

Sygn. akt: KIO 841/19

WYROK

z dnia 23 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 23 maja 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2019r. przez wykonawcę BOXMET Medical spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pieszcach, ul.

Piskorzów 51 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa -

Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej Celestynów w Celestynowie, ul. Wojska Polskiego 57

przy udziale wykonawcy Paramedica MIL-SYS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Czerniowiecka 9 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 841/19 po stronie odwołującego

przy udziale wykonawcy Medline spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Fabryczna 17 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 841/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę BOXMET Medical spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pieszcach, ul. Piskorzów 51 i
 - 2.1. Zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę BOXMET Medical spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pieszcach, ul. Piskorzów 51 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 841/19

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę zestawów medycznych - Plecak Ratownika Medycznego (PRM), Plecak Ratownika Sanitariusza (PRS) oraz Torba Lekarza (TL)” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 stycznia 2019 r. za numerem 2019/S 015-030540.

W dniu 26 kwietnia 2019 r. otrzymał od zamawiającego drogą elektroniczną zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 11 za którą uznano ofertę wykonawcy Medline. Ponadto w zakresie pakietu 11 zamawiający odrzucił ofertę BOXMET Medical spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pieszcach na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy wskazując, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dniu 6 maja 2019r. odwołanie wniósł wykonawca BOXMET Medical spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pieszcach. Odwołanie zostało wniesione przez wiceprezesa zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 6 maja 2019r.

Odwołanie zostało wniesione od czynności zamawiającego oraz zaniechania czynności w powyższym postępowaniu w zakresie Pakietu nr 11, mających miejsce w dniu 26 kwietnia 2019 r., polegających na:

1. odrzuceniu oferty nr 2, złożonej w zakresie Pakietu nr 11 przez odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy;
2. zaniechaniu odrzucenia oferty nr 4 złożonej w zakresie Pakietu nr 11 przez Wykonawcę - Medline spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra („Medline”) mimo, zajścia każdej z wymienionych niżej podstaw:
 - a. jej treść była niezgodną z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy);
 - b. jej treść nie odpowiadała siwz, a nie zachodził przypadek, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy);
 - c. oferta zawierała rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ze złożonych przez Medline wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami w zakresie rażąco niskiej ceny/kosztu wynika, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy);

I w związku z tym:

3. wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 4 Medline oraz
4. zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 2 odwołującego

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

-w zakresie, w jakim zamawiający zaniechał odrzucenia oferty MEDLINE sp. zoo

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w związku z art. 66 §1 i 535 §1 kodeksu cywilnego w związku z Rozdziałem X 15 pkt 4) i Załącznikiem 5g do siwz oraz Rozdziałem X - ostatni akapitem przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oświadczenia Medline nazywanego „ofertą”, mimo, że oświadczenie to nie zawierało Załącznika nr 5g (który to zawierać miał zestaw komponentów oferowanych przez Medline) w wymaganej przez zamawiającego - pod rygorem nieważności formie (podpisanego ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym), mimo, że takie oświadczenie nie zawierające wykazu oferowanego towaru w wymaganej przez zamawiającego formie - nie stanowiło w ogóle oferty, względnie - stanowiło ofertę nieważną, złożoną bez zachowania formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności, tym samym podlegało odrzuceniu;

2. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 25a ust. 1 i 25 ust. 1 ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym wezwaniu w dniu 12.03.2019 r. przez zamawiającego Medline do „uzupełnienia dokumentu, tj. Załącznika nr 5g w poprawnej formie podpisanego ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym”, mimo, że załącznik nr 5g, stanowiący integralny element oferty i zawierający jej przedmiotowo istotne postanowienia (zestaw komponentów) nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony;

3. Art. 89 ust. 1 pkt 2 F.z.p. w zw. z przepisami siwz XIV.I w zw. z załącznikiem Wymagania Taktyczno-Techniczne nr 5c przez zaniechanie odrzucenia oferty Medline jako nie odpowiadającej treści siwz w zakresie następujących komponentów Plecaka Ratownika Sanitariusza:

- a. Szyny aluminiowej (pkt 19) - zaoferowana przez Medline sp. zoo szyna aluminiowa była szyną nieistniejącą, nieistniejącego producenta (Anping Longji Medical Equipment Factory), tym samym niespełniającą wymogów siwz; względnie - nie posiadającą dokumentów dopuszczeniowych do obrotu;
- b. W zakresie Opakowania zestawu FRS (Plecaka) - Materiały - Tkanina konstrukcyjna - zaoferowana przez Medline sp. zoo tkanina konstrukcyjna do produkcji plecaka nie potwierdza

konkretnego parametru technicznego, a jedynie parametry przepisane z WTT, poza tym nie zawiera w rzeczywistości podawanej przez Medline gramatury wg DIN EN 12 127 335 g/m² +/- 5% lub 360 g/m² +/- 5%, tylko gramaturę 130 g/m² +15% a zatem znacznie niższa i nie spełnia wymogów siwz.

Ponadto przedstawiono nieaktualny certyfikat na dodatki z tworzywa sztucznego firmy ITW Espana S.A. Certyfikat był ważny do 31.03.2019 r. zamawiający wezwał wykonawcę do przedstawienia certyfikatów dnia 01.04.2019 r. z terminem wyznaczonym do 04.04.2019 r. Certyfikat utracił, więc ważność jeszcze przed wezwaniem.

Tym samym w zakresie pakietów nr 1 i 6 oferta wykonawcy również podlega odrzuceniu z powodu niespełnienia wymagań siwz w zakresie parametrów technicznych na opakowanie.

4. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez ich niezastosowanie polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Medline, mimo, że oferta ta zawierała rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (ceny oferty Boxmet odrzuconej z powodu rażąco niskiej ceny oraz Medline były bardzo zbliżone - 3 073 000 zł i 3 081 358 zł, zatem powstaje pytanie, dlaczego zamawiający odrzucił z tej przyczyny ofertę odwołującego a nie odrzucił oferty Medline).

W zakresie, w jakim zamawiający odrzucił ofertę BOXMET

5. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Boxmet jako zawierającej rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo, że oferta Boxmet nie zawierała ceny/kosztu rażąco niskiej, odwołujący złożył obszernie wyjaśnienia, poparte stosownymi dowodami, a prawidłowa ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami nie potwierdzała, że oferta zawiera rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

A także dodatkowo:

6. Art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, równych szans i równego startu, w szczególności zamawiający odrzucił ofertę Boxmet jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo, że oferta Medline, która została wybrana jako najkorzystniejsza, zawierała cenę bardzo zbliżoną, a innych ofert nie złożono;

7. Art. 7 ust. 3 ustawy przez przeprowadzenie przez zamawiającego postępowania (w szczególności oceny i badania oferty Medline) w sposób pobieżny, nieuważny, co doprowadziło do tego, iż w rezultacie w przypadku podtrzymania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej zostanie zawarta umowa, która nie będzie umową ważną i podlegać będzie unieważnieniu;

8. Art. 91 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 2 pkt 5 ustawy przez wybór oferty, która w rzeczywistości nie była ofertą najkorzystniejszą, mając na uwadze kryteria oceny ofert określone w siwz.

Co miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Medline oraz odrzucenia i niewybrania oferty odwołującego, która w rzeczywistości była najkorzystniejsza.

Wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
2. unieważnienie zaskarżonych czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty nr 2 Boxmet oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 4 Medline;
3. nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności w zakresie Pakietu nr 11:
 - a. powtórzonego zbadania i oceny ofert;
 - b. odrzucenia oferty nr 4 Medline sp. zoo na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 2 oraz pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 P.z.p; (przy czym każda z tych przesłanek stanowi samoistną podstawę odrzucenia);
 - c. dokonania wyboru oferty nr 2 Boxmet jako najkorzystniejszej;
4. dopuszczenie dowodu z:
 - a. dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu;
 - b. kalkulacji cenowej oferty Boxmet odnoszącej się do poszczególnych komponentów pakietu

nr 11, na okoliczność tego, że oferta Boxmet nie zawiera rażąco niskiej ceny, jednocześnie wskazując, że dokument ten ma charakter poufny (zawiera tajemnicę handlową), zostanie przedłożony na rozprawie i wniósł o nieudostępnianie tego dokumentu innym wykonawcom jako zawierającym informacje zastrzeżone stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa;

c. załączników do wyjaśnień składanych przez BOXMET, stanowiących załączniki nr 14 do 18 do odwołania (i składanych, już uprzednio zamawiającemu na etapie postępowania) na okoliczność, że oferta Boxmet nie zawiera rażąco niskiej ceny, jednocześnie wskazał, że załączniki te mają charakter poufny (zawierają tajemnicę handlową) i wniósł o nieudostępnianie tych załączników innym wykonawcom jako zawierającym informacje zastrzeżone stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa;

5. zasądzenie od zamawiającego, na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym równowartości wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów dojazdu na rozprawę, wedle zestawienia przedłożonego przed zamknięciem rozprawy.

Odwołanie dotyczy Pakietu nr 11.

W postępowaniu w ramach zaskarżonego Pakietu złożone zostały dwie oferty, to jest:

1. oferta nr 2 złożona przez Odwołującego oraz
2. oferta nr 4 złożona przez Medline sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze

W dniu 26 kwietnia 2019 r. zamawiający ogłosił o wyborze ofert, w tym w zaskarżonym Pakiecie. W tym samym dniu odwołujący dowiedział się o tej czynności. W Pakiecie nr 11 zamawiający:

1. nie wykluczył żadnego wykonawcy z postępowania;
2. odrzucił ofertę nr 2 złożoną przez Boxmet Medical sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy

W uzasadnieniu wskazał, że zamawiający pismem z dnia 19.03.2019 r. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie domniemanej rażąco niskiej ceny i przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej wysokość oraz informacji, w jaki sposób dokonano kalkulacji w zakresie Pakietu nr 11.

W odpowiedzi na pismo zamawiającego w dniu 21.03.2019 r. wykonawca przesłał za pomocą Platformy przetargowej wyjaśnienia, w których przedstawił „rzekome dowody” wpływające na wysokość zaproponowanej ceny. Załączył dowody, tj. formularz cenowy złożony przez innego wykonawcę w innym postępowaniu, formularz cenowy wykonawcy z innego postępowania, zestawienie ofert z postępowania z 2016 r. Zamawiający po przeanalizowaniu przedstawionych wyjaśnień uznał, że nie stanowią one potwierdzenia dotyczącego dokonania kalkulacji zaoferowanej ceny. Zamawiający pismem z dnia 26.03.2019 r. wezwał wykonawcę do przedłożenia jednoznacznych dowodów potwierdzających, że cena oferty została skalkulowana w sposób należyty i nie nosi znamiona ceny rażąco niskiej.

W odpowiedzi pismem z dnia 29.03.2019 r. wykonawca przedstawił wyjaśnienie sposobu kalkulacji ceny, jednakże przedstawione dowody - zdaniem zamawiającego - nie odnosiły się do wszystkich komponentów składających się na Pakiet nr 11. .

W ocenie zamawiającego złożone wyjaśnienia wraz z przedstawionymi dokumentami nie wyczerpały udowodnienia obowiązku ciążącego na wykonawcy, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w związku z powyższym zamawiający odrzucił ofertę odwołującego. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 4 złożonej przez Medline sp. z o.o.

