrznych parametrów czy cech konstrukcyjnych. Urządzenie było i mogło być jedynie oceniane w trakcie jego pracy, jako spełniające lub niespełniające określoną funkcję, co zresztą przyznaje odwołujący w treści samego odwołania. Na czym więc miałaby ta tajemnica przedsiębiorstwa wedle odwołującego polegać? Oględziny miały jedynie ustalić prostą i sporną jak wynika z treści odwołania kwestię, jaką jest funkcjonowanie zakwestionowanego przez zamawiającego parametru SIWZ, na konkretnych przypadkach, konkretnych diagnozowanych na urządzeniu pacjentów. Ponieważ odwołujący twierdził publicznie, że aparat funkcję realizuje oględziny te nie mogły więc z definicji zdradzić tajemnicy, która miałaby polegać na realizowaniu tej funkcji zgodnie z otwartymi deklaracjami odwołującego. Jaka to więc inna tajemnica mogłaby zostać ujawniona podczas zewnętrznych oględzin i obserwacji aparatu przy pracy jest wiec chyba tylko pytaniem retorycznym. Rezultaty oględzin dokonanych w ośrodku wskazanym mesztą przez odwołującego doprowadziły do szybkiej weryfikacji realnych możliwości urządzenia. Kwestionowana przez zamawiającego funkcja oczywiście nie funkcjonowała w sposób opisany przez zamawiającego w SIWZ, co zostało jasno wykazane w obecności przedstawicieli odwołującego. Nota bene przedstawiciele ci mieli cały czas możliwość czynnego uczestnictwa w oględzinach i mogli w każdej chwili zgłaszać uwagi wnioski lub instruować zamawiającego w zakresie pracy swojego urządzenia. Z oględzin zamawiający

sporządził notatkę, która jasno opisuje konkretny przypadek braku całkowitej możliwości przeprowadzenia badania z uwagi na brak spełnienia podanego w SIWZ parametru.
Po raz kolejny ze zdziwieniem zamawiający przyjął więc przesłaną mu przez odwołującego informacje z dnia 18.01.2021 r. w której odwołujący stwierdza jakim wielkim sukcesem zakończyła się wizja i w jaki sposób powinna ona ostatecznie przekonać zamawiającego, że parametr jest spełniony. Zamawiający może tylko przypuszczać jakie motywy mogą kierować odwołującym, który po wizji lokalnej, której był uczestnikiem i do której dostęp ograniczył innym uczestnikom postępowania czyniąc ją niejawną, przesyła do zamawiającego z własnej inicjatywy pismo, którego treść całkowicie przeczy faktom, w których odwołujący uczestniczył. Zamawiający oczywiście wykluczył wykonawcę z postępowania z powodów podanych w rozstrzygnięciu i wskazał, że zaoferowane przez odwołującego urządzenie nie spełnia parametru, na którą tą czynność odwołujący wniósł środek odwoławczy zawierający po raz kolejny przedziwne tłumaczenie powodów, dla których podczas wizji nie udało przebadać się pacjenta a kwestionowana przez zamawiającego funkcjonalność nie została przez aparat zrealizowana. Odwołanie zawiera informacje, które są po pierwsze całkowicie niezgodne z wiedzą medyczną, po drugie prowadzą tak naprawdę do deprecjonowania urządzenia przez samego odwołującego a po trzecie stanowią sprzeczność samą w sobie i de facto potwierdzenie braku spełnienia funkcjonalności. Zamawiający po raz kolejny może wyrazić swoje największe zdumienie tego rodzaju postępowaniem i odnieść się krótko do wskazanych w odwołaniu tłumaczeń powodów braku przeprowadzenia możliwości badania. Z wyjaśnień odwołującego wynika de facto, że funkcja nie mogła zostać zrealizowana, ponieważ zamawiający celowo ułożył pacjenta w pozycji określonej w odwołaniu za „eksperymentalną", która była niezgodna z instrukcją obsługi urządzenia, które, jak jednocześnie twierdzi odwołujący, realizuje sporną funkcję automatycznie bez względu na sposób ułożenia pacjenta. Po pierwsze zamawiający zwrócił uwagę, że określanie pozycji z ręką wzdłuż tułowia, jako „eksperymentalną" jest po prostu absurdalne. W pozycji tej przeciętny człowiek spędza 99% własnego czasu. Twierdzenie, że jest to pozycja eksperymentalna jest nawet dla zupełnego laika sformułowaniem przedziwnym. Po drugie pozycja taka jest de facto jedynym ustawieniem ciała, w którym można zdiagnozować ogromną ilość pacjentów z wszczepialnym podskórnie rozrusznikiem serca. Wielu pacjentów z takim rozrusznikiem nie ma możliwości podniesienia rąk do góry i z definicji musi być diagnozowanych z rękoma wzdłuż tułowia. Nota bene taki był zresztą jeden z głównych powodów zawarcia spornego zapisu w SIWZ. Zamawiający jest szpitalem, w którym wszczepiane są rozruszniki pacjentom, u których występują różnego rodzaju ograniczenia ruchowe, które w wypadku braku spełnienia wymaganego parametru uniemożliwiają wykonanie badania tak naprawdę najbardziej potrzebującej grupie osób. Tymczasem odwołujący w odwołaniu stwierdza, że w takiej pozycji w ogóle nie da się przeprowadzać

badań przy użyciu jego aparatu, ponieważ jak to opisał „takie ułożenie ręki prowadzi do artefaktów, które mogą skutkować błędną diagnozą pacjenta". Twierdzenie, że aparat ten w ogóle uniemożliwia prawidłowe diagnozowanie pacjentów w pozycji rąk ułożonych wzdłuż tułowia czyni ten aparat de facto bezużytecznym dla ogromnej rzeszy pacjentów z ograniczeniami ruchowymi, w tym zwłaszcza pacjentów z rozrusznikami lub z różnymi postaciami choroby zwyrodnieniowej kręgosłupa i obręczy barkowej. Pacjentów tych nie da się więc z definicji zbadać na aparacie odwołującego. Odwołujący sam deprecjonuje swój własny aparat czyniąc go całkowicie bezużytecznym w stosunku do ogromnej rzeszy pacjentów naszej placówki, którzy będą musieli zostać „odesłani z kwitkiem". Po trzecie, i co z punktu widzenia przepisów ustawy PZP jest najistotniejsze, tłumaczenie zawarte w odwołaniu jest wewnętrznie sprzeczne i de facto prowadzi całkowicie do potwierdzenia wszystkich zarzutów zamawiającego. Odwołujący wskazuje bowiem, że źródłem, z którego czerpie informacje na temat sposobu ułożenia ciała pacjenta podczas zabiegu jest instrukcja aparatu, z którą pozycja, w której próbowano przeprowadzić zabieg jest niezgodna, czyniąc tą pozycję „eksperymentalną". Pomijając już fakt, iż odwołujący — firma GE sprzedaje aparat, którego producentem jest koncern GE i którego twórcą instrukcji obsługi jest koncern GE, w związku z czym to koncern GE decyduje, co w tej instrukcji zechce zamieścić, specyfikacja w sposób jednoznaczny stwierdza. że funkcja ma być realizowana „automatycznie bez względu na sposób ułożenia ciała". Jeśli instrukcja obsługi wprost miałaby wskazywać, że w określonym ułożeniu ciała funkcja ta nie jest realizowana, to z definicji nie jest przecież realizowany sam punkt SIWZ. Tłumaczenie wykonawcy zawiera ewidentny, elementarny błąd logiczny oraz wewnętrzną sprzeczność. Jeśli wykonawca wie, że określona funkcja nie może być realizowana przy określonym ułożeniu rąk, w oczywisty sposób nie może potwierdzać, że funkcja ta jest realizowana niezależnie od położenia pacjenta na stole. Ręce to przecież część pacjenta a ich ułożenie to element ułożenia pacjenta na stole lub fotelu. Odwołujący sam w odwołaniu stwierdza, że funkcja ta zostanie zrealizowana tylko wtedy, kiedy pacjent zostanie ułożony w określony sposób, a w wypadku innego ułożenia pacjenta funkcji tej nie da się zrealizować. Nie wiadomo więc właściwie od czego się odwołujący odwołuje. Odwołujący przecież potwierdza w odwołaniu, że funkcja nie jest realizowana niezależnie od ułożenia pacjenta. W odpowiedzi na cytowane na wstępie pytanie odwołującego zamawiający wprost zaznaczył, że oczekuje, iż „detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od jego położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta". W aparacie odwołującego dosłownie żadne z tych oczekiwań nie jest spełnione — pacjenta należy ułożyć w określonej pozycji i odpowiednio ustawić mu ręce, a realizacja funkcji i w konsekwencji wykonanie badania jest ograniczona anatomią pacjenta, w tym zwłaszcza ograniczeniami ruchowymi, masą ciała oraz faktem czy jest to pacjent z rozrusznikiem czy nie.