Zdaniem odwołującego zaskarżone czynności zamawiającego oraz zaniechania czynności są nieprawidłowe i winny zostać unieważnione z przyczyn wskazanych w zarzutach i uzasadnionych poniżej, zaś w toku ponownego badania i oceny ofert, przeprowadzonego w sposób prawidłowy, zgodny z Prawem Zamówień Publicznych, siwz i wymogami zamawiającego, winien on odrzucić ofertę nr 4 Medline sp. z o.o. i dokonać wyboru oferty nr 2 złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w rozpoznaniu odwołania. W zaskarżonych Pakietach złożone zostały tylko dwie oferty - nr 4 Medline oraz nr 2 Odwołującego. W razie uwzględnienia odwołania i odrzucenia oferty Medline sp. z o.o., oferta nr 2 odwołującego pozostanie jedyną spełniającą wymogi siwz i tym samym zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowiły Załącznik nr 5 do siwz oraz Załączniki nr 5a, 5b, 5c, 5d (Wymagania Techniczno-Taktyczne + rysunki) oraz Załączniki nr 5e, 5f, 5g (wykaz komponentów) (III.2 siwz). Przedmiot zamówienia podzielony był na pakiety (części), zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Wykonawca mógł

złożyć ofertę w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia (pakietów) (V. ust. 1-3 siwz).

Zgodnie z X 15 siwz w celu sporządzenia oferty należy złożyć:

- 1) wypełniony formularz oferty - Zał. nr 1 do siwz;
- 2) wypełniony jednolity dokument zamówienia (JEDZ) - Załącznik nr 2 do siwz;
- 3) wypełnione oświadczenie wykonawcy - Zał. nr 4 do siwz;
- 4) wypełniony formularz cenowy - Zał. nr 5 do siwz oraz formularze z załącznika 5e, 5f, 5g (zestaw komponentów);
- 5) zaakceptowane i wypełnione WTT i Rysunki - Zał. 5a, 5b, 5c i 5d do siwz;
- 6) dowód wniesienia wadium lub oryginału dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium w przypadku wnoszenia wadium w formie niepieniężnej;
- 7) oryginał pełnomocnictwa w przypadku, gdy ofertę i załączniki podpisuje ustanowiony pełnomocnik;
- 8) materiały informacyjne, tj. karty katalogowe producenta, umożliwiające jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu;
- 9) w przypadku zaoferowania przez wykonawcę produktu, który został dopuszczony przez zamawiającego udzielonymi odpowiedziami, w kolumnie „Uwagi” Zał. nr 5e, 5f, 5g do siwz, należy wpisać parametry dopuszczonego (oferowanego przez Wykonawcę) produktu z zaznaczeniem „dopuszczono odpowiedziami z dnia....”

Zgodnie z siwz: skutecznym złożeniem dokumentów, oświadczeń oraz formularza ofertowego jest jego opatrzenie podpisem elektronicznym z ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Oferta POD RYGOREM NIEWAŻNOŚCI wymaga formy elektronicznej. Przez elektroniczną formę dokumentu należy rozumieć ofertę sporządzoną OD POCZĄTKU DO KOŃCA na komputerze i podpisana elektronicznym podpisem z ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Oferty sporządzone w postaci skanów są niezgodne z przepisami ustawy i będą podlegały odrzuceniu, (str. 14 z 61 siwz)

Zgodnie z XIV. 1 siwz treść oferty musi odpowiadać treści siwz. Ofertę oraz oświadczenia, dokumenty sporządza się, pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym (ust. 2). Oferta oraz załączniki powinny być sporządzone zgodnie z formularzami dołączonymi do niniejszej siwz przy uwzględnieniu postanowień niniejszego opisu:

- 1) oferta oraz załączniki powinny być napisane w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
- 2) dokumenty i oświadczenia sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (ust. 4). (siwz - zał. nr 5)

Zgodnie z zał. nr 5 do siwz Pakiet nr 11 obejmował zestaw komponentów do Plecaka Ratownika Sanitariusza - zamówienie gwarantowane 1400 zestawów + opcja 1400 zestawów. Szczegóły zawierał WTT Załącznik nr 5c do siwz oraz Zał. nr 5d Rysunki.

Zgodnie z zał. 5c w skład Plecaka Ratownika Sanitariusza wchodziły: opakowanie (tzw. plecak), instrukcja w języku polskim oraz 28 komponentów, tj.:

1. opatrunek indywidualny;
2. opatrunek hemostatyczny;
3. opaska zaciskowa (staza taktyczna);
4. opatrunek brzuszny;
5. gaza wypełniająca;
6. opatrunek na rany penetracyjne klatki piersiowej;
7. opaska elastyczna
8. gaza opatrunkowa jałowa 0,25 m²;
9. gaza opatrunkowa jałowa 1 m²;

10. przylepiec bez opatrunku;
11. plaster z opatrunkiem;
12. rurka nosowo-gardłowa;
13. lubrykant;
14. maska twarzowa do sztucznego oddychania;
15. opatrunek hydrożelowy;
16. hydrożel w butelce;
17. chusta trójkątna;
18. kołnierz ortopedyczny wielorazowy;
19. szyna aluminiowa;
20. koc izotermiczny jednorazowy;
21. koc izotermiczny jednorazowy;
22. rękawice ratownicze;
23. nożyczki ratownicze;
24. blok/notes;
25. marek permanentny;
26. latarka;
27. sygnalizator świetlny
28. materiał informacyjny.

Szczegółowo komponenty te oraz plecak przedstawiały rysunku - zał. 5d do siwz
Dowody: Zał. nr 5c do siwz - Wymagania Taktyczno-Techniczne dla Zestawu Plecak
Ratownika Sanitariusza (PRS) - oznaczone jako załącznik nr 6 do Odwołania Zał. nr 5d do
siwz - Rysunki - oznaczone jako załącznik nr 7 do Odwołania

Uzasadnienie dla podstaw odrzucenia oferty MEDLINE sp. z o.o.

1) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 66 SI i 535 §1 k.c. w z w. z Rodz. X 15 pkt 4) i Zał. 5g do siwz oraz Rozdz. X - ostatni akapit w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 25a ust. 1 i 25 ust. 1 ustawy

Po złożeniu oferty przez Medline zamawiający wystosował w dniu 12 marca 2019 r. do Medline wezwanie o treści następującej:

„Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy (...) zamawiający wzywa Państwa do uzupełnienia

dokumentu, tj. Załącznika 5g w poprawnej formie podpisanego ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania uprzednio przesłanego dokumentu”.

Wynika z tego, że pierwotnie złożona przez Medline oferta nie zawierała załącznika nr 5g w formie wymaganej przez zamawiającego.

Tymczasem z podanych wyżej przepisów siwz wynika, że Załącznik nr 5g jest to integralny element oferty. Zgodnie z Rozdziałem X 15 pkt 4) siwz:

W celu sporządzenia oferty należy złożyć ..., wypełniony formularz cenowy - Zał. nr 5 do siwz oraz formularze z załącznika nr 5e, 5f, 5g (ZESTAW KOMPONENTÓW).

Co dla odwołującego ważne zatem - Zał. 5g był tak naprawdę najważniejszą częścią oferty, zawierał bowiem zestaw komponentów, który to miał być oferowany, a zatem przedmiot oferty. Co więcej zamawiający wyraźnie wskazał w siwz - Rozdz. X ostatni akapit, że:

Skutecznym złożeniem dokumentów, oświadczeń oraz formularza ofertowego jest jego opatrzenie podpisem elektronicznym z ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Oferta pod rygorem nieważności wymaga formy elektronicznej. Poprzez elektroniczną formę dokumentu należy rozumieć ofertę sporządzoną od początku do końca na komputerze i podpisana

elektronicznym podpisem z ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Oferty sporządzone w postaci skanów są niezgodne z przepisami ustawy Pzp i będą podlegały odrzuceniu.

A zatem:

- 1) zamawiający jednoznacznie wskazał, że cała oferta, czyli wszystkie dokumenty, w tym także załączniki stanowiące przeciw jej integralną część („od początku do końca”) muszą być sporządzone w formie elektronicznej (opatrzone podpisem elektronicznym z ważnym kwalifikowanym certyfikatem);
- 2) zamawiający zastrzegł dla takiej formy rygor nieważności;
- 3) zamawiający sam wskazał, że oferta sporządzona „w postaci skanów” będzie niezgodna z przepisami Pzp i będzie podlegać odrzuceniu. Tym bardziej zatem skutek taki odnosi się do innych form przesłania oferty (niezgodnych z wymaganiami zamawiającego);

Tymczasem:

- 1) Medline złożyło ofertę, której najważniejsza część - załącznik nr 5g („Wykaz producentów oferowanego sprzętu”) - formularz zawierający zestaw komponentów, a zatem przedmiot oferty - nie był sporządzony w wymaganej przez zamawiającego formie;
- 2) co więcej — w formularzu ofertowym Medline sama wskazała, że „Załącznikiem do niniejszej oferty jest Wykaz producentów oferowanego sprzętu”) - czyli Zał. nr 5g, a więc sama potwierdza, że załącznik ten winien stanowić integralną część oferty

Dowód: Formularz ofertowy Medline - zał. nr 8

- 3) Zgodnie z art. 66 §1 kodeksu cywilnego oświadczenie drugiej strony woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (essentialia negotii);
- 4) zgodnie z art. 535 §1 k.c. bez wątpienia istotnym postanowieniem umowy sprzedaży jest towar (czyli to, co sprzedawca oferuje nabywcy do sprzedaży);

A zatem: Oświadczenie woli Medline w ogóle nie stanowiło oferty, nie zawierało bowiem określenia towaru.

Zamawiający winien taką ofertę od razu odrzucić, zresztą zgodnie z tym co sam napisał w siwz, Nie mógł on w trybie art. 26 ust. 3 wezwać Medline do „uzupełnienia” dokumentu - zał. 5g przez złożenie go w formie wymaganej przez zamawiającego. Taka oferta od początku bowiem była czynnością nieistniejąca, a przynajmniej - nieważna.

Znajduje to potwierdzenie chociażby w wyroku KIO z 28 kwietnia 2015 r. KIO 748/15:

Skoro załącznik nr 5g był integralnym elementem oferty, a co więcej - zawierał jej essentialia negotii (określenie towaru), to brak złożenia go w formie wymaganej (pod rygorem nieważności) przez zamawiającego winien skutkować nieistnieniem lub co najmniej nieważnością oferty, która to miała charakter nieusuwalny.

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

a) W ZAKRESIE SZYNY ALUMINIOWEJ (pkt 18 Załącznika nr 5c Wymagań Taktyczno-Technicznych)

W ofercie Medline wskazuje w punkcie 18 - jako oferowany towar:

Szyna aluminiowa - 2 sztuki Szyna Splint- producent: Anping Longji Medical Equipment Factory
Dowód: Formularz Ofertowy Medline - zestaw komponentów do Plecaka Ratownika Sanitariusza, stanowiący załącznik do oferty Medline - zał. nr 19

Jednocześnie w piśmie z dnia 02.04.2019 r. do zamawiającego Medline sp. z o.o. wskazuje, że „producent zaofiarowanych w powyższym postępowaniu przetargowym szyn aluminiowych Anping Longji Medical Equipment Factory dokonał zmiany nazwy firmy na Anping Guardian Medical Equipment Co. Przesłała także „aktualne dokumenty producenta dla szyn aluminiowych, a także dokumenty ważne na dzień składania ofert z poprzednią nazwą producenta. Przesłała także oświadczenie producenta o „dokonaniu zmiany nazwy na Anping Guardian Medical Equipment Co”.

Tezy te są niewiarygodne. Medline najpierw zaoferowała szynę producenta Anping Longji Medical Equipment Factory. Załączyła dokumenty dotyczące tych szyn, następnie wyjaśniła, że oferuje szyny producenta o nazwie „Anping Guardian Medical Equipment Co.”, przedkładając nowe dokumenty (dotyczące owego „nowego” producenta). Tymczasem w opinii Odwoływającego nie dokonano żadnej zmiany nazwy firmy. Przedłożone przez Medline oświadczenie datowane na dzień 1 marca 2018 r. „oświadczenie o zmianie nazwy firmy” jest niewiarygodne, nie wiadomo nawet, jaką funkcję pełniła osoba je podpisująca. Na

oświadczeniu znajduje się jedynie oznaczenie „N.” i skan ręcznego podpisu „N.”. Tymczasem z pieczęci wynika, że „nowa” firma działa jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - nazwa to „Anping Guardian Medical Equipment Co Ltd” (jest to skrót od Privat Limited

Company - odpowiednik polskiej spółki zoo). A zatem spółka taka winna być reprezentowana przez umocowane osoby.

W całości zatem kwestionujemy wiarygodność oświadczenia o zmianie nazwy firmy jak i sam fakt zmiany tej nazwy. W rzeczywistości Medline zaoferował w ofercie produkt - szynę aluminiową nieistniejącego producenta, której zatem nie był w stanie dostarczyć. Późniejsza „korekta” tego błędu stanowiłaby de facto zmianę zaoferowanego towaru, a więc niedopuszczalną zmianę treści oferty. Oferta w pierwotnej treści nie odpowiadała natomiast treści siwz, ponieważ zawierała towar nieistniejący, względnie - nieposiadający dopuszczenia do obrotu, certyfikatów itp.

Dowody:

Wyjaśnienia Medline do zamawiającego z dnia 02.04.2019 r. - zał. nr 20 Dokumenty załączone przez Medline do wyjaśnień z dnia 02.04.2019 r. w tym deklaracja o rzekomej zmianie nazwy producenta - zał. nr 21

Odwolujący przedstawił szczegółowe „kalendarium” wydarzeń;

1. 25.02.2019 r. - składanie ofert w ofercie Medline wskazuje produkt: szyna aluminiowa producenta Anping Longji Medical Equipment;
2. 28.03.2019 r. zamawiający wzywa Medline do przedstawienia do dnia 02.04.2019 r. oryginalnych kart katalogowych i dopuszczenia dla szyny produkcji Anping Longji Medical Equipment
3. 02.04.2019 r. Medline uzupełnia dokumenty przedstawiając (zał. nr 20 i 21 do odwołania)
 - a. kartę katalogową i dopuszczenia do Anping Longji Medical Equipment z dnia 21.01.2013 r. - straciły ważność, gdy producent zmienił nazwę tj. od 15.05.2018 r. (data nowego certyfikatu z nową nazwą producenta)
 - b. przedstawiono kartę katalogową z dnia 11.02.2019 r. i dopuszczenia do Anping Guardian Medical Equipment z dnia 15.05.2018 r.
 - c. przedstawiono oświadczenie producenta datowane na dzień 01.03.2019r.

b) w zakresie KANINY KONSTRUKCYJNEJ do Plecaka Zamawiający w Załączniku nr 5c - WTT wymagał - str. 11- Opakowanie zestawu PRS - Materiały 1. Tkanina konstrukcyjna 100% poliamid 6,6 o zwiększonej odporności na ścieranie, uszkodzenia mechaniczne i ograniczonym stopniu przemakalności, z powłoką poliuretanową oraz impregnacją fluorowęglową (...) - gramatura (wg DIN EN 12 127) 335g/m2 +/- 5% lub 360 g/m2 +/-5% Medline składając ofertę wpisał ogólnie gramatura: od 335g/m2 do 360g/m2 nie podając konkretnej wartości, nie wskazał zatem, jaki przedmiot oferuje.

Dodatkowo tkanina oferowana przez Medline to tkanina Saigon F3R3 włoskiego producenta Tessitura Molteni Palmira Italy. Ze specyfikacji technicznej przedstawionej przez producenta tego wyrobu wynika, że właściwości fizyczne (physical performance requirement) tkaniny to: Gramatura (Mass gr sq mt - czyli gramy na metry kwadratowe) - 130 +/- 5% przy zastosowaniu

normy DIN EN 12 127.

A zatem firma Medline zaoferowała produkt niespełniający wymogów siwz, co gorsza - zataiła fakt niespełniania tych wymagań przed zamawiającym, podając nieprawdziwą, znacznie zawyżoną gramaturę.

Dowód: specyfikacja techniczna tkaniny Saigon F3R3 pozyskana od producenta wraz z korespondencją mailową z producentem - zał. 22

3) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy

Oferta MEDLINE zawierała rażąco niską cenę/koszt. Istotne jest to, że cena oferty MEDLINE wynosiła 3 081 358 zł, zaś oferta Boxmet - 3 073 000 zł. A zatem różnica była minimalna - 8 358 zł. Biorąc pod uwagę, że w skład oferty wchodziło 1400 kompletów, zatem różnica na jednym komplecie wynosiła 5,97 zł. Dodatkowo Medline zaoferowała dłuższy termin ważności 366 miesięcy. Zatem skoro zamawiający odrzucił ofertę Boxmet ze względu na rażąco niską cenę, koszt, winien był to samo uczynić z ofertą Medline. Obie oferty (BOXMET oraz MEDLINE) zawierają cenę ponad 30% niższą niż kwota przeznaczona przez zamawiającego na zamówienie.

Uzasadnienie dla braku podstaw odrzucenia oferty BOXMET

Ponieważ jedyną podstawą odrzucenia oferty BOXMET było twierdzenie zamawiającego, że zawiera ona rażąco niską cenę, zaś w ocenie zamawiającego złożone wyjaśnienia wraz z przedstawionymi dokumentami nie wyczerpały udowodnienia obowiązku ciężącego na wykonawcy, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zatem poniżej odwołujący wykaże nieprawidłowe działanie zamawiającego. W szczególności to, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pierwszym podstawowym argumentem wskazującym, że cena oferty BOXMET jest rynkowa jest to, że druga z ofert MEDLINE zawiera cenę bardzo zbliżoną - 3 081 358 zł, tj. tylko o 8 358 zł droższa, a różnica w cenie zestawu to zaledwie 5,97 zł. Tym bardziej dziwi fakt, że oferta Boxmet została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny, a Medline - nie. Zamawiający wykazując się konsekwencją winien był albo odrzucić obie oferty jako zawierające rażąco niską cenę albo też nie odrzucić żadnej z nich. Tym samym zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący na dwa wezwania zamawiającego przedstawił obszernie wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, które to były jak najbardziej wiarygodne. Wyjaśnienia te wraz z załączonymi do nich dowodami załączył także do niniejszego odwołania, gdyż w sposób wyczerpujący wykazują one, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej (zwłaszcza w połączeniu z faktem, że bardzo podobne ceny stosuje konkurent Medline). Odwołujący wskazał, że w niniejszym wypadku sposób skalkulowania ceny jest dość prosty - mianowicie jest to przetarg na dostawę wyrobów (komponentów Plecaka Ratownika Sanitarusza), które to są kupowane od zewnętrznych dostawców (w przypadku samego plecaka - wytwarzany jest on przez odwołującego z zakupionych materiałów), zatem podstawowym kryterium kalkulacji ceny jest koszt zakupu tych materiałów od dostawców.

Odwołujący wskazał, że na etapie postępowania zastrzegł nieudostępnianie Załączników do ponownych wyjaśnień (z 29.03.2019 r. w zakresie rażąco niskiej ceny oraz wskazał, że zastrzeżone w nich informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W związku z faktem, że załączniki te są załączane także do odwołania, odwołujący powieł ten wniosek na etapie składania odwołania.

Odwołujący wskazał także, że chociaż zamawiający nie miał i nie ma prawa wymagać sporządzenia szczegółowej kalkulacji cenowej, ilustrującej, za ile odwołujący kupuje towary od dostawców, w celu sprostowania ciężącemu na nim ciężarowi dowodu, odwołujący przedłożył szczegółową kalkulację zakupu, którą posiada, na rozprawie. Przy czym odwołujący już teraz wnosi o nieudostępnianie kalkulacji konkurentów (w tym Medline), wskazując, że kalkulacja zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Właśnie informacja, za ile odwołujący kupuje towary od swoich dostawców, stanowi jedną z najcenniejszych tajemnic handlowych.

Dowód: kalkulacja cenowa oferty odwołującego dotycząca poszczególnych komponentów - zostanie przedłożona na rozprawie.

Zamawiający pierwsze wezwanie do Odwołującego odnośnie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia skierował w dniu 19.03.2019 r. W jego treści wezwał odwołującego do złożenia „wyjaśnień treści oferty w zakresie domniemanej rażąco niskiej ceny i przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz informacji, w jaki sposób dokonano kalkulacji w zakresie Pakietu nr 11).

Dowód: wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 19.03.2019 r. - zał. 10

Odwołujący w odpowiedzi wskazał, że jest bezpośrednim importerem m. in. tkanin i dodatków, z których wykonane są plecaki. Jest producentem plecaka jako całości. Ponadto jest czołowym importerem sprzętu medycznego na rynku polskich, posiada stały dostęp do asortymentu pochodzącego bezpośrednio od producentów, z którymi współpracuje od wielu lat. Asortyment zakupuje do wynagrodzonych upustach ze względu na korzystną historię sprzedażową oraz spełnienie wymaganych kryteriów poziomu obrotu. Poza tym zamówienie obejmuje duże ilości plecaków z wyposażeniem, co wpływa na obniżenie cen zakupu poszczególnych pozycji asortymentów. Przedłożył także formularze cenowe oraz informacje z otwarcia ofert na ten sam asortyment, z których wynikało, że plecaki PRS z wyposażeniem były już w poprzednich postępowaniach oferowane i realizowane za ceny bardzo zbliżone do oferowanej przez odwołującego. Wcześniejsze postępowania obejmowały bardzo duże ilości, a ceny mimo wszystko były bardzo zbliżone. Odwołujący oświadczył też, że zaoferowane przez niego ceny uwzględniają wszystkie elementy z należytym wykonaniem zamówienia a asortyment spełnia wszystkie wymagania zamawiającego określone w siwz. Jako wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji zamówień na plecaki Plecaka Ratownika Sanitarusza (ok. 2965 sztuk plecaków z wyposażeniem w latach 2016-2019 do zamawiającego).

Dowód: Wyjaśnienia odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 21.03.2019 r. (zał. 11) wraz z załącznikami oznaczonymi jako zał. IIa i IIb do niniejszego odwołania
W odpowiedzi zamawiający ponownie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wzywając do przedłożenia jednoznacznych dowodów potwierdzających, że cena oferty została skalkulowana w sposób należyty i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

zamawiający nie wskazał przy tym jakich „jednoznacznych” dowodów oczekuje ani nie ograniczył i nie zawęził w żaden sposób ich katalogu.

Dowód: Ponowne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 26.03.2019 r. - zał. nr 12

Odwołujący przedstawił dalszych kompleksowych wyjaśnień, popartych dalszymi dowodami, że cena oferty została skalkulowana w sposób należyty i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Odwołujący w szczególności wskazał, że nie ma obowiązku w ramach uczynienia zadość wezwaniu do wyjaśnienia elementów kalkulacyjnych oferty dokładnej kalkulacji ceny, ponieważ ceny zakupu stanowią istotną część tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa. Konieczne jest zaprezentowanie istotnych z perspektywy jej kalkulacji, elementów ceny (tak np. wyrok KIO 1833/14).