Zamawiający ma świadomość, że przedmiotem odwołania jest specjalistyczna funkcja tak samo specjalistycznego urządzenia, o którego funkcjonowaniu wiedzę posiada bardzo wąska grupa profesjonalistów, co zapewne próbuje odwołujący wykorzystać konstruując odwołanie w niniejszym przypadku. W ocenie zamawiającego jednakże zarówno sama treść odwołania, które jest wewnętrznie sprzeczne i de facto potwierdza brak spełnienia funkcji, co jest tylko ukrywane przy pomocy różnego rodzaju figur retorycznych oraz przedziwnych zabiegów słownych, jak i cała pozostała dokumentacja postępowania, w tym zwłaszcza zadawane pytania, zasłanianie się tajemnicą przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach odwołującego oraz uniemożliwianie jawnej wizji lokalnej urządzenia, są w zupełności wystarczające dla uznania bez konieczności powołania biegłego, że zaoferowane urządzenie nie posiada spornej funkcji a odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd i podał w ofercie nieprawdziwą informację. W wypadku jednakże gdyby Wysoka Izba uznała niniejsze środki dowodowe za niewystarczające zamawiający składa wnioski dowodowe wskazane na wstępie niniejszego pisma tj.

a. powołanie biegłego z zakresu inżynierii medycznej w obszarze diagnostyki SPECT serca, celem wydania opinii na okoliczność czy wyznaczenie centrum pola akwizycji SPECT w zaoferowanym aparacie ma charakter automatyczny, niezależny od położenia pacjenta na stole a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta — zgodnie z wymogami ustalonymi w odpowiedzi na pytanie 7 pisma z 28 sierpnia 2020 r.

b. dokonania oględzin aparatu podczas jego pracy w jednym z ośrodków, w których, zgodnie ze wskazaniami odwołującego zawartymi w przekazanych zamawiającemu wyjaśnieniach ten aparat jest używany - na okoliczność czy wyznaczenie centrum pola akwizycji SPECT w zaoferowanym aparacie ma charakter automatyczny, niezależny od położenia pacjenta na stole a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta — zgodnie z wymogami ustalonymi w odpowiedzi na pytanie 7 pisma z 28 sierpnia 2020 r. Ponieważ zamawiający dokonał oględzin aparatu w podanym przez Odwołującego ośrodku: Wojskowy Instytut Medyczny, Centralny Szpital Kliniczny MON, Zakład Medycyny Nuklearnej, ul. Szaserów 128, Warszawa 04-141,wskazuje ten ośrodek jako przykładowy, w którym takie oględziny mogą się odbyć, jednakże może być to także każda inna placówka, w której takie urządzenie funkcjonuje i w której możliwe jest sprawdzenie funkcjonowania tego urządzenia w praktyce na konkretnych pacjentach.

Odwołujący w piśmie przygotowawczym stwierdził, że zamawiający swoje stanowisko oparł o ustalenia dokonane przez niego podczas wizji w dniu 22 grudnia 2020 r. Odwołujący nie zgadza się z tezą zamawiającego, że w przypadku pacjentów otyłych zaoferowany aparat

nie realizuje funkcji automatycznego wyznaczania centrum pola widzenia akwizycji SPECT i konieczne jest indywidualne przestawiania pacjenta pod badanie albo jest ono wręcz w ogóle niemożliwe. W dniu 22 grudnia 2020 r. przeprowadzono podczas wizji badanie na takim pacjencie – z otyłością olbrzymią. Badanie prowadzili dr A. B. i dr P. Sz. Wszystkie przeprowadzone badania pacjentów otyłych były w pełni diagnostyczne.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z notatki z dnia 2 marca 2021 r. podpisanej przez J. M., A. B. i P. Sz. oraz przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków A. B. i P. Sz. Według odwołującego jedynym dokumentem żądanym przez zamawiającego na potwierdzenie parametrów przedmiotowych był wypełniony opis przedmiotu zamówienia – załącznik nr 5 do siwz. Zamawiający mimo to dwukrotnie wzywał odwołującego do wyjaśnień. W ocenie odwołującego zamawiający w podstawie odrzucenia oferty odwołującego przyznał, że urządzenie odwołującego oferuje funkcję automatycznego wyznaczenia centrum pola widzenia akwizycji, ale automatyzm tej funkcji jest ograniczony warunkami fizycznymi pacjentów i nie jest niezależny od położenia pacjenta na stole. Odwołujący podkreślił, że przeprowadzone oględziny są zupełnie odmiennie oceniane przez odwołującego i zamawiającego, jak i przez osoby przeprowadzające badania. Według odwołującego badanie pacjenta otyłego w dniu 22 grudnia 2020 r. przebiegło całkowicie prawidłowo, a zamawiający nie podał żadnych szczegółów przebiegu badania. Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że mimo manewrowania ręcznego indywidualne ustawienie pacjenta od badania – wyznaczenie pola akwizycji nie było możliwe. Odwołujący podniósł, że o braku funkcjonalności nie może świadczyć próba wykonania eksperymentalnego i nieprawidłowo zrealizowanego badania z wymuszonym nieodpowiednim ułożeniem lewej ręki pacjenta. Według wiedzy odwołującego żaden z aparatów dostępnych na rynku tj. odwołującego i D-SPECT nie mógłby prawidłowo wykonać badania przy ułożeniu lewej ręki wzdłuż ciała pacjenta, o co w trakcie oględzin wnosili przedstawiciele zamawiającego i była to trzecia próba u tego samego otyłego pacjenta, podczas gdy wcześniejsze dwie dały prawidłowe wyniki. Odwołujący podkreślił, że badania powinny być wykonywane zgodnie z instrukcjami obsługi aparatów oraz procedurami Europejskiego Stowarzyszenia Medycyny Nuklearnej. Niewłaściwe ułożenie ręki pacjenta powoduje pochłanianie promieniowania i ryzyko błędu polegającego na wykryciu niemającego miejsca niedokrwienia mięśnia sercowego – ręka lewa powinna być za głową lub na obudowie. Inne posoby są sprzeczne z rekomendacjami, co potwierdza też publikacja w J. Nuc Med. Technology San Francisco poświęcona systemowi D-Spect, gdzie autorzy zwracają uwagę, że prawe ramię może być umieszczone na głowicy detektora lub na podłokietniku, ale lewe musi być ułożone na detektorze. Lewe ramię musi być uniesione lub na detektorze i nie może znajdować się w polu widzenia gammakamery, gdyż powoduje artefakty i sprawia, że detektor jest w naturalny sposób odsunięty od mięśnia sercowego. Dla systemu D-SPECT lewe ramię

należy unieść do kąta ok 90stopni, a w urządzeniu Discovery NM 530c albo pod kątem ok. 90 stopni, albo na zagłówku dedykowanym. W konsekwencji w ocenie odwołującego badanie z ręką lewą ułożoną wzdłuż tłowia nie świadczy o niezapewnieniu funkcji wymaganej przez siwz. Niezależność położenia pacjenta na stole lub fotelu nie oznacza zdaniem odwołującego dowolności, gdyż nie może prowadzić do stawiania wymagań działania funkcji także przy zasłonięciu pola aktywizacji inna częścią ciała, w tym prawą ręką. Automatyczne centrowanie ma zapewnić dokładności badania i komfort pracy operatora, który nie musi „ręcznie" celować detektorem lub stołem, aby trafić w środek serca. Algorytmy i mechanika odpowiadają za takie ułożenie pacjenta (manewrując stołem/fotelem lub detektorem) aby precyzyjnie wyznaczyć obszar badania. Odwołujący opisał też ograniczenia dotyczące ułożenia pacjenta w urządzeniu konkurencyjnym.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z modyfikacjami, oferty odwołującego, pisma przystępującego z 23 września 2020 r., wezwania zamawiającego z dnia 6 października 2020 r., odpowiedzi z dnia 16 października 2020 r., ponownego wezwania z dnia 4 grudnia 2020 r., odpowiedzi z dnia 14 grudnia 2020 r., informacji o zamiarze prowadzenia oględzin z dnia 18 grudnia 2020 r., piśmie zastrzegającym poufność oględzin, protokole oględzin, informacji o wyniku postępowania z dnia 17 lutego 2021 r., artykułu przedstawionego przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, artykułów przedstawionych przez odwołującego na rozprawie, notatki z dnia 2 marca 2021 r., oświadczenia przedstawiciela GE Medical we Francji, zdjęć urządzeń przystępującego.

Izba postanowiła oddalić wniosek o dopuszczenie dowodów z zeznań A. B. i P. Sz., gdyż materiał dowodowy zawiera dowody, które pozwalają na ustalenie faktów wnioskowanych w ramach dowodu ze świadków.

Co do wniosku o powołanie biegłego z zakresu inżynierii medycznej z obszarze diagnostyki S-PECT serca i dokonania oględzin aparatu Odwołującego Izba postanawia oddalić te wnioski dowodowe uznając, że zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia i dowody dołączone w toku postępowania odwoławczego, umożliwiają wydanie rozstrzygnięcia bez konieczności korzystania z informacji specjalnych.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W zmodyfikowanym załączniku nr 2 do siwz według stanu na dzień 28 sierpnia 2020 r. zamawiający wymagał m.in. podania:

I. WYMAGANIA OGÓLNE DLA SYSTEMU SPECT

1 Nazwa produktu podać

2 Numer katalogowy produktu lub grupy podać

3 Producent podać

II. SYSTEM SPECT

6 Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu), tj. definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatycznie zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT TAK

Z pkt. II.9 wynika, że zamawiający punktował wykonanie badania w pozycjach pacjenta min. upright (siedzącej) i supine (leżącej na plecach)

W pkt II.10 załącznika nr 5 zamawiający wymagał dopuszczalnego obciążenia stołu lub fotela min. 200 kg.

Z pisma odwołującego z dnia 4 sierpnia 2020 r. wynika, że w tej dacie skierował on do zamawiającego pytanie nr 2 o treści „Wiersz II.6: wnosimy o zmianę zapisu na: „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu) lub rozwiązanie równoważne". Taki zapis umożliwi nam złożenie oferty w postępowaniu i uczciwą konkurencję porównywalnych ofert.

W dniu 28 sierpnia 2020 r. zamawiający oznaczył to pytanie jako pytanie nr 7 i udzielił na nie odpowiedzi" Zamawiający wyjaśnia, że pod sformułowaniem użytym w załączeniu nr do SIWZ w wierszu II.6: „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu)" rozumie się definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatycznie zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT. W takim przypadku, w oczekiwaniu Zamawiającego, oferowany system nie wymaga wówczas ręcznego układania pacjenta w celu spozycjonowania obrazu serca w centrum pola widzenia, a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od jego położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta.