Odwołujący przedstawił sposób kalkulacji ceny, wskazując, że:

- a) do cen zakupu uzyskanych od dostawców została narzucona marża w wysokości umożliwiającej pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, tj. kosztów logistycznych przy uwzględnieniu zysku wykonawcy;
- b) kalkulacja ceny została dokonana w oparciu o oferty dostawców, które zawierają dodatkowe rabaty i ceny specjalne oraz szczególne warunki handlowe, w tym koszty dostaw i terminy płatności, z uwagi na ilość przedmiotu zamówienia oraz długoletnią współpracę. Uwzględniono ryzyko kursowe walut (przy zakupach importowych na podstawie danych statystycznych ostatniego okresu);
- c) wskazał, że jest bezpośrednim importerskim sprzętu i tkanin oraz dodatków do plecaka PRS, co pozwala uniknąć narzutu podwójnej marży (zakup bez pośredników) oraz oszczędzić na kosztach logistycznych (magazynowanie i dostawy przez pośredników). Odwołujący przedstawił oferty od dostawców wraz z informacjami o dodatkowych rabatach potwierdzające nabycie towaru po określonych cenach, tańszych od cen rynkowych

Odwołujący wskazał także na oszczędność metody wykonania zamówienia, fakt, że nie korzysta z pośredników przy zakupie tkanin i dodatków do plecaka PRS, które są głównym składnikiem zestawu. Wskazał, że posiada wystarczające środki finansowe na zakup towaru, zatem nie musi zaciągać kredytu, na co przedstawił zaświadczenie z banku o posiadanych środkach finansowych. Zaplecze magazynowe i osobowe pozwalają na realizację zamówienia bez dodatkowych obciążeń kosztami wynajmu.

Dowód: Ponowne wyjaśnienia odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny z 29.03.2019 r. - zał. nr 13 oraz dowody załączone do wyjaśnień, co do których zastrzeżono tajemnice przedsiębiorstwa, to jest:

- oferta dostawcy Nort Amiercan Rescue - producenta istotnych części wyposażenia plecaka mających wpływ na wysokość kalkulacji ceny - zał. nr 14;
 - oferta dostawcy Benetex producentów tkanin i dodatków do opakowania plecaka - zał. nr 15;
 - oferta dostawcy Green Side - producenta tkanin i dodatków do opakowania plecaka; zał. nr 16;
 - zaświadczenie z banku o posiadanych środkach finansowych - zał. nr 17.
 - oświadczenie z firmy BENQ Materials Corp. o udzielonym rabacie dystrybutorskim na gazę Anscare Chitodot ze względu na roczny obrót i ogromne ilości współpracy - zał. 18a i 18b
- Odwołujący przedkładając powyższe wyjaśnienia, poparte stosownymi dowodami niewątpliwie wykazał, że cena oferty nie jest rażąco niska, tym bardziej, że druga ze złożonych w pakiecie ofert nr 11 oferta Medline sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze zawiera cenę bardzo zbliżoną, tj. kwotę 3 081 385 zł-jest to kwota wyższa zaledwie o 8385 zł od odwołującego (3 073 000 zł), co daje różnicę 5,97 zł na jednym plecaku. W pakiecie tym nie złożono żadnych innych ofert. Tymczasem punktami odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim (1) wartość przedmiotu zamówienia, (2) ceny innych ofert złożonych w postępowaniu, również (3) wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych, jakimi dysponują członkowie komisji zamawiającego (wyrok KIO z 21.09.2009 r. KIO/UZP 1126/09, LKX nr 522170). Ustalając, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, w pierwszej kolejności należy porównać wysokość cen zaoferowanych w postępowaniu obrazujących ceny rynkowe (wyrok KIO z 20.11.2008 r. KIO/UZP1227/08, LEX nr 479186). W sytuacji zaś gdy złożone zostały w postępowaniu dwie oferty i każda z ofert opiewa na cenę ponad 30% niższą od wartości przedmiotu zamówienia, to może to świadczyć o tym, że wartość przedmiotu zamówienia została przez zamawiającego przeszacowana.

Postępowanie zamawiającego, który odrzucił ofertę z powodu rażąco niskiej ceny przy tak kompleksowych wyjaśnieniach i dowodach było nieprawidłowe. Wydaje się, że jedynym powodem odrzucenia oferty Boxmet miało być nieprzedłożenie formularza ilustrującego

szczegółowe ceny zakupu poszczególnych komponentów. Po pierwsze, zamawiający nie ma prawa żądania takiego dokumentu, po drugie - nawet jeśli miałby, to winien on wyraźnie wskazać, że żąda takiego dokumentu. Tymczasem zamawiający w ponownym wezwaniu ograniczył się do enigmatycznego stwierdzenia, że żąda „jednoznacznych dowodów” (zał. nr 12 do odwołania), bez sprecyzowania, o jakie dowody mu chodzi i które ewentualnie elementy oferty kwestionuje.

Pytania kierowane do wykonawcy powinno natomiast wskazywać elementy oferty, co do których zamawiający oczekuje wyjaśnień, przy czym mogą to być wyłącznie elementy, które mają wpływ na wysokość ceny. Zamawiający, zwracając się do wykonawcy o wyjaśnienie wysokości ceny oferty, poza wyjaśnieniami musi żądać także dowodów (zwraca się o udzielenie „wyjaśnień, w tym złożenie dowodów”). Z braku definicji dowodu należy przyjąć, że będzie to każdy dokument, opinia, oświadczenie strony (te rodzaje dowodów są przykładowo wymieniane w art. 190 i nie sposób odmówić wykonawcy posługiwania się nimi także w relacjach z zamawiającym). Wykonawca, odpowiadając na wezwanie, musi natomiast przedstawić przede wszystkim wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z ust. 3. Niezłożenie dowodów może natomiast być przyczyną uznania, iż wykonawca nie podał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek. Jeśli jednak złożone same wyjaśnienia okażą się wystarczające do przyjęcia, że cena jest skalkulowana prawidłowo, to niezłożenie dokumentów nie wywoła żadnego negatywnego skutku dla wykonawcy.

Wniósł o dopuszczenie dowodów z :

1. aktualnego wydruku z KRS Boxmet Medical sp. z o.o. - załącznik nr 1;
2. potwierdzenia przesłania kopii odwołania (wraz z załącznikami) zamawiającemu przez platformę elektroniczną oraz e-mailem - załącznik nr 2;
3. dowodu uiszczenia wpisu od Odwołania - załącznik nr 3;
4. Informacji zamawiającego o wyborze ofert z dnia 26.04.2019 r. wraz z załącznikiem - załącznik nr 4
5. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia - załącznik nr 5;
6. Zał. nr 5c do siwz - Wymagania Taktyczno-Techniczne dla Zestawu Plecak Ratownika Sanitariusza (PRS) - oznaczone jako załącznik nr 6 do Odwołania
7. Zał. nr 5d do siwz - Rysunki - oznaczone jako załącznik nr 7 do Odwołania
8. Formularza ofertowego Medline - zał. nr 8
9. Wezwania zamawiającego z dnia 12.03.2019 r. do Medline - zał. nr 9
10. wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco ruskiej ceny z 19.03.2019 r. -zał. 10
11. Wyjaśnienia Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 21.03.2019 r. (zał. 11) wraz z załącznikami oznaczonymi jako zał. IIa i IIb do niniejszego odwołania
12. Ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 26.03.2019 r. - zał. nr 12
13. Ponownego wyjaśnienia Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny z 29.03.2019 r. - zał. nr 13

Dowody stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa:

14. ofertę dostawcy Nort American Rescue - producenta istotnych części wyposażenia plecaka mających wpływ na wysokość kalkulacji ceny - zał. nr 14;
15. ofertę dostawcy Benetex producentów tkanin i dodatków do opakowania plecaka - zał. nr 15;
16. ofertę dostawcy Green Side - producenta tkanin i dodatków do opakowania plecaka; zał. nr 16;
17. zaświadczenie z banku o posiadanych środkach finansowych - zał. nr 17.
18. oświadczenie z firmy BENQ Materials Corp. o udzielonym rabacie dystrybutorskim na gazę Anscare Chitoclot ze względu na roczny obrót i ogromne ilości współpracy - zał. 18 a i 18b
19. Formularz Ofertowy Medline - zestaw komponentów do Plecaka Ratownika Sanitariusza,, stanowiący załącznik do oferty Medline - zał. nr 19

20. Wyjaśnienia Medline do zamawiającego z dnia 02.04.2019 r. - zał. nr 20
21. Dokumenty załączone przez Medline do wyjaśnień z dnia 02.04.2019 r. w tym deklaracja o rzekomej zmianie nazwy producenta - zał. nr 21
22. specyfikacja techniczna tkaniny Saigon F3R3 pozyskana od producenta wraz z korespondencją mailową z producentem - zał. 22

W dniu 8 maja 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 maja 2019r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Medline spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, który wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania spowoduje, że utraci zamówienie, a jego oferta została uznana za ważną i jest najkorzystniejsza. Jest zainteresowany wynikiem postępowania - powołał się na wyrok Izby z dnia 20 stycznia 2014r. sygn. akt KIO 5/14. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 9 maja 2019r.

W dniu 13 maja 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Paramedica MIL-SYS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie wnosząc o uwzględnienie odwołania. Przystępujący wskazał, że oferta Medline jest sprzeczna z treścią siwz w całości postępowania, co oddziałowuje na sytuację przystępującego w postępowaniu, gdyż Medline użył identycznych materiałów w częściach, w których ofertę złożył przystępujący, dlatego uwzględnienie odwołania będzie oddziaływać na interes przystępującego. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającego jako komplementariusz spółki komandytowej. Zgłoszenie zostało przekazane zamawiającemu i odwołującemu w dniu 13 maja 2019r.

W dniu 14 maja 2019r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 17 maja 2019r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym podtrzymał dotychczasowe zarzuty, w tym na to, że przystępujący Medline nie podał gramatury tkaniny konstrukcyjnej zaś gramatura techniczna na podstawie korespondencji otrzymanej przez odwołującego - zał. Nr 22 do odwołania wynosi 130 +/- 5%, oraz wytrzymałość osnowa 1000N, wątek 800N. Odwołujący przeliczył, że 1 m² tkaniny technicznej waży 0,187/1,5 czyli 124,66 gr, a więc ma gramaturę niższą od wymaganej przez zamawiającego.

Przystępujący Medline złożył w dniu 21 maja 2019r. pismo procesowe, w którym odniósł się do zarzutów odwołującego wobec swojej oferty. Wskazał, że porównanie cen odwołującego i przystępującego nie jest argumentem przemawiającym za realnością ceny Bozmet, gdyż istotna jest zawartość złożonych wyjaśnień. Podniósł, że podmioty Green Side, Benetex nie są producentami asortymentu, ale dystrybutorami. Producentami są, co wynika z dokumentów przedstawionych przez odwołującego C.F. Weber GmbH, ITW Nexus, Kroko, ponadto odwołujący nie jest producentem takich produktów jak opatrunek indywidualny, opaska zaciskowa, szyna aluminiowa, latarka e-lite, sygnalizator świetlny zielony, żółty, czerwony oraz opakowanie zestawu PRS - wybrane komponenty. Deklaracje odwołującego w zakresie opatrunku indywidualnego zostały złożone bez wiedzy producenta i jego wyłącznego dystrybutora. Odwołujący kwestionował prawo zamawiającego do żądania kalkulacji, a zatem próby uzupełnienia wyjaśnień odwołującego na obecnym etapie są spóźnione. W zakresie zarzutu niezłożenia załącznika 5g we właściwej formie, to przystępujący oświadczył, że złożył kompletną ofertę, w tym załącznik nr 5g opatrzone podpisem elektronicznym kwalifikowanym i kompletność i integralność oferty oddawała się weryfikacji. Co do szyn aluminiowych, to przystępujący złożył ofertę w oparciu o szyny znajdujące się na magazynie dystrybutora WDI med. Sp. z o.o. i przedłożył zamawiającemu wszystkie dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu aktualne na dzień składania ofert. Certyfikat dotyczy partii szyn wyprodukowanych w dacie ważności certyfikatu, a informacja o zmianie nazwy producenta została przystępującemu podana po dacie składania ofert i tę informację przekazał zamawiającemu. Przystępujący powołał par. 14 wzoru umowy i dopuszczalność zmiany umowy w sytuacji zmiany producenta. To odwołujący złożył w zakresie szyny dokumenty nie spełniające wymagań zamawiającego, gdyż jego dopuszczenie do obrotu nosi datę 19 marca 2019r., a więc kilka tygodni po złożeniu ofert. W zakresie tkaniny konstrukcyjnej wskazał, że w zakresie opakowania do zestawu zamawiający wymagał 3 rodzajów tkanin:

Konstrukcyjnej o gęstości liniowej 770dtex lub 1100 dtex i gramaturze 335g/m² +/- 5% lub 360 g/m² +/- 5%, tkaniny technicznej o gęstości liniowej 235dtex i gramaturze 155g/m² +/- 5% i tkaniny technicznej 560 o gęstości liniowej 560dtex i gramaturze 260g/m² +/- 10%, co

potwierdza karta techniczna Medline dotycząca Plecaka Ratownika Sanitariusza. Przystępujący zaferował jako tkaninę konstrukcyjną CORDUA 1500+, i tkaninę techniczną podszewkową Sajgon F3R3, które potwierdzają wymagania zamawiającego.