W związku z powyższym zapisy w wierszu II.6 przyjmują uściśloną postać:

Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu), tj. definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatycznie zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT TAK

Z oferty odwołującego wynika, że zaoferował on:

I. WYMAGANIA OGÓLNE DLA SYSTEMU SPECT

1 Nazwa produktu podać Discovery NM 530c

2 Numer katalogowy produktu lub grupy podać H3000SA

3 Producent podać GE Medical Systems, Izrael

II System SPECT

6 Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu), tj. definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatycznie zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT Parametr graniczny/wartość TAK Parametry oferowanego urządzenia Tak

Pismo przystępującego Health Technologies sp. z o.o. z 23 września 2020 r.:

Korzystając z materiałów powszechnie dostępnych przystępujący uważał, że system Discovery NM 530c nie spełnia wymagania zamawiającego opisanego jako „Automatyczne "maczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu), tj. definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatycznie zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT".

W przypadku tego systemu automatyczne wyznaczanie centrum widzenia akwizycji SPECT nie jest niezależne od położenia pacjenta na stole. Budowa układu detekcji systemu wraz z metodą kolimacji typu pin-hole powoduje, że centrum pola widzenia akwizycji SPECT znajduje się w ognisku widzenia kolimatorów, w związku z czym konieczne jest dopasowanie położenia badanego pacjenta przez przesuwanie stołu i głowicy detektorów. Nie ma tu możliwości automatycznego wyznaczania centrum pola widzenia SPECT przez system niezależnie od położenia pacjenta na stole.

Jeśli pacjent ma serce leżące głęboko w obszarze klatki piersiowej, w przypadku zaoferowanego systemu Discovery NM 530c, głowica nie będzie mogła byt tak dosunięta do ciała pacjenta aby serce trafiło w obszar ogniska kolimacji będącego polem widzenia dla badania SPECT:

- jeśli serce znajdzie się poza centrum pola widzenia powstaną artefakty Jednorodności i poważne błędy obliczeniowe — patrz artykuł: https://linkspringer.com/article/10.1007/s12350014-9897-1;.
- jeśli serce nie zmieści się w polu widzenia uzyskane dane będą zawierać artefakty (truncation artifact) uniemożliwiające ocenę kliniczną.

W przedmiotowym postępowaniu zadano ponadto pytanie do treści punktu II.6 wnosząc o zmianę zapisu na: „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT

(niezależnie od położenia pacjenta na stole lub fotelu) lub rozwiązanie równoważne" uzasadniając je brakiem takiego rozwiązania.
Wezwanie zamawiającego z 6 października 2020 r.:
Na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy oraz w związku z pismem Health Technologies Sp. z o. o. z dnia 23.09.2020 roku (kopia w załączeniu) zamawiający wezwał odwołującego o potwierdzenie, że zaoferowana w postępowaniu DZ.271.50.2020 gammakamera Discovery NM 530c spełnia funkcjonalność opisaną w załączniku nr 5 pkt. II.6 do SIWZ. Ponieważ z powszechnie dostępnych materiałów informacyjnych nie wynika aby oferowane przez odwołującego urządzenie Dicsovery NM 530c realizowało opisaną powyżej funkcjonalność, zamawiający prosił o potwierdzoną informację, kiedy taka funkcjonalność została wprowadzona przez Producenta urządzania. Prosił również o ustosunkowanie się do stwierdzeń Health Technologies Sp. z o. o. sformułowanych w załączonym piśmie. Prosił również o wskazanie najbliższego względem siedziby szpitala ośrodka, w którym zainstalowana jest gammakamera Discovery NM 530c celem weryfikacji realizacji w tym urządzeniu funkcji opisanej w załączniku nr 5 pkt. II 6 SIWZ.
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.10.2020 odwołujący potwierdził, że zaoferowana gammakamera Discovery NM 530c spełnia funkcjonalność opisaną w załączniku nr 5 pkt. II.6 do SIWZ. W celu potwierdzenia załączył opis automatycznej procedury wyznaczania centrum lewej komory w centrum pola widzenia SPECT, który stanowi wycinki z filmu instruktażowego (załącznik nr 1 do wyjaśnień) firmy GE Healthcare. GE Medical Systems Sp z o.o. nie jest właścicielem tego materiału i otrzymała go opatrzonego klauzulą „For Internal Use Only” (Wyłącznie dla użytku wewnętrznego) i dlatego wnosił o utajnienie załącznika nr 1. Funkcjonalność automatycznego ustawiania centrum pola widzenia została wprowadzona w pierwszej wersji oferowanego systemu. W związku z tym oświadczył, iż przedmiotowy dokument stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419, ze zm., dalej jako u.z.n.k.) w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy i zastrzegł, że dokument ten nie może być udostępniony podmiotom trzecim. Informacje zawarte w zastrzeżonym dokumencie spełniają łącznie trzy przesłanki:
(1) są informacjami o charakterze technicznym i posiadają szczególną wartość gospodarczą.
Zastrzeżony dokument zawiera szczegółowe dane techniczne (tylko do użytku wewnętrznego firmy) zawierające szczegółowy opis wraz ze zdjęciami poglądowymi funkcjonalności posiadanych przez zaoferowany aparat. Ujawnienie przedmiotowych danych, grozi niepowetowaną szkodą po stronie wykonawcy i producenta, gdyż konkurencja mogłaby bez problemu wejść w posiadanie danych technicznych i móc niejako „skopiować” lub w inny sposób wykorzystać zastosowane rozwiązania dla własnych celów m.in. przemysłowych;

(2) dane te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, co obrazuje także klauzula widniejąca na przedmiotowym dokumencie (Wyłącznie dla użytku wewnętrznego). Wyżej wymienione informacje, w takiej postaci w jakiej są przedstawione zamawiającemu, nie zostały nigdy podane do publicznej wiadomości i w żaden sposób nie są publicznie dostępne (nigdy nie zostały umieszczone w Internecie, opublikowane w czasopismach, czy też prospektach reklamowych, a także nigdy nie zostały w żaden inny sposób wprowadzone do powszechnie dostępnego obiegu informacji), a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie. Dane te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji i nie są łatwo dostępne dla takich osób. Zaznaczył iż wszelka próba odnalezienia ww. informacji np. w wyszukiwarce internetowej kończy się całkowitym niepowodzeniem;
(3) Wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności tych informacji.
Przedmiotowy dokument jest opatrywany stosownymi klauzulami poufności. Ponadto u Wykonawcy obowiązuje jednolita Polityka bezpieczeństwa, która ustanawia odpowiednie środki techniczne ochrony danych. Zbiory danych przetwarzanych przez Wykonawcę zabezpiecza się poprzez: środki ochrony fizycznej, dostęp do pomieszczeń zabezpieczony jest spersonalizowaną kartą wejściową/magnetyczną, alarmem, dostęp do systemu informatycznego, w którym przetwarzane są dane poufne zabezpieczony jest za pomocą procesu uwierzytelnienia z wykorzystaniem hasła, stosowane są także środki kryptograficznej ochrony danych dla danych przekazywanych drogą teletransmisji. W przypadku konieczności udostępnienia danych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przedmiotowe informacje są utajniane na podstawie art. 8 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Ujawnienie rzeczonych danych podmiotom trzecim groziłoby także odpowiedzialnością wykonawcy względem podmiotów będących właścicielem przedmiotowego materiału, do którego nieujawniania zobowiązany został wykonawca (co chociażby obrazuje klauzula na przedmiotowym dokumencie). Podsumował, że ziszczają się wszystkie przesłanki warunkujące zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk oraz art. 8 ust. 3 Pzp.
Ustosunkowując się do pisma firmy Health Technologies Sp z o.o., stwierdził, że cytowany artykuł „Importance of correct patient positioning in myocardial perfusion SPECT when using a CZT camera. “ C. Hindorf et al., który jest nam znany i napisany przez jednego z użytkowników gammakamery Discovery NM 530c w żadnym fragmencie nie opisuje procesu automatycznego centrowania pola widzenia.
W odpowiedzi na prośbę zamawiającego, poinformował, że najbliższe względem siedziby szpitala ośrodki posiadającego gammakamerę Discovery NM 530c to:
• Wojskowy Instytut Medyczny, ul. Szaserów 128, Warszawa
• Centralny Szpitalny Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ul. Pomorska 251, Łódź

• Centralny Szpital Wojskowy, Považská 1380/2, 034 01 Ružomberok, Słowacja

Do pisma odwołujący dołączył załącznik nr 1, który objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Na załączniku znajduje się informacja „Internal use only". Załącznik opisuje procedurę badania, przy czym wynika z niego, że ustawienie stołu i detektora wykonuje system zgodnie z predefiniowanymi parametrami, ewentualne korekty operatora też dokonywane są w systemie, a nie przez zmianę ułożenia pacjenta. Z tego dokumentu nie wynika, aby operator miał ustawiać pacjenta do badania.

W dniu 4 grudnia 2020 r. zamawiający w nawiązaniu do odpowiedzi udzielonej przez odwołującego w dniu 16.10.2020 roku w związku z wymaganiem przetargowym opisanym w punkcie II.6 załącznika, zawierającego opis wymaganych parametrów technicznych w przetargu o numerze DZ.271.50.2020 wnioskował, że oferowany przez odwołującego system - Discovery NM 530C, posiada automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT, które jednak nie spełnia wymagania określonego w specyfikacji przetargowej i w wyjaśnieniach udzielonych firmie podczas procesu przetargowego.