Co do nieaktualnego certyfikatu na dodatki i tworzywa sztuczne ITW Espana SA, zamawiający nie wymagał składania dokumentów ma poszczególne materiały z których będzie wykonane opakowanie do oferty, ale przystępujący je na wezwanie uzupełnił. Załączony certyfikat potwierdzający brak szkodliwości dla człowieka była ważny do 13 marca 2019r., a więc na datę składania ofert był prawidłowy, zaś producent jest w trakcie recertyfikacji, na co przystępujący dysponuje dowodem.

Przystępujący Medline oświadczył, że składa sprzeciw wobec uwzględniania w całości zarzutów odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, oferty Boxmet, oferty Medline, wezwań kierowanych w trybie art. 90 ust. 1 do Boxmet i Medline oraz udzielonych wyjaśnień wraz z załącznikami, wezwania Medline do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oraz do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy i odpowiedzi Medline, dowodów załączonych przez odwołującego do odwołania.

Na podstawie powyższego materiału dowodowego Izba ustaliła, co następuje:

W siwz zamawiający zawarł definicję kwalifikowanego podpisu elektronicznego - przez który należy rozumieć szczególną formę podpisu zaawansowanego, która spełnia szczególne wymagania techniczne i organizacyjne. W praktyce oznacza to konieczność korzystania z certyfikatu kwalifikowanego wystawionego przez kwalifikowany urząd certyfikacji oraz klucz prywatny przechowywany na karcie kryptograficznej. Zamawiający podał także, co rozumie pod pojęciem plik danych, plik komputerowy - zwykle krótko plik- uporządkowany zbiór danych o skończonej długości, posiadający szereg atrybutów i stanowiący dla użytkownika systemu operacyjnego całość. Nazwa pliku nie jest jego częścią, lecz jest przechowywana w systemie plików. Z rozdziału IX dotyczącego warunków udziału i wymaganych dokumentów z pkt. 2 wynika, że zamawiający zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w siwz, żądał załączenia do oferty oświadczenia wykonawcy zgodnie z załącznikiem nr 4 do siwz. Zgodnie z rozdziałem X- wykaz oświadczeń i dokumentów, zgodnie z pkt. 15 zamawiający wymagał złożenia do oferty:

- wypełnionego formularza ofertowego,
- wypełnionego JEDZa,
- wypełnione oświadczenie wykonawcy - załącznik nr 4 do siwz,
- wypełniony formularz cenowy - załącznik nr 5 do siwz oraz formularze z załącznika 5e, 5f, 5g (zestaw komponentów)
- zaakceptowane i wypełnione WTT i Rysunki - załączniki 5a, 5b, 5c i 5d do siwz,
- dowód wniesienia wadium,
- oryginał pełnomocnictwa,
- materiały informacyjne tj. karty katalogowe producenta umożliwiające jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu,
- w przypadku zaferowania przez wykonawcę produktu, który został dopuszczony przez zamawiającego udzielonymi odpowiedziami, w kolumnie „Uwaga” załącznik nr 5e, 5f, 5g do siwz należy wpisać parametry dopuszczonego (oferowanego przez wykonawcę) produktu, z zaznaczeniem „dopuszczono odpowiedziami z dnia ...”

Zamawiający dokonał modyfikacji tych postanowień wskazując, że może wymagać złożenia certyfikatów.

Zamawiający zawarł także następujący wymóg co do formy dokumentów i skutków prawnych tej formy - skutecznym złożeniem dokumentów, oświadczeń oraz formularza ofertowego jest jego opatrzenie podpisem elektronicznym z ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Oferta pod rygorem nieważności wymaga formy elektronicznej. Przez elektroniczną formę dokumentu zamawiający rozumiał ofertę sporządzoną od początku do końca na komputerze i podpisaną elektronicznym podpisem z ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Oferty sporządzone w postaci skanów są niezgodne z przepisami ustawy Pzp o będą podlegały odrzuceniu. W dniu 20 lutego 2019r. zamawiający wykreślił w całości wymóg, co do formy.

Zgodnie z rozdziałem XIV pkt. 2 i 3 zamawiający wymagał, aby oferta oraz oświadczenia, dokumenty sporządzone były pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oferta oraz załączniki powinny być sporządzone zgodnie z formularzami dołączonymi do siwz, przy uwzględnieniu postanowień tegoż rozdziału:

- 1) Oferta oraz załączniki powinny być napisane w języku polskim z zachowaniem postaci elektronicznej i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym,
- 2) Dokumenty i oświadczenia sporządzone w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Z załącznika nr 5c do siwz wynika, że zamawiający wymagał w poz. 19 szyny aluminiowej:

1. Do unieruchomienia złamań
2. W miękkiej osłonie, wersja militarna:
 - a) Rozmiar długi,
 - b) Wymiary dł. x szer. min 90 cm $\pm$ 10% x min 10 cm $\pm$ 10%
 - c) Kolor ciemnozielony, oliwkowy, brązowy, szary, piaskowy, khaki

A dla poz. 1 Opakowanie zestawu PRS dla tkaniny konstrukcyjnej wymagał gramatury wg DIN EN 12 127 : 335g/m² $\pm$ 5% lub 360 g/m² $\pm$ 5%.

W załączniku nr 5 do siwz zamawiający wymagał dla pakietu nr 11 podania nazwy handlowej oraz nazwy producenta/wytwórcy.

W załączniku nr 5g do siwz zamawiający opisał zestaw komponentów do Plecaka Ratownika Sanitariusza i nakazał wypełnić kolumnę nazwa handlowa, nazwa producenta/wytwórcy oraz uwagi wykonawcy.

Z wyjaśnień treści siwz z dnia 19 lutego 2019r. wynika, że zamawiający przez materiały informacyjne producenta np. karty wyrobu, prospekty/ulotki informacyjne itp. rozumiał materiały, w których podane będą informacje potwierdzające spełnienie wymaganych parametrów. Zamawiający nie dopuszczał oświadczenia wykonawcy, że oferowany wyrób spełnia wymagania. Odpowiadając na pytanie 36 zamawiający podtrzymał dopuszczenia formy stałej opatrunku hydrożelowego wskazując, że może być on stosowany w działaniach ratowniczych m.in. na opatrzenia termiczne I, II i III stopnia, posiada wersję „militarną” oraz jest stosowany w innych wojskach NATO. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 43 zamawiający oczekiwał dostarczenia karty wyrobu dla każdego asortymentu tj. komponentu będącego składowymi kompletacji plecaków.

Z wniosku nr 13/2019 wynika, że zamawiający na zestaw medyczny Plecaka Ratownika Sanitariusza wyznaczył wartość szacunkową 4 305 210zł. netto, tj. brutto 4 817 053, 80zł., a na sfinansowanie zamówienia 4 820 000zł., przy czym szacunku dokonywał w oparciu o ofertę z lat ubiegłych konsorcjum Boxmet, Paramedica i Medline zwiększoną o 5%, czyli cena jednostkowego zestawu miała wynosić 2 939,00zł. plus 5% brutto.

Z oferty Boxmet wynika, że Boxmet zaoferował pakiet 11 za cenę jednostkową 2195zł., całkowitą 3 073 000zł.

Do oferty załączył załącznik nr 5 g - zestaw komponentów zawierający nazwy handlowe i nazwy producentów, w tym ofert załączonych do wyjaśnień z dnia 29 marca 2019r. dotyczą pozycje: 2, 4, 5, 6 i 29. W poz. 18 odwołujący zaoferował szynę aluminiową firmy Anping Guardian Medical Equipment.

W dniu 19 marca 2019r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień. Odwołujący wyjaśnienia złożył w dniu 21 marca 2019 r. wskazując, że jest bezpośrednim importerem tkanin i dodatków i producentem plecaka w całości, czołowym importerem sprzętu medycznego, posiada wynegocjowane upusty, w postępowaniu zachodzi zjawisko skali, ma niższe koszty logistyczne bo zamówienie jest jednorazowe i nie wymaga kompletacji, w innych postępowaniach występowały ceny zbliżone i cenę zbliżoną zaoferował także jego jedyny konkurent w tym pakiecie, posiada wieloletnie doświadczenia. Do wyjaśnień załączył dokumenty z innych postępowania, z których wynika, że firma Paramedix oferowała plecaki ratownika sanitariusza za cenę 2099,79zł., Boxmet w innym postępowaniu za cenę 2056,88zł., a w postępowaniu z 2016 Medline za cenę 2258,80zł., a Boxmet za 2144zł. Zamawiający ocenił te wyjaśnienia jako niedowodzące jednoznacznie charakteru oferowanej ceny i ponownie wezwał do wyjaśnień i złożenia jednoznacznych dowodów.

W dniu 29 marca 2019r. odwołujący wyjaśnił, że inni wykonawcy oferowali podobne ceny, w tym powołał ofertę Medline w tym postępowaniu, wskazał na orzecznictwo Izby dotyczące ceny rażąco niskiej, wskazał, że doliczył marżę, ale z powodu braku korzystania z pośredników

nie musi doliczać podwójnej marży, wskazał na oszczędność na zaoferowaniu innego niż dotychczas modelu materiału opatrunkowego w wysokości 50400 zł., na korzystanie z dodatkowych rabatów i upustów specjalnych oraz na szczególne warunki handlowe, oszczędność w kosztach logistycznych, brak pośredników, brak obciążeń kosztami kredytów oraz powołał się na zaświadczenie z braku. Jako dowody załączył ofertę North American Rescue, BenQ, Benetex i Green Side oraz zaświadczenie z banku. Dowody te objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Nazwy tych podmiotów oraz rodzaj zastrzeżanego dokumentu (oferta, zaświadczenie) pojawiły się jako jawne w wykazie załączników do odwołania.

Z oferty Medline wynika, że w załączniku nr 5 do siwz zaoferował plecak ratownika sanitariusza za cenę 2200,97zł. tj. łącznie 3 081 358zł.

Do oferty załączono załącznik nr 5,5c i 5g.

Załącznik 5g nazwany przez Medline wyposażenie PRS został opatrzony podpisem elektronicznym kwalifikowanym w dniu 25 lutego 2019r. godz. 16:07, zaś sam plik *.xls został sporządzony według właściwości pliku w dniu 25 lutego 2019r. godz. 15:19.

W dniu 12 marca 2019r. zamawiający wezwał Medline do uzupełnienia dokumentu załącznika nr 5g w poprawnej formie podpisanego ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym, gdyż zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania uprzednio przedłożonego dokumentu. Przystępujący złożył załącznik nr. 5g z elektronicznym poświadczeniem weryfikacji, z którego wynika, że złożono go z podpisem w dniu 12 marca 2019r. i zweryfikowano w dniu 25 marca 2019r.