W dniu 28.08.2020 został opublikowany dokument o sygnaturze DZ.271.50668.2020, (odpowiedzi zamawiającego na zadane do postępowania DZ.271.50.2020 pytania), w którym na stronie 3 zostało zacytowane zadane przez odwołującego uprzednio pytanie dotyczące treści punktu II.6 cyt.:

Wnosimy o zmianę zapisu na: „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu) lub równoważne. " Taki zapis umożliwi nam złożenie oferty w postępowaniu i uczciwą konkurencję porównywanych ofert.

W udzielonej odpowiedzi zamawiający wyjaśnił, że pod wymaganiem opisanym w punkcie II.6 rozumie się cyt.: „definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatyczne zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT. W takim przypadku w oczekiwaniu zamawiającego, oferowany system nie wymaga wówczas ręcznego układania pacjenta w celu spozycjonowania serca w centrum pola widzenia a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od jego położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta. W przekazanym zamawiającego przez odwołującego z odpowiedzią z dnia 16.10.2020 roku opisów/prezentacji algorytmu automatycznego pozycjonowania pacjenta przed badaniem SPECT serca zamawiający wywnioskował, że efekt działania procedury nie jest niezależny od położenia serca oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta. Jeśli bowiem pacjent nie posiada typowej budowy ciała, na przykład ma rozbudowaną lub umięśnioną klatkę piersiową, posiada nadmierną tkankę tłuszczową, również otyłość brzuszną, pacjentka posiada piersi o dużym rozmiarze, itp. wtedy algorytm polegający na przesuwaniu detektora gamma kamery oraz łóżka pacjenta do

pozycji, w której serce znajdzie się w centrum pola widzenia może nie doprowadzić do sukcesu.

Środek geometryczny serca leżącego, jak w opisanych przypadkach, głęboko w obszarze klatki piersiowej pacjenta może nie trafić w proponowanym przez odwołującego urządzeniu w centrum obszaru ogniska kolimacji detektora będącego polem widzenia dla badania SPECT. Wątpliwości dotyczące ustawiania pacjenta do skanów kardiologicznych dotyczą to nie tylko badań perfuzyjnych mięśnia lewej komory serca ale również badań dynamicznych do oceny rezerwy przepływu wieńcowego (w celu których wykonywania dostarczane jest przecież wyposażenie opisane w ramach przetargu nr DZ.271.50.2020), w których skanowany obszar jest większy niż lewa komora serca gdyż potrzebne są informacje z obu komór i przedsionków. Problemy z brakiem automatyczności w ustawianiu serca w środku pola widzenia dla tych akwizycji SPECT są w takich przypadkach jeszcze groźniejsze dla wykonania prawidłowego badania szczególnie dla pacjentów z otyłością, deformacja klatki piersiowej, skoliozą kręgosłupa, etc. — co populacyjnie zdarza się coraz częściej i nie może być w tym wypadku mowy o niewykonaniu zaplanowanego i długo oczekiwanego przez pacjenta badania.

W związku z powyższymi, poważnymi wątpliwościami zamawiający wnosił o udzielenie przez odwołującego dodatkowych merytorycznych wyjaśnień — ponieważ w ostatniej przesłanej przez odwołującego korespondencji nacisk położony był wyłącznie na powiadomienie i formalne uzasadnienie, że odpowiedź odwołującego stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (zamawiający zagwarantował, że nie zamierza jej naruszać), zupełnie natomiast zabrakło argumentów merytorycznych. Prosił o ich przedstawienie, ponieważ celem zamawiającego jest zakup urządzenia o najlepszej jakości diagnostycznej, możliwego do zastosowania u wszystkich pacjentów niezależnie od ich wymiarów ciała i anatomii.

W dniu 14 grudnia 2020 r. odwołujący odpowiedział:

Przede wszystkim odwołujący wskazał, że teza zamawiającego jest oparta na wątpliwościach w dużej mierze sugerowanych pismem firmy Health Technologies Sp. z o.o. z dnia 23.09.2020 r., a nie obiektywnej ocenie właściwości systemu Discovery NM 530c. Przypuszczanie przez zamawiającego, że rozwiązania technologiczne zastosowane w ww. aparacie „mogą nie doprowadzić do sukcesu” nie powinno być podstawą wyciągania tak dalekich wniosków jak postawiony na wstępie pisma zamawiającego, którego efektem mogłoby być odrzucenie oferty odpowiadającej SIWZ i będącej o ponad 650 tys. zł tańszej od drugiej firmy.

W tym miejscu, konsekwentnie odwołujący zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa w odniesieniu do technologicznych informacji stanowiących kontynuację ostatnich wyjaśnień, uzasadniając to tymi samymi argumentami, co w piśmie z 16.10.2020 r. (ich rozwijanie

wydaje się zbędne, skoro zamawiający przyznał, że „nacisk" był duży i zagwarantował nienaruszalność poufnych kwestii).
W zastrzeżonej części odwołujący wskazał jak działa automatyczność systemu, odniósł się do przypadków pacjentów nietypowych, w tym otyłych, z deformacjami klatki piersiowej i kręgosłupa, opisał wybrane parametry i zalety oferowanego produktu i ponownie procedurę automatycznego wyznaczenia centrum pola widzenia.

W dniu 18 grudnia 2021 r. zamawiający wskazał, że wykona wizję lokalną urządzenia.
W dniu 21 grudnia 2021 r. odwołujący wyraził wolę wzięcia udziału w wizji oraz oświadczył, że opis automatycznej procedury wyznaczania centrum lewej komory w centrum pola widzenia SPECT został przez wykonawcę zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Kategorycznie nie wyraził zgody, aby przy okazji oględzin, które nie są typową czynnością w postępowaniach o zamówienia publiczne, konkurencja zapoznawała się ze szczegółami rozwiązań technicznych i technologicznych, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Na podstawie sprawozdania z wizyty w ośrodku referencyjnym w związku z przetargiem na zakup gammakamery z dnia 23 grudnia 2021 r. Izba ustaliła, , że w wizycie uczestniczyły:
1. Prof. dr hab. med. M. K. — kierownik Zakładu Medycyny Nuklearnej (ZMN) w Szpitalu im. Jana Pawła II w Krakowie, członek komisji przetargowej
2.mgr R. S. — technik w ZMN, IOR-3, członek komisji przetargowej
Wizyta rozpoczęła się od rozmowy z prof. dr hab. med. M. Dz. — kierownikiem ZMN. Przedyskutowano możliwości techniczne i diagnostyczne gammakamery DISCOVERY NM 530c. Z informacji uzyskanych od Pana Profesora można wywnioskować, że omawiana gammakamera jest urządzeniem wyposażonym w technologię pin-hole, z nieruchomymi detektorami, która funkcjonuje już od kilkunastu lat (w tym czasie na rynku pojawiły się nowocześniejsze, bardziej zaawansowane technologicznie, ruchome, detektory półprzewodnikowe CZT). Urządzenie spełnia podstawowe oczekiwania w zakresie diagnostyki kardiologicznej, ale nie można na nim wykonywać badań u pacjentów z otyłością nie nadaje się również do wykonywania badań w ramach klinicznych programów badawczych, np. oceny rezerwy wieńcowej oraz ilościowej oceny przepływu wieńcowego
Następnie uczestniczki wizyty miały możliwość obejrzenia gammakamery DISCOVERY NM 530c oraz byty obecne przy badaniach scyntygrafii serca u czterech pacjentów. W czasie wizyty w pracowni gammakamery byli również obecni:
- Pani dr A. B. — specjalista fizyki medycznej
- Pan P. Sz. — technik elektroradiologii
- Przedstawiciele firmy GE
Zwrócono uwagę, że u każdego pacjenta badania wykonywane są w dwóch pozycjach: na

plecach i na brzuchu. Badanie na brzuchu wykonuje się w celu korekcji pochłaniania i jest ono wykonywane zarówno w akwizycji STRESS jak i REST. W związku z tym każdy pacjent ma wykonywane cztery odczyty (4x5 min. + czas ułożenia pacjenta w każdej z czterech pozycji i ustawienia kamery). Sporządzający notatkę zauważył, że w takiej sytuacji nie ma możliwości wykonywania większej niż w 2 głowicowej gammakamerze SPECT/CT ilości badań pomimo krótszego czasu pojedynczej akwizycji. Zamawiającemu bardzo zależy na zwiększeniu ilości badań w związku z długim okresem oczekiwania na badanie scyntygraficzne serca — ok. 1 rok. Całkowity czas badania na DISCOVERY NM 530c jest w przypadku wymaganych projekcji porównywalny z czasem badania na gammakamerze dwugłowicowej.

W kolejnym pytaniu pojawił się problem ułożenia pacjentów, którzy z różnych powodów nie mogą leżeć na brzuchu (zabiegi kip i brzucha, protezy kończyn, zwyrodnienia stawów, porażenia po udarach, otyłość brzuszna,...) W takiej sytuacji przedstawiciel GE zaproponował możliwość wykorzystania zewnętrznego badania tomografii komputerowej (TK) do korekcji pochłaniania, co w warunkach utrudnionego ze względu na dużą liczbę badań, dostępu do badań TK w Szpitalu im Jana Pawła II wydaje się prawie niemożliwe.

Zauważono również brak zintegrowanego EKG w prezentowanym urządzeniu.

Jeden z badanych pacjentów, mężczyzna, ok. 45 lat, waga ok. 110 kg, wzrost ok. 180 cm, miał wykonywany odczyt wg protokołu na plecach i na brzuchu. Pacjent miał wyraźny problem z wygodnym ułożeniem się na łóżku (szerokość łóżka - 40 cm). W czasie leżenia na brzuchu poprawiał wielokrotnie ułożenie nóg, poruszając się z powodu niekomfortowej pozycji. Pacjenta poproszono o ułożenie się na łóżku z rękami wzdłuż ciała (bardzo często pacjenci nie mogą ułożyć rąk za głową z powodu bólu barków, braku ruchomości z powodu zaimplantowanego rozrusznika, złamań i urazów). W takiej pozycji, po wykorzystaniu maksymalnej automatycznej ruchomości łóżka, podjęto próbę ręcznego przesunięcia pacjenta, niestety nie udało się wykonać badania- serce nie zmieściło się w polu widzenia detektorów. Uzyskano informację, że tego typu problem pojawia się u pacjentów z nadwagą i w tym przypadku na gammakamerze DISCOVERY NM 530c nie można wykonać badania (pacjent miał podany izotop promieniotwórczy i w przypadku powtórki badania na innym urządzeniu naraża się go na kolejną dawkę szkodliwego promieniowania). Ze względu na charakterystykę pacjentów kardiologicznych wskazany wyżej problem wydaję się być ogromną przeszkodą w zapewnieniu odpowiedniej diagnostyki tej grupie pacjentów.

W kolejnym etapie wizyty zapoznano się ze stacją akwizycyjną, co Izba w ustaleniach pominęła jako nie mające związku z zarzutami odwołania.

Wizyta trwała około 2 godziny i pozwoliła na ocenę urządzenia przez zainteresowaną stronę. W opinii osób wizytujących gammakamera DISCOVERY NM 530c nie spełnia wszystkich wymagań zamawiającego.

Izba oceniła powyższą notatkę jako nie zawierającą tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż notatkę podobnej treści co do faktów i ustaleń, choć odmienną, co do ocen przedstawił sam odwołujący na jawnej rozprawie, oświadczając jednocześnie, że sam przebieg procedury badania w jego ocenie nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Z tego względu Izba oceniła, że mimo oznaczenia dokumentu jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez zamawiającego, dokument ten nie zawiera informacji posiadających taki walor.

Z artykułu pt.: „Znaczenie prawidłowego ułożenia pacjentów w badaniu SPECT perfuzji mięśnia sercowego z wykorzystaniem kamery CZT" dr Cecilia Hindorf, dr Jenny Oddstig, lek. med. Fredrik Hedeer, lek. med. dr Magnus J. Hansson, lek, med. dr Jonas Jögib i lek. med. dr Henrik Engblomb wynika, że:
Tomografia emisyjna pojedynczych fotonów perfuzji mięśnia sercowego pozostaje jedną z najpopularniejszych metod diagnostyki pacjentów z podejrzeniem choroby niedokrwiennej serca wywołanej wysiłkiem w ostatnich dziesięcioleciach. Konwencjonalne obrazowanie perfuzji mięśnia sercowego jest wykonywane z wykorzystaniem gammakamery scyntylacyjnej z kolimatorem o otworach równoległych (ang. parallel hole) oraz ramieniem obrotowym (gantry), pozwalające uzyskać duże pole widzenia, w którym powinien znajdować się mięsień sercowy. W ostatnim czasie "Wprowadzono nowatorską gammakamerę (DiscoveryNM 530c, GE Healthcare) z kolimatorami ogniskowymi typu multi-pinhole wraz z panelami detektorów półprzewodnikowych wykonanych z tellurku kadmowo-cynkowego (CZT) oraz nieruchomym gantry. Stosowanie kamery CZT wiąże się z szeregiem korzyści, w tym wyższą rozdzielczością przestrzenną, rozdzielczością energetyczną oraz czułością w porównaniu do konwencjonalnych gammakamer scyntylacyjnych. Technika CZT umożliwiła zmniejszenie dawki izotopu8,9 oraz skrócenie czasów skanowania przy jednoczesnym zachowaniu jakości obrazu oraz danych diagnostycznych w porównaniu do konwencjonalnego obrazowania perfuzji mięśnia sercowego. Stacjonarne kolimatory typu pinhole obrazują mięsień sercowy pod wieloma kątami jednocześnie. Wielkością reprezentującą punkt przecięcia 19 projekcji z każdego kolimatora typu pinhole jest prawidłowe pole widzenia (QFOV), będące zadaną wielkością okręgu o średnicy 18 cm, w którym należy ułożyć mięsień sercowy, tak aby zapewnić jego prawidłowe zobrazowanie. Nieoptymalne ustawienie pacjenta względem QFOV może mieć potencjalny wpływ na jakość obrazu, przy czym znaczenie takiego ustawienia nie jest znane. W związku z powyższym, celem niniejszego badania było ocenienie wpływu niewielkich zmian ułożeń pacjenta na zrekonstruowane obrazy perfuzji mięśnia sercowego.
Do badania włączono osiemnastu pacjentów skierowanych na kliniczne obrazowanie perfuzji mięśnia sercowego z podejrzeniem stabilnej choroby niedokrwiennej serca. Pacjenci byli badani z wykorzystaniem protokołu l-dniowego badania wysiłkowospoczynkowego, zgodnie z

praktyką kliniczną, lub wyłącznie w drodze badania spoczynkowego. Badanie wysiłkowe przeprowadzano za pomocą ergometru rowerowego lub dożylnego podania adenozyny. Wszyscy pacjenci zostali dokładnie ułożeni i obrazowani z lewą komorą serca w środku QFOV. Następnie obrazowanie powtarzano w różnych pozycjach zgodnie z Tabelą Badane pozycje obejmowały: odsunięcie kamery o 5, 10 lub 20 mm od pacjenta, obniżenie stołu terapeutycznego o 20 mm lub przesunięcie stołu o 20 mm do środka względem nieruchomego gantry. Wszyscy pacjenci byli badani w pozycji leżącej na wznak z rękoma nad głową, za pomocą kamery CZT Discovery NM530c (GE Healthcare). Obrazy były pozyskiwane przez okres 30-60 minut po podaniu dożylnym aktywności 2,5 MBq•kg -1 masy ciała. Dawka izotopu w stanie spoczynku została obliczona wg wewnętrznego protokołu uwzględniającego czas po iniekcji zgodnie z wytycznymi Amerykańskiego Towarzystwa Kardiologii Nuklearnej (American Society of Nuclear Cardiology, ASNC). Badanie spoczynkowe przeprowadzano jedynie wtedy, gdy wyniki badania wysiłkowego uznawano za nieprawidłowe. Pacjenci, u których przeprowadzono badanie spoczynkowe, otrzymywali jedynie zastrzyk dożylny 99mTc — tetrofosminy o aktywności 4 MBq•kg masy ciała. Początkową akwizycję obrazu poprzedziło dokładne umieszczenie serca w środku QFOV z wykorzystaniem podglądu w czasie rzeczywistym. W każdym przypadku stosowano narzędzie do pozycjonowania z automatycznym konturowaniem pozwalające na uzyskanie tej samej pozycji lewej komory serca podczas obrazowania w badaniu spoczynkowym i wysiłkowym. Czas akwizycji wynosił 475 sekund dla badania wysiłkowego i 285 dla badania spoczynkowego. Wszystkie obrazy były bramkowane EKG, a cykl sercowy podzielono na osiem faz. Obrazy rekonstruowano za pomocą iteracyjnego algorytmu rekonstrukcji (badanie wysiłkowe: MLEM — 40 iteracji; typ regularyzacji — OSL Green a 0,51, 0,3 i badanie spoczynkowe: MLEM — 50 iteracji; typ regularyzacji — OSL Green a 0,41, ,B 0,2). Do przetwarzania zrekonstruowanych warstw osi został zastosowany filfr Butterwortha (częstotliwość odcięcia 0,37, rząd 7). Prawidłowe i podobne ustawienie lewej komory w obrazowaniu w badaniu spoczynkowym i wysiłkowym potwierdzono za pomocą narzędzia Scan QC (Rys.) dostarczonego przez dostawcę kamery przed wykonaniem analizy obrazów. Średnia wieku 18 pacjentów włączonych do badania (siedem pacjentek) wynosiła 62,5 roku (przedział 45-82 lata). Średnia waga pacjentów wynosiła 79 kg (przedział 46- 110 kg), a średnia wartość BMI 26 kg•m-2 (przedział 19-33 kg•m-2). Piętnastu pacjentów zostało poddanych 1dniowemu badaniu wysiłkowo-spoczynkowemu, a trzech pacjentów wyłącznie badaniu spoczynkowemu. U 18 pacjentów wykonano łącznie 58 akwizycji. Czterdzieści akwizycji zostało wykonanych z przesunięciem o 5-20 mm zgodnie z Tabelą 1. Wpływ ułożenia był badany w stanie spoczynku u 12 pacjentów, a wysiłkowo u sześciu pacjentów.
Wskaźnik sumaryczny (odpowiednio SSS lub SRS) wzrastał, gdy lewa komora serca była przesunięta o 5-20 mm względem środka w porównaniu do pozycji wyśrodkowanej 16,6 1,3

(środek) vs. 7,7 1,3 (przesunięcie) P 0,0061. Wskaźnik sumaryczny wzrósł o 22 U w 35% (14/40) badań z sercem umieszczonym poza środkiem pola widzenia w porównaniu do badań z sercem umieszczonym w środku QFOV. Podczas porównania pozycji wyśrodkowanej i z przesunięciem nie zaobserwowano istotnej różnicy pomiędzy płciami w odniesieniu do zmian w SSS (0,7 2,1 vs. 1,3, 3,0; P 0,51). Ponadto, nie zaobserwowano istotnej korelacji zmian SSS podczas porównania pozycji z przesunięciem i BMI (R - 0,04, P - 0,24).