Informacje te zawarte w dokumentacji postępowania nadesłanej w wersji elektronicznej pokrywają się z dowodami załączonymi do pisma przystępującego Medline z dnia 21 maja 2019r. załączniki nr 6 i 7 oraz z dowodami złożonymi na rozprawie - elektroniczne poświadczenie weryfikacji nr 4 dotyczące wyposażenia PRS.

Z wyjaśnień ceny rażąco niskiej Medline wynika, że wskazał on, iż na zaoferowaną cenę składa się koszt zakupu komponentów i koszt transportu. Wskazał, że na plecaku ratownika sanitariusza zakłada 20% zysk. Koszt zakupu plecaka ratownika sanitariusza to 1622zł. netto, w tym koszt produkcji 450zł. Wskazał, że wycenił koszt pracy powyżej minimalnej płacy ustawowej. Do wyjaśnień załączył załączniki spakowane programem zip w dwóch częściach nr 1 i 2, które dotyczą tak plecaka ratownika medycznego, torby lekarskiej i plecaka ratownika sanitariusza, dowody zgromadzone w tych plikach zip da się przypisać do każdej pozycji załącznika nr 5g, co jest łatwo identyfikowane za pomocą opisu danego komponentu, jego nazwy oraz producenta, tym samym w ocenie Izby zamawiający miał możliwość zweryfikowania ceny każdego komponentu. Nazwy dostawców i złożone przez nich Medline oferty wraz z cenami Medline zastrzegła jako swoją tajemnicę przedsiębiorstwa - akapit 3 pisma „Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa” z dnia 22 marca 2019r..

Medline zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje o poddostawcach asortymentu niezbędnego do wyprodukowania plecaka ratownika sanitariusza. Medline złożyło załączniki dotyczące wszystkich elementów tkanin i dodatków, które służą wyprodukowaniu plecaka z dwóch pierwszych dokumentów wynika, że tkanina konstrukcyjna Cordura 500 + 93 camo ma gramaturę 335g/m2 $\pm 5\%$ lub 360 $\pm 5\%$, tkanina SAIGONF3R3 jako tkanina techniczna ma gramaturę 155g/m2 $\pm 5\%$, zaś tkanina trzecia ma gramaturę 260g/m2 $\pm 10\%$, okoliczność podana do publicznej wiadomości przez odtajnienie dokumentów przez zamawiającego, a także w odwołaniu i piśmie przystępującego z dnia 21 maja 2019r. .

Z pisma Anping Guardian Medical Equipment z dnia 1 marca 2019r. wynika, że producent sprzętu medycznego Anping Longji Medical Equipment Factory z przedstawicielem Europe Shanghai International Trading Corporation zmieniła nazwę na Anping Guardian Medical Equipment z przedstawicielem Sungo Europe BV z siedzibą w Amsterdamie, Holandia. Pismo zawiera pieczęć bez własnoręcznego podpisu oraz nadruk „N.” Do tego pisma dołączono deklarację zgodności z dyrektywą 93/42/EEC wystawioną przez Anping Longji Medical Equipment z dnia 24 lutego 2014r. z raportem z badań dla tej firmy z 21 stycznia 2013r. wraz z załącznikiem sprawozdaniem z badań oraz powiadomieniem URPL na Anping Longji Medical Equipment, z przedstawicielem Shanghai International Trading Corporation. Medline przedłożyło także pismo z 11 lutego 2019 potwierdzające spełnianie wymagań dla produktu 241-MBA-99111/ST-DG/DG 91x11 wystawione przez Anping Guardian Medical Equipment, z deklaracją zgodności z dnia 15 maja 2018r. wystawione przez Anping Guardian Medical Equipment z dnia 15 maja 2018r., raportem z badań dla tej firmy i załącznikiem z postaci sprawozdania z dnia 15 maja 2018r. oraz powiadomienie URPL z dnia 19 marca 2019r. dla producenta Anping Guardian Medical Equipment, gdzie jako osobę do kontaktu ze strony producenta wskazano N.H.

Z załącznika nr 22 przedstawionego przez odwołującego Boxmet zamawiającemu wynika, że tkanina SAIGONF3R3 ma gramaturę 130g/m2 $\pm 5\%$. Odwołujący przedstawił także dowód zakupu dla siebie tej tkaniny.

Z certyfikatu ITW Espana SA wynika, że potwierdza on brak szkodliwości dla człowieka, oraz jego ważność upływa w dniu 13 marca 2019r. Z oświadczenia ITW Espana SA wynika, że artykuły ITW Nexus są produkowane z tymi samymi właściwościami, parametrami i zgodnie z wymaganiami certyfikatu, zaś podczas procesu pozyskiwania nowego certyfikatu firma zobowiązana jest załączyć pismo z ważnego laboratorium, że złożono wniosek oraz, że produkty są obecnie testowane w celu jego spełnienia. Z oświadczenia WDI med. Sp. z o.o. wynika, że jest dystrybutorem Anping Guardian Medical Equipment Co, którego poprzednia nazwa, to Anping Longji Medical Equipment Factory i WDI posiada na stanie magazynowym szyny w wymiarze 90x10 +/-10% w kolorze szary i zielonym wyprodukowane zarówno jeszcze pod starą nazwą jak również pod nową nazwą tego producenta.

Z uzupełnienia oferty Boxmet wynika, że dla szyny aluminiowej dołączył on potwierdzenie dopuszczania wystawione na Anping Guardian Medical Equipment Co Ltd z dnia 19 marca 2019r.

Z dowodów złożonych przez przystępującego Medline do pisma z dnia 21 maja 2019r. wynika, że:

- specyfikacja techniczna GreenSide dla Cordura 5080 o gramaturze 360g/m2 +/- 5%
- z informacji produktowych C.F. Weber GmbH wynika, że produkuje on Nylon 5010o gramaturze 125g/m² i gęstości 235.
- z autoryzacji Oeko-Tex wynika, że otrzymała ją firma C.F. Weber GmbH,
- Z pisma Benetex z dnia 10 maja 2019r. wynika, że firma ta jest wyłącznym przedstawicielem na terenie Polski Kroko NV i ITW Nexus
- z pisma CAT Resources LLC wynika, że wyłącznym dystrybutorem opaski uciskowej C-A-T jest Medline
- z pisma First Care A RerSys Medical Company wynika, że Medline jest autoryzowanym i wyłącznym dystrybutorem linii bandażu ratunkowych izraelskich,
- z pisma Cyalume do PHU Trap wynika, że jest on wyłącznym dystrybutorem Cyalume dla Polskiego Ministerstwa Obrony i Ministerstwa Spraw Wewnętrznych
- z oświadczenia PHU AMC wynika, że jest on wyłącznym przedstawicielem firmy Petzl na terenie Polski,
- z oświadczenia firmy First Care Products wynika, że wyłącznym dystrybutorem tej firmy jest Medline i że First Care nie dostarczało opatrunków FCP01 spółce Boxmet i nie upoważniło do tego żadnego z dystrybutorów,
- z elektronicznego poświadczenia weryfikacji załącznik nr 6 wynika, że podpis na pliku wyposażenie PRS złożono w dniu 25 lutego 2019r. oraz z załącznika nr 7 wynika, że na ta nazwanym pliku złożono podpis w dniu 12 marca 2019r., co odpowiada danym zawartym w dokumentacji elektronicznej oraz pokrywa się z datą uzupełnienia dokumentu na wezwanie zamawiającego.
- z pisma Anping Guardian Medical Equipment Co, Ltd, z 1 marca 2019r. wynika, że producent Anping Longji Medical Equipment Factory dokonał zmiany nazwy na Anping Guardian Medical Equipment. Podpisali się L.Y. i H.Y. oraz N.
- z wniosku do URPL wynika, że wniosek o rejestrację szyny na Anping Guardian Medical Equipment został złożony w dacie 19 marca 2019r.
- z karty plecaka ratownika sanitariusza Medline wynika, że tkanina konstrukcyjna ma gramaturę 335g/m2 +/- 5% lub 360g/m2 +/- 5%, tkaninę konstrukcyjną z gramaturą 155g/m2 +/- 5% i tkanina techniczna 560 z gramaturą 260g/m2 +/-10%.
- z oświadczenia Oddziału Oeko-Tex wynika, że ITW Espana złożyła wniosek o przedłużenie certyfikatu 20120K00095 na produkty klasy II i wniosek ten jest obecnie przetwarzany.

Z załącznika do informacji z otwarcia ofert wynika, że w pakiecie nr 11 zamawiający zamierza wydać kwotę 4 529 000,48zł., oferty złożyli Boxmet z ceną 3 073 00zł., i Medline z cena 3 081 358,00zł.

Izba starała się nie powielać ustaleń wynikających z dowodów, które złożono tak w dokumentacji złożonej przez zamawiającego (wersji elektronicznej i papierowej), jak i załączonych do odwołania czy pism procesowych stron i uczestnika postępowania, jak i przedłożonych na rozprawie. Izba oceniła materiał dowodowy jako kompletny i wszechstronny umożliwiający wydanie orzeczenia.

W zakresie wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę Izba przy ocenie

zgromadzonego materiału dowodowego wzięła pod uwagę wyłącznie dowody i oświadczenia złożone zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez odwołującego Boxmet w zakresie jego oferty, jak i przez przystępującego Medline w zakresie jego oferty. Jedynie dla oceny wiarygodności oświadczeń odwołującego Boxmet wzięła pod uwagę dowody złożone przez przystępującego z oświadczeń producentów i wyłącznych dystrybutorów na Polskę asortymentu oferowanego przez Boxmet. Izba oceniła, że pierwsze wyjaśnienia wykonawcy Boxmet poza argumentacją dotyczącą dotychczasowego kształtu rynku w 2016r. oraz porównania z ofertą Medline nie zawierały jakiegokolwiek argumentacji dotyczącej wyceny elementów oferty mających wpływ na cenę. Dopiero drugie z udzielonych wyjaśnień zawierało oświadczenia o sprzyjających wykonawcy Boxmet warunkach wykonania zamówienia, jednakże w części nie znalazły one potwierdzenia w złożonych przez odwołującego dowodach i potwierdzonych przez przystępującego, co do twierdzenia, że odwołujący nie korzysta z pośredników i jest producentem. Odwołujący powołał się na brak potrzeby kompletacji, który był jednakowy dla wszystkich uczestników postępowania. Odwołujący powołał się także na brak korzystania z kredytów, jednak nie można ustalić czy ta cecha jest właściwa w tym postępowaniu tylko odwołującemu, ani w jaki sposób ta okoliczność przekłada się na wysokość ceny. Odwołujący wskazał, że osiągnie zysk, ale nie wskazał nawet jego zakładanego poziomu. Dołączone zaś dowody do wyjaśnień dotyczą wybiórczo pojedynczego asortymentu i na ich podstawie nie jest możliwe zweryfikowanie, czy korzystanie z upustów i rabatów oraz pozyskanych ofert uzasadnia zaoferowaną cenę. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy w postaci wyjaśnień odwołującego Boxmet uzasadnia ocenę dokonaną przez zamawiającego, że wykonawca Boxmet nie wyjaśnił elementów oferty mających wpływ na cenę.

W odniesieniu do dowodów przedstawionych przez przystępującego Medline w toku wyjaśnień ceny rażąco niskiej, Izba ustaliła, że przystępujący wskazał, w jaki sposób skalkulował cenę plecaka ratownika sanitariusza wraz z wyposażeniem oraz jaką marżę na tym pakiecie założył. Jednocześnie załączone do wyjaśnień oferty cenowe pozwalają na ustalenie ceny asortymentu wyposażenia plecaka co do każdej pozycji wycenionej. W ocenie Izby takie wyjaśnienia pozwalają na ustalenie, że cena zaoferowana daje pokrycie wydatków przystępującego Medline związanych z zakupem wyposażenia jak i pozwala na wyprodukowanie opakowania plecaka, gwarantując wykonawcy uzyskanie godziwej marży. W tym stanie rzeczy Izba uznała za prawidłową ocenę złożonych wyjaśnień przystępującego Medline przez zamawiającego.