Wyniki badania wskazują, że badania wykonane z przesunięciem lewej komory 0 5-20 mm względem środka QFOV podczas obrazowania perfuzji mięśnia sercowego gammakamerą Discovery NM 530 CZT mogą spowodować powstanie obszarów straty zliczeń na zrekonstruowanych obrazach. Artefakty można interpretować jako fałszywe wady perfuzji i mogą one wpłynąć na diagnozę i w efekcie na leczenie pacjenta. W związku z powyższym, każdorazowe zapewnienie optymalnego ułożenia pacjenta ma ogromne znaczenie. Nieruchome gantry wiąże się również z określonymi wyzwaniami z uwagi na stałą pozycję QFOV, co stanowi pewne wyzwanie u pacjentów z otyłością, u których uzyskanie odpowiedniej pozycji serca w środku QFOV może być trudne z powodu budowy ciała. Fiechter i wsp. wykazali ostatnio, iż u pacjentów o BMI 40 kg•m• jakość obrazów diagnostycznych wykonanych z użyciem kamery CZT była nieakceptowalna, dlatego też pacjenci ci byli poddawani konwencjonalnemu badaniu SPECT. Wykazali również, że zmiany ułożenia pacjentów prowadziły do uzyskania wyższej jakości obrazów wykonywanych z użyciem kamery CZT, co potwierdza wyniki niniejszego badania dotyczące znaczenia ułożenia pacjentów.

Przyczyna, dla której fałszywe wady perfuzji, zdefiniowane jako 22 U dla SSS i/lub SRS, wystąpiły w 35% (14/40) badań pacjentów w pozycji nieoptymalnej, nie jest w pełni znana. Biorąc pod uwagę, że czułość zliczeń w QFOV w niniejszym badaniu była jednolita, podobnie jak w przypadku poprzednich zgłoszonych danych13 oraz że szybkość zliczania ma charakter liniowy w przedziale mającym zastosowanie do perfuzji mięśnia sercowego, nie jest prawdopodobne, że czynniki te powodują stratę zliczeń podczas przesuwania serca w obrębie QFOV. Strata zliczeń będzie występować w segmentach mięśnia sercowego, jeżeli część mięśnia sercowego zostanie ułożona poza QFOV. Jednakże, przesunięcie ułożenia serca o 5-20 mm względem środka nie powoduje umieszczenia serca poza średnicą QFOV wynoszącą 18 cm. 19 kolimatorów ogniskowych typu pinhole to kolimatory stacjonarne umożliwiające uzyskanie unikalnych projekcji serca.

W związku z powyższym, niewielka zmiana ułożenia może spowodować duże zmiany wartości tłumienia w zależności od pozycji, co może częściowo wyjaśniać, dlaczego na obrazie mogą pojawiać się obszary ze stratą zliczeń. W takim przypadku może okazać się pomocna korekcja tłumienia. 16 Korekcja tłumienia może jednakże prowadzić do błędów z

powodu trudności w jednoczesnej rejestracji wyników obrazowania TK i obrazowania nuklearnego perfuzji mięśnia sercowego. 17,18

Wprowadzenie straty zliczeń z powodu nieoptymalnego ułożenia pacjenta może mieć wpływ na jego leczenie, zwłaszcza w przypadku wykonywania jedynie badania spoczynkowego, co pokazano na Rys. 3. W związku z powyższym, różnica w ułożeniu pacjentów w badaniu spoczynkowym i wysiłkowym może prowadzić do zdiagnozowania fałszywie pozytywnej choroby niedokrwiennej serca wywołanej wysiłkiem, jeżeli badanie wysiłkowe zostanie wykonane w ułożeniu poza środkiem QFOV, a spoczynkowe w środku QFOV. Z kolei, badanie spoczynkowe w ułożeniu poza środkiem i wysiłkowe w środku QFOV może potencjalnie prowadzić do fałszywie negatywnej diagnozy choroby niedokrwiennej serca wywołanej wysiłkiem.

Populacja objęta badaniem jest ograniczona i nie pozwala na przeprowadzenie osobnej analizy różnic między płciami, różnic spowodowanych odmienną budową ciała, jak różne kierunki przesunięcia wpływają na liczbę zliczeń i w których częściach mięśnia sercowego. Jednakże, stratę zliczeń zaobserwowano dla wszystkich badanych kierunków przesunięcia (odsunięcie kamery, dosunięcie stołu do środka i obniżenie stołu). (2) Jedynie kilku pacjentów zostało poddanych obrazowaniu z przesunięciem o 5 i 10 mm. U niektórych pacjentów nadal obserwowano fałszywe straty zliczeń w porównaniu do pozycji wyśrodkowanej, co wskazuje, że nawet niewielkie odchylenia od środka kamery mogą mieć potencjalny wpływ na interpretację wyników badania. (3) Wartości SSS i SRS nie są oparte o standardową bazę danych CZT wykorzystującą oprogramowanie QPS. Jednakże, ponieważ pacjent służy jako własna kontrola, wielkość różnic w wartościach SSS i SRS spowodowanych różnicami w ułożeniu pacjenta nadal ma znaczenie i nie prowadzi do zmiany wniosków.

Z notatki z dnia 2 marca 2021 r. wynika, że Zakład Medycyny Nuklearnej WIM reprezentowany był podczas oględzin urządzenia znajdującego się w Wojskowym Instytucie Medycznym Centralnym Szpitalu Klinicznym MON, ul. Szaserów 128 w dniu 22 grudnia 2020 r. przez fizyka medycznego A. B. i technika radiologii P. Sz., a ze strony odwołującego przez J. S. i J. M. Na ten dzień zaplanowanych było 3 pacjentów, w tym trzeci pacjent o znacznej otyłości (otyłość olbrzymia BMI 42 kg/m2). Protokół badania perfuzji mięśnia sercowego w ZMN WIM przewiduje zgodnie z zaleceniami EANM dwie akwizycje każdego pacjenta w pozycji na plecach i na brzuchu. Wykonano wszystkie badania ze skutecznym zastosowaniem automatycznego centrowania serca, w tym również obie akwizycje pacjenta o otyłości olbrzymiej. W przypadku pierwszego pacjenta o BMI w normie wystąpiła aktywność poza sercowa, co spowodowało konieczność ręcznej korekty położenia centrum lewej komory. Wszystkie badania były w pełni diagnostyczne. U ostatniego pacjenta, którym

był mężczyzna z otyłością olbrzymią, na życzenie przedstawicieli zamawiającego podjęto próbę dodatkowej akwizycji z rękoma wzdłuż ciała, nie stosowanej w praktyce z uwagi na pogorszenie wartości diagnostycznej badania artefaktami spowodowanymi przez pochłanianie. Olbrzymia otyłość oraz „eksperymentalne" ułożenie lewej ręki wzdłuż ciała pacjenta spowodowało zbyt duże oddalenie serca pacjenta od detektora i w konsekwencji ułożenie części lewej komory serca poza polem widzenia detektora. Technik rtg P. Sz. zasugerował przechylenie pacjenta na prawy bok przy pomocy piankowego klina do pozycjonowania pacjentów, co mogłoby skutkować możliwością wykonania prawidłowego badania. Przedstawiciele zamawiającego nie byli zainteresowani taką próbą.

Z tłumaczenia artykułu Wprowadzenie do D-Spect dla techników elektroradiologów: Przebieg pracy przy użyciu dedykowanej cyfrowej kamery kardiologicznej wynika, że Rysunek 6 stanowi przykład złego pozycjonowania na skanie wstępnym D-Sepct. Widoki z przodu i z boku mieszczą się w granicach pola widzenia, widok z góry pokazuje, że serce jest poza polem widzenia. Może to się zdarzyć, gdy pacjent jest otyły lub gdy pacjent lub kamera nie są odpowiednio wyrównane do lewej strony.

W zakresie ograniczeń wynika z artykułu, że w warunkach szpitalnych jedną z większych wad może być niezdolność D-Spect do obsługi unieruchomionych lub niewspółpracujących pacjentów. Pozycja fotela (pozycja siedząca) nie jest odpowiednia dla pacjentów, którzy nie mogą samodzielnie usiąść prosto, pacjentów z mimowolnymi ruchami oraz pacjentów ze zmienionym stanem psychicznym. W zakresie pozycjonowania: Zakrzywiona konfiguracja D-Spect umożliwia korzystanie z serca, które ma być obrazowane, z głowicą kamery możliwie najbliżej pacjenta. Podczas akwizycji pacjent może siedzieć prosto (70 stopni) lub leżeć na plecach (30 stopni) z rękami umieszczonymi na detektorze. Kąt gniazda można regulować w dowodlnym stopniu w zakresie, aby pomóc skompensować artefakty podprzeponowe. Regulowane siedzenie dostosowuje się do zmian w budowie ciała. Po usadowieniu pacjenta należy posadzić możliwie najdalej w lewo (nieco poza środkiem), zachowując wyprostowaną i równoległą pozycję na krześle (bez garbienia się, jeśli to możliwe). Przesunięcie krzesła jest również konieczne, aby ustawić serce w polu widzenia. Technik za pomocą ręcznego kontrolera przyciskowego ręcznie ustawia głowicę kamery tak, aby była ściśle dopasowana do przedniej klatki piersiowej i lewej bocznej jamy klatki piersiowej. Ogólnie rzecz biorąc, obrazowanie pacjentów w pozycji pionowej na sprzęcie Spect jest dla nich wygodniejsze niż obrazowanie na plecach. Więcej niż jedna pozycja obrazowania może pomóc zrekompensować braki korekcji tłumienia (pochłaniania). (A) Pozycjonowanie w pozycji pionowej na D-Spect pod kątem około 70 stopni oparcia krzesła z detektorem jak najbliżej pacjetna. Pacjent może oprzeć obie ręce na detektorze, mniej więcej na wysokości oczu lub prawą rękę oprzeć na podłokietniku. (B) Pozycjonowanie na plecach na D-Spect pod kątem około 30 stopniu oparcia krzesła. Prawe ramię można umieścić na podłokietniku, lewe ramię

na górze aparatu lub na głowie pacjenta.

Z wytycznych procedutralnych EANM dla scyntygrafii perfuzyjnej mięśnia sercowego z użyciem dedykowanych gamma kamer kardiologicznych wynika, że nie sa to sztywne zasady, ani wymogi praktyki i nie mają na celu ustanowienia prawidłowego standardu opieki ani nie powinny być stosowane. Ostateczna ocena prawidłowości jakiejkolwiek określonej procedury lub sposobu postępowania musi zostać podjęta przez lekarzy z uwzględnieniem wyjątkowych okoliczności każdego przypadku.

D-Spect (Spectrum Dynamics)

Pozycjonowanie pacjenta:

Pacjenta umieszcza się na dedykowanym fotelu połączonym z kamera w pozycji półleżącej. Następnie ramię w kształcie litery C, zawierające detektory, zbliża się stopniowo w kierunku klatki piersiowej pacjenta. Lewe ramię pacjenta zakłada się na górną krawędź ramienia kamery zawierająca detektory. Ramię kamery zawierającej detektory należy umieścić jak najbliżej klatki piersiowej i po jego lewej stronie, ponieważ rozdzielczość przestrzenna i jakość obrazu maleją wraz ze wzrostem odległości między sercem, a detektorami. U otyłych pacjentów z dużym brzuchem pochylenie fotela może pomóc w zbliżeniu ramienia z detektorami do klatki piersiowej pacjenta. Po wypozycjonowaniu pacjenta zbiera się wstępny skan trwający 30-60s z niską rozdzielczością przestrzenną w celu wizualizacji lokalizacji sygnału z serca. Ta akwizycja zapewnia, że fotel pacjenta jest ustawiony na odpowiedniej wysokości, tak aby całe serce znalazło się w „optymalnym punkcie" pola widzenia. Jeżeli serce nie znajdzie się w „optymalnym punkcie" fotel i ramię zawierające detektory powinny zostać przesunięte, tak daleko aż obszar serca zostanie całkowicie objęty obszarem skanowania wstępnego i umieszczony wystarczająco blisko detektorów.

The Alcyone camera (GEMS) – Discovery NM 530c

Pozycjonowanie pacjenta

W przypadku kamer z technologią Alcyone, pacjenci są zwykle obrazowani w pozycji leżącej na plecach (supine) z rękami założonymi na głowę bez jakiegokolwiek ruchu detektorów czy kolimatorów. Nishiyama i in. (2014) wykazali, że obrazowanie w pozycji leżącej na brzuchu (prone) na aparacie Alcyone może zapewnić obrazy perfuzji o podobnej jakości, jak te uzyskiwane w pozycji leżącej na plecach, mimo, że odległość między detektorami, a ścianą klatki piersiowej jest w tej pozycji zwiększona i stół podtrzymujący pacjenta może powodować pewne tłumienie sygnału. Obrazowanie na brzuchu (prone) może pomóc w identyfikacji artefaktów wynikających z pochłaniania, które mają różne pozycje podczas akwizycji na plecahc i na brzuchu, a tym samym zmniejszyć odsetek badań fałszywie dodatnich.

Z oświadczenia GE Medical Systems Societe en Commandite Simple z siedzibą we Francji z dnia 9 marca 2021 r. wynika, że pacjent w pozycji na plecach (supine) zazwyczaj badany jest

w pozycji z rękoma uniesionymi i wygodnie położonymi na podporze nad głową. Możliwa jest również pozycja pacjenta z lewą ręką opartą na obudowie detektora, a prawą ręką ułożoną wzdłuż ciała. Ta pozycja pozwala zachować taką samą jakość obrazowania.

Ze zdjęć Gamma kamery D-Spect Cardio wynika, że możliwe jest ułożenie pacjenta w pozycji siedzącej z ręką lewą znajdującą się w bezpośrednim kontakcie z tłowiem i objętą ramieniem kamery.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Izbę:

Izba ustaliła, że istota sporu sprowadza się do ustalenia znaczenia wymogu zamawiającego „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu)", w zakresie odnoszącym się do pojęcia „niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu". Pomiędzy stronami bowiem niesporne było, że podczas oględzin zamawiający ustali, że u wszystkich pacjentów w pozycji leżącej na brzuchu i na plecach z rękoma nad głową wykonano badania z zastosowaniem automatycznego wyznaczania centrum pola widzenia akwizycji SPECT – pełnomocnik zamawiającego obecny podczas oględzin urządzenia na rozprawie stwierdził „Badano 4 pacjentów, w przypadku 3 wyszła bardzo ładnie, a u pacjenta otyłego również w rutynowym ułożeniu możliwa była ocenna. Dopiero w sytuacji ułożenia pacjenta z ręką wzdłuż tułowia przeprowadzenie takiego badania nie było możliwe (…)", przystępujący stwierdził „Wprost z odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma przygotowawczego i notatki z oględzin wynika, że na aparacie Odwołującego nie można wykonać badań z rękami wzdłuż z tułowia. Takie ułożenie pacjenta nie jest ułożeniem dowolnym, ale takim, które dotyczy znacznej liczby pacjentów i jest jedynym możliwym do zrealizowania.", również odwołujący nie przeczył – przeciwnie sam przedłożył dowód z notatki z dnia 2 marca 2021 r., że u pacjenta, u którego wykonano badanie z rękami ułożonymi wzdłuż tłowia i że tylko takie badanie nie było diagnostyczne. Tym samym niesporne jest wykonywanie automatycznego wyznaczania centrum pola widzenia akwizycji SPECT (co potwierdza także artykuł „Znaczenie prawidłowego ułożenia pacjentów w badaniu SPECT perfuzji mięśnia sercowego z wykorzystaniem kamery CZT" gdzie na str. 3 kolumna 1 cztery ostatnie wiersze i kolumna 2 - 4 pierwsze wiersze znajduje się zdanie „Początkową akwizycję obrazu poprzedziło dokładne umieszczenie serca w środku QFOV z wykorzystaniem podglądu w czasie rzeczywistym. W każdym przypadku stosowano narzędzie do pozycjonowania z automatycznym konturowaniem pozwalające na uzyskanie tej samej pozycji lewej komory podczas obrazowania w badaniu spoczynkowym i wysiłkowym"), ale sporne jest to czy to automatyczne wyznaczanie jest możliwe niezależnie od położenia pacjenta na stole lub fotelu. W konsekwencji sporne jest pomiędzy stronami to, czy niezależność funkcjonalności od położenia pacjenta oznacza możliwość przeprowadzenia badania w każdym położeniu

pacjenta, które zamawiający uzna za medycznie korzystne, czy też ta niezależność jest w jakiś sposób ograniczona np. instrukcją użytkowania opracowaną przez producenta. W pierwszej kolejności zatem Izba ustali, czy zamawiający definiował w siwz pojęcie „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu)", a jeśli tak, to w jaki sposób w tej definicji określono niezależność funkcjonalności od położenia pacjenta na stole lub w fotelu.

Izba dokona tych ustaleń w oparciu o odpowiedź zamawiającego z dnia 28 sierpnia 2020 r. na pytanie nr 7 i zmodyfikowaną w tej dacie treść siwz.

W ocenie Izby dla ustalenia, czy dane urządzenie spełnia wymagania zamawiającego nie może mieć znaczenia pytanie zadane w toku procedury wyjaśniania treści siwz. Na tym etapie nie można bowiem przesądzić, jakie urządzenie w ofercie zostanie zamawiającemu wskazane. Ta reguła ma zastosowanie także w sytuacji, gdy produkty tylko dwóch producentów mogą być zaoferowane, zwłaszcza, że nawet dwaj producenci mogą produkować różne modele danych urządzeń, czy doskonalić je w stosunku do już znanych na danym rynku. Nie ma także podstawy odrzucenia oferty z uwagi na treść zapytania skierowanego do zamawiającego. To treść oferty i wyłącznie ona podlega ocenie przez zamawiającego i może być porównywana z wzorcem wynikającym z siwz. Tym samym stanowisko zamawiającego i przystępującego odnoszące się do treści pytania odwołującego nie mogło być wzięte pod uwagę przy rozstrzygnięciu.

Izba natomiast ustaliła, że pomiędzy stronami nie było sporne, że wiążąca pomiędzy stronami jest treść siwz, zarówno ta wprost wynikająca z jej treści, w tym zmodyfikowanej przed upływem terminu składania ofert, jak i wyjaśnionej w ramach udzielonych odpowiedzi na zapytania wykonawców. W konsekwencji dla ustalenia, czy wymaganie zamawiającego z pkt. II.6 załącznika nr 5 do siwz zostało przez odwołującego spełnione, konieczne jest odczytanie treści siwz w jej ostatecznym brzmieniu z uwzględnieniem wyjaśnień. Izba zwraca uwagę, że przy odczytywaniu treści siwz na etapie po otwarciu ofert konieczne jest kierowanie się wykładnią literalną, językową, gdyż tylko w taki sposób wykonawcy mogą zapoznać się z treścią siwz i ją uwzględnić dobierając oferowane produkty. Tym samym nie możliwe jest stosowanie wykładni celowościowej, czy dokonywanie wykładni zawężającej lub rozszerzającej.

W odpowiedzi na pytanie 7 w wyjaśnieniach z dnia 28 sierpnia 2020 r. zamawiający wyjaśnił:

Po pierwsze, że pod sformułowaniem użytym w załączeniu nr do SIWZ w wierszu II.6: „Automatyczne wyznaczanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT (niezależnie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu)" rozumie się definiowanie obszaru serca przez operatora na podglądzie obrazowym przed zasadniczym badaniem (pre-scan), które służy systemowi, który dzięki algorytmowi programowemu, realizuje automatycznie zdefiniowanie centrum pola widzenia akwizycji SPECT.