Co do załącznika nr 5g, to Izba oceniła, że brak jest w dokumentacji postępowania dowodu na okoliczność twierdzonej przez zamawiającego w piśmie stanowiącym wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, że złożonego dokumentu nie da się zweryfikować. Co więcej to twierdzenie pozostaje w sprzeczności z wyjaśnieniami zamawiającego złożonymi w toku postępowania odwoławczego, gdy zamawiający twierdził, że załącznik nr 5g był jedynym dokumentem załączonym wraz z ofertą bez opatrzenia go elektronicznym podpisem kwalifikowanym. Z dokumentacji elektronicznej wynika, że zamawiający dysponował dwoma plikami wyposażenie PRS.xls, które po otwarciu posiadały nagłówki, że są załącznikami nr 5g, wytworzonymi odpowiednio 25 lutego i 12 marca 2019r., dla obu są pliki XAdES z tych dat i przystępujący przedłożył dowody, że oba dokumenty posiadały elektroniczne poświadczenie weryfikacji. Data późniejszego pliku i weryfikacji pokrywa się z datą wezwania do uzupełnienia. W ocenie Izby poza twierdzeniami zamawiającego wewnętrznymi sprzecznymi nie ma dowodów przemawiających za tym, że plik wyposażenie PRS utworzony 25 lutego 2019r. nie był podpisany podpisem kwalifikowanym J.S. w dniu 25 lutego 2019r., ścieżka atrybutów podpisanych i informacji ogólnych pliku XAdES dotyczy pliku o nazwie wyposażenie PRS.xls. Izba nie znalazła podstaw do ustalenia, że plik wyposażenie PRS.xls z dnia 25 lutego 2019r. rzeczywiście nie był opatrzone podpisem elektronicznym kwalifikowanym czy nie dał się zweryfikować. Brak na tę okoliczność wydruków z programu weryfikującego, czy notatki służbowej pracownika zamawiającego weryfikującego kompletność oferty. Tym samym Izba ustaliła, że przystępujący wykazał, że złożył załącznik nr 5g pod nazwą wyposażenie PRS.xls z podpisem elektronicznym kwalifikowanym w terminie składania ofert.

Izba w zakresie tkaniny konstrukcyjnej ustaliła, że z kart katalogowych producenta wynika, że dla tej tkaniny zaoferowano gramaturę 335 g/m² +/- 5% lub 360 g/m² +/- 5%. Dokument pochodzi od producenta i nie zostało wykazane, że tkanina danego rodzaju u danego producenta może być produkowana tylko w jednej gramaturze. Obie gramatury są zgodne z wymaganiami zamawiającego. Natomiast przystępujący Medline nie oferował jako tkaniny konstrukcyjnej tkaniny Sajgon F3R3 stąd zarzut, że tkanina ta nie spełnia wymagań co do gramatury tkaniny konstrukcyjnej określonych przez zamawiającego nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistym stanie faktycznym. Izba ustaliła, że w treści odwołania odwołujący nie formułował zarzutu niezgodności gramatury tkaniny technicznej z wymaganiami zamawiającego, taki zarzut pojawia się dopiero w piśmie z dnia 17 maja 2019r. W zakresie dotyczącym szyny aluminiowej Izba ustaliła, że taką samą szynę zaoferował odwołujący przy czym różnice dotyczą wyłącznie nazwy producenta oraz daty złożenia wniosku o rejestrację do URPL. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że producent zmienił nazwę z Anping Longji Medical Equipment, na Anping Guardian Medical Equipment, co potwierdzają oświadczenia dystrybutora, producenta, a także wnioski do URPL. Z dowodów złożonych przez przystępującego wynika także, że WDI med. Posiada na stanie szyny wyprodukowane przez producenta jeszcze w okresie kiedy posługiwał się nazwą Anping Longji Medical Equipment. Przystępujący złożył wnioski o dopuszczenie oraz certyfikaty

wydane na obie nazwy firmy. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że producent zmienił swoją nazwę zachowując parametry technicznej oferowanej szyny aluminiowej.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że certyfikat firmy ITW Espana był ważny w dacie składania ofert i do 13 marca 2019r., a firma wystąpiła z wnioskiem o jego przedłużenie, co potwierdziła własnym oświadczeniem jak i oświadczeniem oddziału Oeko-Tex.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy. Izba postanowiła oddalić opozycję przystępującego Medline, co do braku interesu w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego Boxmet w sprawie sygn. akt KIO 841/19, z uwagi na niezłożenie oferty w pakiecie nr 11. Izba przychyliła się do stanowiska Przystępującego Paramedica, że interes w przystąpieniu może być interes rozumianym szerzej nie tylko jako interes w uzyskaniu danej części zamówienia ale także jako interes w rozstrzygnięciu korzystnym w tym przypadku dla Odwołującego. Przystępujący wskazał, że materiały, szyny aluminiowe i tkaniny plecaka występują także w częściach 1 i 6, na które składał ofertę, a więc korzystne dla Odwołującego rozstrzygnięcie w pakiecie 11, choć nie wiążące dla pakietów 1 i 6 może jednak wpływać na decyzję Zamawiającego podejmowane w tych częściach. Stąd potencjalnie istnieje możliwość ochrony interesu Przystępującego w częściach 1 i 6. Fakt możliwości wpływu orzeczenia na decyzje zamawiającego w częściach 1 i 6 znajduje potwierdzenie także w treści odwołania, gdzie w zarzucie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dotyczącym szyny aluminiowej, tkaniny konstrukcyjnej oraz certyfikatu ITW Espana, odwołujący wskazywał, że te okoliczności z racji zaoferowania tych samych materiałów w częściach 1 i 6 odnoszą się także do oferty przystępującego Medline w tych częściach.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie przesłanek materialnoprawnych z art. 179 ust. 1 ustawy.

W zakresie zaniechania odrzucenia oferty MEDLINE sp. z o. o.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w związku z art. 66 §1 i 535 §1 kodeksu cywilnego w związku z Rozdziałem X 15 pkt 4) i Załącznikiem 5g do siwz oraz Rozdziałem X - ostatni akapitem przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oświadczenia Medline nazywanego „ofertą”, mimo, że oświadczenie to nie zawierało Załącznika nr 5g (który to zawierać miał zestaw komponentów oferowanych przez Medline) w wymaganej przez zamawiającego - pod rygorem nieważności formie (podpisanego ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym), mimo, że takie oświadczenie nie zawierające wykazu oferowanego towaru w wymaganej przez zamawiającego formie - nie stanowiło w ogóle oferty, względnie - stanowiło ofertę nieważną, złożoną bez zachowania formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności, tym samym podlegało odrzuceniu oraz Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 25a ust. 1 i 25 ust. 1 ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym wezwaniu w dniu 12.03.2019 r. przez zamawiającego Medline do „uzupełnienia dokumentu, tj. Załącznika nr 5g w poprawnej formie podpisanego ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym”, mimo, że załącznik nr 5g, stanowiący integralny element oferty i zawierający jej przedmiotowo istotne postanowienia (zestaw komponentów) nie należy do katalogu oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy a zatem nie może być w tym trybie uzupełniony czy poprawiony.

Izba postanowiła rozpoznać zarzuty łącznie. Zarzuty nie potwierdziły się. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie da się ustalić, że załącznik nr 5 g nazwany przez przystępującego Medline wyposażenie PRS.xls nie był opatrzone elektronicznym podpisem kwalifikowanym, czy też był opatrzone takim podpisem, ale nie można było zweryfikować jego poprawności. Z dokumentacji postępowania taka okoliczność nie wynika, brak udokumentowania braku możliwości weryfikacji, wewnętrznie sprzeczne oświadczenia zamawiającego oraz fakt, że w kopii dokumentacji sporządzonej elektronicznie zamawiający przesłał do Izby pliki XLS i pliki Xades do nich się odwołujące z daty 25 lutego 2019r. i potwierdzające złożenie podpisu elektronicznego kwalifikowanego przez J.S. w tej dacie, a także dowody z postaci elektronicznych poświadczeń weryfikacji dotyczące pliku wyposażenie PRS w ocenie Izby pozwalają na ustalenie, że plik zawierający załącznik nr 5g został załączony do oferty- czemu zamawiający nie przeczył. Nadto, że załącznik nr 5g został sporządzony w formie elektronicznej i opatrzone elektronicznym podpisem kwalifikowanym, co potwierdzają zgromadzone dowody. W tym stanie rzeczy nie było podstaw do odrzucenia oferty przystępującego Medline z powodu braku załączenia załącznika nr 5g w wymaganej formie i prawidłowo podpisanego. Wprawdzie z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zamawiający

nieprawidłowo wezwał przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, co jednak nie miało wpływu na prawidłowe badanie i ocenę oferty, która była kompletna i prawidłowo złożona. Odwołanie oparte było wyłącznie na fakcie wezwania przez zamawiającego przystępującego Medline do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący nie podjął się samodzielnego ustalenia, czy plik zawierający załącznik nr 5g do oferty przystępującego Medline został złożony, w jakiej formie i czy opatrzonego go podpisem. Poza powołaniem się na wezwanie oraz wykaz załączników formularza ofertowego odwołujący nie zawnioskował o przeprowadzenie dowodów, które pozwalałyby na odmienne ustalenie stanu faktycznego. Izba zwraca uwagę stron na rozkład ciężaru dowodowego z art. 190 ust. 1 ustawy i to na odwołujący spoczywał ten obowiązek, zaś w ocenie Izby do przystępujący Medline poczynił zadość ciężarowi dowodu i wykazał, że podpis był weryfikowalny. Sam fakt braku tożsamości nazwy załącznika nie może być podstawą stwierdzenia jego braku, tak samo jak sam fakt braku wymienienia w spisie załączników danego załącznika nie oznacza, że faktycznie on nie istnieje. Z braku możliwości ustalenia stanu faktycznego zgodnego z twierdzeniami odwołującego zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z przepisami siwz XIV.1 w zw. z załącznikiem Wymagania Taktyczno-Techniczne nr 5c przez zaniechanie odrzucenia oferty Medline jako nie odpowiadającej treści siwz w zakresie następujących komponentów Plecaka Ratownika Sanitariusza:

a. Szyny aluminiowej (pkt 19) - zaoferowana przez Medline sp. z o.o. szyna aluminiowa była szyną nieistniejącą, nieistniejącego producenta (Anping Longji Medical Equipment Factory), tym samym niespełniającą wymogów siwz; względnie - nie posiadającą dokumentów dopuszczeniowych do obrotu;

b. W zakresie Opakowania zestawu FRS (Plecaka) - Materiały - Tkanina konstrukcyjna - zaoferowana przez Medline sp. z o.o. tkanina konstrukcyjna do produkcji plecaka nie potwierdza konkretnego parametru technicznego, a jedynie parametry przepisane z WTT, poza tym nie zawiera w rzeczywistości podawanej przez Medline gramatury wg DIN EN 12 127 335 g/m² +/- 5% lub 360 g/m² +/- 5%, tylko gramaturę 130 g/m² +15% a zatem znacznie niższa i nie spełnia wymogów siwz.

Ponadto przedstawiono nieaktualny certyfikat na dodatki z tworzywa sztucznego firmy ITW Espana S.A. Certyfikat był ważny do 31.03.2019 r. zamawiający wezwał wykonawcę do przedstawienia certyfikatów dnia 01.04.2019 r. z terminem wyznaczonym do 04.04.2019 r.

Certyfikat utracił, więc ważność jeszcze przed wezwaniem.

Tym samym w zakresie pakietów nr 1 i 6 oferta wykonawcy również podlega odrzuceniu z powodu niespełnienia wymagań siwz w zakresie parametrów technicznych na opakowanie.