I taka treść została podana w zmodyfikowanym pkt. II.6 załącznika nr 5 do siwz.
Izba ustaliła, że to zdefiniowanie w ogóle nie odnosi się do położenia pacjenta na stole lub w fotelu, mówi tylko o tym, że system za pomocą badania pre-scan przy użyciu algorytmu programowego ma definiować obszar serca, a ściśle w centrum pola widzenia akwizycji SPECT. Tym samym w podanej przez zamawiającego definicji, która stała się zmodyfikowanym wymaganiem, zamawiający oderwał to wymaganie od położenia pacjenta na stole lub w fotelu. Gdyby zatem zamawiający poprzestał tylko na modyfikacji pkt. II.6 załącznika nr 5 siwz w ogóle kwestia położenia pacjenta na stole lub fotelu nie stanowiłaby badanego przez zamawiającego parametru.
Izba jednakże wzięła pod uwagę, że zamawiający dodatkowo (poza modyfikacją siwz), wyjaśnił, że „W takim przypadku, w oczekiwaniu Zamawiającego, oferowany system nie wymaga wówczas ręcznego układania pacjenta w celu spozycjonowania obrazu serca w centrum pola widzenia, a detektor automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca niezależnie od jego położenia oraz wymiarów ciała i anatomii pacjenta."
Izba z tego wyjaśnienia ustaliła, że w rzeczywistości zamawiający zmienił wymóg z niezależnego położenia pacjenta na stole lub w fotelu na niezależność funkcjonalności od położenia serca oraz wprowadził drugi element niezależności funkcjonalności tj. „wymiary i anatomię pacjenta". Bowiem wyjaśnienie składa się z dwóch zdań złożonych: pierwsze odnosi się do funkcjonalności systemu, który nie wymaga ręcznego układania pacjenta w celu spozycjonowania obrazu serca w centrum pola widzenia, a drugie do funkcjonalności detektora, który automatycznie dostosowuje pole widzenia badania serca do jego (czyli serca) położenia oraz wymiarów i anatomii pacjenta - położenia, kształtu, składu narządów, tkanek i komórek. W ocenie Izby nie można zatem dać wiary zamawiającemu, że zachował on wymóg niezależności funkcjonalności od położenia pacjenta na stole lub w fotelu, gdyż ten wymóg uległ zmianie, a nie jedynie uściśleniu.
W konsekwencji wbrew stanowisku zamawiającego – zamawiający literalną treścią siwz nie wymagał realizacji funkcjonalności przez zapewnienie jej istnienia w dowolnym ułożeniu pacjenta na stole lub w fotelu. To położenie serca w ciele pacjenta miało być dowolne, a więc bliżej środka klatki piersiowej lub dalej, wyżej lub niżej w klatce, czy też nawet po prawej stronie klatki piersiowej i funkcjonalność miała być zapewniona niezależnie od wymiarów i anatomii czyli kształtu, składu czy położenia innych narządów pacjenta. Tym samym w ocenie Izby zamawiający w dniu 28 sierpnia 2020 r. odstąpił od wymogu niezależności funkcjonalności od położenia pacjenta na stole lub w fotelu mimo formalnie pozostawienia tego wymogu w treści siwz, gdyż poczynione przez niego wyjaśnienia (nieodzwierciedlające intencji wyrażonych w trakcie rozprawy) literalnie brzmiały jako zmiana tego wymogu. Tym samym spełnianie wymogu przez odwołującego można było ocenić jedynie przez pryzmat treści siwz. Izba ustaliła w świetle tej treści, że zgromadzonego materiału dowodowego

wynika, że zamawiający nie ustalił ponad wszelką wątpliwość, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści siwz. Izba w tym zakresie oparła się na wyjaśnieniach odwołującego złożonych w toku postępowania, z których wynika, że oferowane urządzenie spełnia wymagania zamawiającego, oraz na notatkach służbowych z dnia 23 grudnia 2020 r. i 2 marca 2021 r. i oświadczeniu przedstawiciela producenta GE. Z tych dowodów wynika, że pozycja pacjenta w urządzeniu oferowanym jest istotna dla funkcjonalności w tym sensie, że pacjent powinien zająć pozycję leżącą na plecach lub brzuchu z rękami nad głową na zagłówku lub lewą ręką na obudowie detektora. Natomiast to położenie nie ma znaczenia dla oceny spełniania funkcjonalności. W toku oględzin, ani z notatki zamawiającego, ani odwołującego nie wynika, że ustalano jak położone było serce w klatkach piersiowych badanych pacjentów, ani też jakie były wymiary pacjentów – poza pacjentem otyłym i ich anatomii. Natomiast wszystkie badania wykonane u pacjentów, którzy zajęli położenia wynikające z oświadczenia przedstawiciela producenta nie wymagały ręcznego układania pacjenta w celu spozycjonowania obrazu serca w centrum pola widzenia i były badaniami diagnostycznymi. W ocenie Izby zatem zamawiający w toku procedury udzielania zamówienia nie wykazał, że treść oferty odwołującego nie odpowiada literalnie ustalonej treści siwz.

Izba tym samym pominęła jako nieistotne dla rozstrzygnięcia dowody z artykułów z prasy medycznej, czy zdjęć urządzenia D-Spect, gdyż w ocenie Izby dla rozstrzygnięcia nie miało znaczenia jakie pozycje muszą zajmować pacjenci w urządzeniach i jak mają swoje ciała układać na potrzeby badania, gdyż nie tak ostatecznie ukształtował swoje wymaganie zamawiający.

Konkluzją powyższych ustaleń jest ustalenie faktu, że treść oferty odwołującego w zakresie ustalonym przez zamawiającego na podstawie samej oferty, udzielonych wyjaśnień oraz przeprowadzonych oględzin odpowiada treści siwz. Izba ustaliła także, że odwołujący nie przedstawił informacji wprowadzającej w błąd zamawiającego, gdyż w istocie spór sprowadzał się do odmiennego odczytywania przez strony treści siwz.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 st. ustawy przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego, w sytuacji gdy treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Zarzut potwierdził się. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego zamawiający nie wykazał na etapie procedury udzielania wyjaśnień, że treść oferty nie odpowiada literalnemu brzmieniu siwz. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zatem dla możliwości odrzucenia odwołującego z postępowania konieczne było ustalenie ponad wszelką wątpliwość treść siwz i treści oferty, w ich literalnym brzmieniu, w oderwaniu od subiektywnego przekonania stron, co do tego jak jednoznacznie i wyraźnie należy te postanowienia odczytać. Izba dokonała takich ustaleń i doszła do przekonania, że zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że treść oferty jest niezgodna z treścią siwz, w konsekwencji zastosowanie wobec oferty odwołującego sankcji odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy było nieprawidłowe i niezgodne z treścią siwz.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust 1 pkt 17 st. ustawy - przez jego niezasadne wykluczenie z postępowania odwołującego, podczas gdy nie wystąpiła przesłanka do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie przedmiotowego przepisu

Zarzut potwierdził się. Powodem zastosowania przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, było błędne ustalenie przez zamawiającego, że oferowane urządzenie nie spełnia wymagań zamawiającego określonych w siwz, mimo złożenia zapewnienia o spełnianiu tego wymagania w treści siwz. Zamawiający doszedł bowiem do przekonania, że odwołujący oświadczył, że oferowane urządzenia ma wymaganą funkcjonalność, podczas gdy w przekonaniu zamawiającego tej funkcjonalności nie oferował. Izba jednakże w toku ustaleń stanu faktycznego ustaliła literalną treść siwz i rzeczywiste funkcjonalności oferowanego przez odwołującego urządzenia w świetle tej treści siwz i doszła do przekonania, że nie ma sprzeczności pomiędzy oświadczeniem złożonym przez odwołującego w ofercie, a rzeczywistym stanem faktycznym. Spór zatem sprowadzał się do rozumienia treści siwz, a nie do prawdziwości oświadczeń odwołującego. Skoro nie zostało wykazane, że doszło do złożenia informacji wprowadzających w błąd, to nie uprawnione było zastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy w stosunku do odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 5 st. ustawy - przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż oferta wykonawcy wykluczonego zostaje odrzucona, podczas gdy przepis ten nie może mieć zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy

Zarzut potwierdził się. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy ma zastosowanie w sytuacji, gdy czynność wykluczenia wykonawcy jest oderwana od czynności odrzucenia oferty, a więc ma zastosowanie głównie w postępowaniach etapowych. W postępowaniach w trybie przetargu nieograniczonego do odrzucenia oferty wykonawcy wykluczonego miałby zastosowanie art. 24 ust. 4 ustawy. Niezależnie od powyższego odwołujący nie podlegał wykluczeniu, stąd też jego oferta nie mogła być w sposób zgodny z przepisami ustawy uznana za odrzuconą ani na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ani na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 st. ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 st. ustawy - przez dokonanie wyboru oferty Health Technologies jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu

Zarzut potwierdził się. Oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a on sam wykluczeniu, tym samym jego oferta powinna była uczestniczyć w ocenie ofert, co nie miało miejsca i stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 5 ust. pkt. 1 i 2 lit. a i b w związku z par. 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia obciążając kosztami zamawiającego i nakazując zamawiającemu zwrot kosztów uiszczonego wpisu w wysokości 15 000zł. oraz

kosztów zastępstwa prawnego w maksymalnej dopuszczonej rozporządzeniem wysokości tj. 3 600zł.

Przewodniczący: …….