Izba ustaliła, że zarzuty i żądania odwołania dotyczą wyłącznie pakietu nr 11, tym samym wskazanie w wyżej przytoczonym zarzucie, że w zakresie pakietów nr 1 i 6 oferta wykonawcy Medline również podlega odrzuceniu z powodu niespełnienia wymagań siwz w zakresie parametrów technicznych na opakowanie nie było przedmiotem rozpoznania, gdyż wykraczało poza zakres przedmiotowy odwołania. Izba w odniesieniu do zarzutów dotyczących szyny aluminiowej stwierdziła, że zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że przystępujący oferuje szynę aluminiową 90x10 cm wyprodukowaną przez producenta pod nazwą Anping Longji Medical Equipment Factory, co potwierdza pismo WDImed. Producent ten zmienił nazwę na Anping Guardian Medical Equipment. W zakresie szyn wyprodukowanych przez producenta pod pierwotną nazwą przystępujący przedłożył wymagane certyfikaty oraz wnioski o dopuszczenie skierowany do URPL, co więcej przystępujący wykazał fakt zmiany nazwy producenta, przedstawiając na to oświadczenie podpisane przez osobę identyfikującą się jako N., co pokrywa się z częścią identyfikacji osoby przedstawiciela producenta wnioskującą z wniosku o dopuszczenia do URPL z dnia 19 marca 2019r., tym samym nie można uznać, że brak jest możliwości identyfikacji czy oświadczenie pochodzi od osoby upoważnionej. Przystępujący przedstawił także dokumenty dopuszczeniowe i certyfikaty na nowego producenta także dotyczące szyny aluminiowej. Biorąc pod uwagę art. 26 ust. 3 i przepis art. 30b ust. 1, 3 i 4 ustawy, to należy stwierdzić, że zamawiający może w każdym czasie zażądać dokumentów aktualnych, tym samym skoro przystępujący poinformował zamawiającego o zmianie nazwy producenta, to sam ten fakt nie był podstawą do odrzucenia oferty przystępującego, ale co najwyżej do wystąpienia przez zamawiającego do przystępującego o złożenie aktualnych dokumentów. Takie aktualne dokumenty przystępujący samodzielnie przedstawił. Z kolei na mocy art. 30b ust. 4 ustawy zamawiający był zobowiązany zaakceptować także inne środki dowodowe niż certyfikaty oceniające zgodność lub równoważne, jeżeli wykonawca nie ma do nich dostępu ani możliwości uzyskania ich w odpowiednim terminie, a ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, a wykonawca udowodni, że oferowany przez niego asortyment spełnia wymagania zamawiającego. W ocenie Izby przystępujący składając certyfikaty i wnioski o dopuszczenie aktualne na datę składania ofert oraz oświadczenia dystrybutora producenta i samego producenta, oraz dopuszczenia na nową nazwę producenta w sposób wystarczający wykazał, że zaoferowany przez niego asortyment spełnia wymagania

zamawiającego.

W zakresie tkaniny konstrukcyjnej opakowania plecaka, to w ocenie Izby karta katalogowa producenta dowodzi spełniania wymagań postawionych przez zamawiającego i nie dowodzi, że oferowana tkanina ma gramaturę 130g/m². W ocenie Izby przystępujący wiarygodnie wykazał powód wskazania przez producenta dwóch gramatur dla tkaniny konstrukcyjnej - obu zgodnych z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący nie przeczył okoliczności, że tkaniny konstrukcyjne oferowane w tym postępowaniu nie są standardowymi tkaninami oferowanymi seryjnie, ale indywidualizowanymi pod potrzeby zamawiającego. Przystępujący podał tak nazwę producenta jak i nazwę tkaniny, tym samym skonkretyzował przedmiot oferty i taka konkretyzacja jest zgodna z wymaganiami zamawiającego. Nadto sam odwołujący złożył ofertę w analogiczny do przystępującego sposób, co potwierdza, że praktyką producentów jest sporządzanie kart katalogowych tkanin konstrukcyjnych pozwalających na dostosowanie gramatury tkaniny do wymagań zamawiającego przy spełnieniu pozostałych wymagań zamawiającego dotyczących tej tkaniny. Izba pominęła stanowisko odwołującego Boxmet zajęte w piśmie z dnia 17 maja 2019r. odnoszące się do tkaniny technicznej, gdyż taki zarzut nie został sformułowany w odwołaniu, a z mocy art. 192 ust. 7 ustawy Izba pozostaje związana granicami zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Co do zarzutu dotyczącego utraty ważności certyfikatu ITW Espana przed terminem do złożenia tego dokumentu określonym przez zamawiającego terminie, to zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Słusznie podniósł przystępujący Medline, że certyfikat był ważny w dacie składania ofert, a więc na tę datę wykazał spełnianie wymagań zamawiającego. Nadto przystępujący wykazał, że ITW Espana wystąpiła o recertyfikację, o czym świadczą dowody w postaci oświadczenia Oeko-Tex i firmy Espana. W ocenie Izby te dowody potwierdzają spełnianie wymagań zamawiającego i pozostaje w zgodności z normą art. 30b ust. 4 ustawy. Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez ich niezastosowanie polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Medline, mimo, że oferta ta zawierała rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (ceny oferty Boxmet odrzuconej z powodu rażąco niskiej ceny oraz Medline były bardzo zbliżone - 3 073 000 zł i 3 081 358 zł, zatem powstaje pytanie, dlaczego zamawiający odrzucił z tej przyczyny ofertę odwołującego a nie odrzucił oferty Medline).

Zarzut nie potwierdził się. Zgromadzony materiał dowodowy dowodzi, że przystępujący Medline złożył wyjaśnienia, które zawierały dowody na wysokość zaoferowanych cen dla każdego asortymentu oferowanego w pakiecie 11 przez przystępującego. Przystępujący przedstawił także wysokość kosztów produkcji opakowania plecaka i założoną marżę. Dowody te, w ocenie Izby, zamawiający prawidłowo ocenił jako kompletne spójne i dowodzące braku

złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę oraz wskazujące na realność zaoferowanej ceny. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy.

W zakresie odrzucenia oferty BOXMET

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Boxmet jako zawierającej rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo, że oferta Boxmet nie zawierała ceny/kosztu rażąco niskiej, odwołujący złożył obszernie wyjaśnienia, poparte stosownymi dowodami, a prawidłowa ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami nie potwierdzała, że oferta zawiera rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że pierwsze ze złożonych wyjaśnień nie zawierało wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę, a jedynie porównanie do toczonych trzy lata wcześniej postępowań i oferty przystępującego Medline. Natomiast drugie ze złożonych wyjaśnień dotyczyły okoliczności mogących wpływać na wysokość ceny, ale dostępnych innym wykonawcom, jak brak obowiązku kompletacji, nieweryfikowalnych za pomocą przedłożonych dowodów tj. dowody nie dotyczyły cen całego asortymentu oferowanego przez odwołującego, a odwołujący nie podjął się próby wykazania, że oferty dotyczą kluczowego kosztowo asortymentu. Również rabaty i upusty zostały potwierdzone co do niewielkiej części asortymentu, zaś oszczędności na zmianie jednego z elementów asortymentu nie uzasadniały rozbieżności w cenie z ubruttowaną wartością szacunkową zamawiającego. Także korzyści z braku kredytów nie przedstawiono w taki sposób, aby można było ustalić, że jest to okoliczność właściwa w tym

postępowaniu tylko odwołującemu oraz nie wykazano wysokości oszczędności, jakie można na tej okoliczności uzyskać w przedmiotowym postępowaniu. Stanowisko odwołującego, że zamawiający nie może żądać kalkulacji cenowej z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa jest nietrafne. Ustawodawca przewidując konieczność podawania informacji mających walor tajemnicy, a niezbędnych dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania wyposażył wykonawców w instrument zastrzegania tylko do wiadomości zamawiającego informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa - art. 8 ust. 3 ustawy. Z tego instrumentu z resztą odwołujący w przedmiotowym postępowaniu korzystał. Tym bardziej budzi wątpliwość co do wiarygodności twierdzeń odwołującego brak przedstawienia kalkulacji cenowej i wybiórcze przedstawienie dowodów na realność zaoferowanych cen poszczególnych asortymentów. Nadto w ocenie Izby przystępujący Medline pismem z dnia 21 maja 2019r. skutecznie podważył wiarygodność oświadczenia odwołującego Boxmet co do tego, że nie korzysta z pośredników. Argument odwołującego o zbliżonych cenach jego oferty i oferty Medline nie jest zasadny w świetle faktu, że u zamawiającego obie oferty wywoływały wątpliwości, co do realności ceny. Skoro zamawiający miał wątpliwości, co do realności cen obu ofert, to jedynie fakt złożenia wiarygodnych, popartych dowodami wyjaśnień, mógł wpłynąć na usunięcie wątpliwości zamawiającego, czemu w ocenie Izby odwołujący Boxmet nie podołał. Mając to na uwadze Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, równych szans i równego startu, w szczególności zamawiający odrzucił ofertę Boxmet jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo, że oferta Medline, która została wybrana jako najkorzystniejsza, zawierała cenę bardzo zbliżoną, a innych ofert nie złożono

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby zamawiający równo potraktował obu wykonawców. Ceny obu ofert były zbliżone i znacząco odbiegały od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Co do obu ofert zamawiający powziął jednakowe wątpliwości, co do realności zaoferowanych cen i w jednakowym trybie obie oferty wezwał do wyjaśnień. Złożone wyjaśnienia ocenił w przekonaniu Izby sprawiedliwie i mimo, że pierwsze wyjaśnienia odwołującego Boxmet nie wyjaśniały żadnych elementów oferty mających wpływ na cenę nie zachował się w sposób formalistyczny i nie uznał wyjaśnień za niezłożone, ale umożliwił odwołującemu konkretyzowanie swoich wyjaśnień i przedstawienie dowodów kierując do niego ponowne wezwanie. W świetle tych okoliczności nie można uznać, że zamawiający otrzymując wyjaśnienia odnoszące się do kalkulacji ceny i przedstawiające dowody na ceny każdego dostarczanego asortymentu i zestawiając je z I wyjaśnieniami odwołującego Boxmet, dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Przeciwnie należy uznać, że zamawiający dbał o konkurencyjność przedmiotowego postępowania i dając szansę odwołującemu na rzetelne wyjaśnienie ceny jego oferty w ponownych wyjaśnieniach. Wobec tych okoliczności Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy przez przeprowadzenie przez zamawiającego postępowania (w szczególności oceny i badania oferty Medline) w sposób pobieżny, nieuważny, co doprowadziło do tego, iż w rezultacie w przypadku podtrzymania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej zostanie zawarta umowa, która nie będzie umową ważną i podlegać będzie unieważnieniu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut oparty jest na przekonaniu odwołującego, że oferta przystępującego Medline podlegała odrzuceniu. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba doszła do wniosku, że przekonanie odwołującego nie znalazło odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Nie potwierdził się żaden zarzut, który mógłby skutkować odrzuceniem oferty Medline. W konsekwencji oferta Medline była prawidłowa i podlegała ocenie. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 2 pkt 5 ustawy przez wybór oferty, która w rzeczywistości nie była ofertą najkorzystniejszą, mając na uwadze kryteria oceny ofert określone w siwz.

Zarzut nie potwierdził się. Oferta przystępującego Medline była ofertą niepodlegającą odrzuceniu, a więc nadająca się do oceny w przyjętych kryteriach oceny ofert. Izba nie dopatrzyła się zatem naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 pkt 5 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, mając na względzie, że zamawiający i przystępujący Medline nie składali wniosków o zasądzenie kosztów postępowania. Izba zatem orzekła o zaliczeniu na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczonego przez odwołującego Boxmet wpisu w wysokości 15 000zł.

Przewodniczący: