

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2024 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Boxmet Medical sp. z o.o. z siedzibą w Pieszycach oraz PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Resculine sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Neomed Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie**

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów ewentualnych odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Części 1-11, ujawnienie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Resculine sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze oraz wykonawcę Neomed Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnić dotyczących ceny oferty wraz z załącznikami.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie w części 1/4 oraz odwołującego w części 3/4 i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Boxmet Medical sp. z o.o. z siedzibą w Pieszycach oraz PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 898 zł 06 gr (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych sześć groszy) tytułem kosztów odwołującego dojazdu na posiedzenie i rozprawę, kwotę 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wnoszącego sprzeciw wykonawcy Neomed Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie,

3.2. zasądza od zamawiającego Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Boxmet Medical sp. z o.o. z siedzibą w Pieszycach oraz PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach kwotę 3 075 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą proporcjonalną do wyniku części uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę,

3.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Boxmet Medical sp. z o.o. z siedzibą w Pieszycach oraz PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach na rzecz wnoszącego sprzeciw wykonawcy Neomed Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piaseczniku kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty uczestnika postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1835/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Dostawa komponentów do Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMED” – znak postępowania: WOFiTM/17/2024/PN w zakresie Części 1-11”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 85250-2024, numer wydania Dz.U. S: 29/2024.

W dniu 24 maja 2024 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: Boxmet Medical sp. z o.o. z siedzibą w Pieszczych oraz PARAMEDYK sp. z o.o. z siedzibą w Markach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1. wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie Części 1-11 i uznaniu za taką oferty wykonawcy Resculine sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze – dalej Przystępujący Resculine,
2. zaniechania odrzucenia oferty Resculine sp. z o.o. a także kolejnej w rankingu oferty wykonawcy Neomed Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie – dalej Przystępujący Neomed – pomimo, że obydwie oferty pozostają niezgodne z warunkami zamówienia – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp, zgodnie z uzasadnieniem odwołania,
3. zaniechania odrzucenia oferty Neomed - wobec złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie informacji zawartych w treści kart katalogowych złożonych wraz z ofertą - na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233),

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów odwołania skutkujących odrzuceniem ofert:

4. naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm. – dalej jako „uznk”) w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy pzp, poprzez zaniechanie ujawnienia dokumentów i informacji bezskutecznie zastrzeżonych przez wykonawców Resculine sp. z o.o. oraz Neomed Polska sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz ew. dokumentów/dowodów złożonych przez tych wykonawców o których mowa w uzasadnieniu odwołania, pomimo, że wykonawcy składając je nie przedstawili koniecznych wyjaśnień, dowodów ani nie wykazali że posiadają wartość gospodarczą, które uzasadniałyby skuteczne zastrzeżenie tajemnicy złożonych wyjaśnień ceny (w przypadku Neomed Zamawiający z naruszeniem powołanych przepisów uznał całość wyjaśnień za tajemnicę – w tym uzasadnienie o ile zostało złożone).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części 1-11 postępowania jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

- 2) odrzucenie ofert Resculine sp. z o.o. oraz Neomed Polska sp. z o.o.

ewentualnie

- 3) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i odtajnienia oraz udostępnienia Odwołującemu dokumentów objętych przez wykonawców Resculine sp. z o.o. oraz Neomed Polska sp. z o.o. ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa,

- 4) ponowienie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w Załączniku nr 5 oraz 5.1 i 5.1.1 do SWZ. Pakiet IPMed przeznaczony jest do udzielenia pierwszej pomocy przez niewykwalifikowanego pod kątem medycznym żołnierza, szczególnie w zakresie urazów pola walki i postępowania przedszpitalnego, w ramach „samopomocy” lub „pomocy koleżeńskiej” SABA (ang. self aid / buddy aid). Pomoc taka jest udzielana przez żołnierzy przeszkolonych w zakresie udzielania pierwszej pomocy według procedur ratownictwa w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC (ang. Tactical Combat Casualty Care Guidelines) i przy użyciu wyposażenia rekomendowanego przez Komitet TCCC (CoTCCC – U.S. Department of Defense Committee on TCCC). Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą następujących dokumentów:

ROZDZIAŁ XI OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY

Oferta składa się z:

- 1) Wypełnionego formularza ofertowego – Załącznik nr 1 do SWZ;
- 2) Wypełnionego oświadczenia JEDZ – Załącznik nr 2 do SWZ;
- 3) Wypełnionego formularza cenowego – Załącznik nr 5 do SWZ;
- 4) Zaakceptowanego/podpisanego Opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 5.1 i 5.1.1 do SWZ;
- 5) Wypełnionego oświadczenia – Załącznik nr 7 do SWZ (dot. pozycji nr 4,6-9 określonych w szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zał. 5.1.1.) (...)

9) Przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w rozdziale VIII;

Zamawiający wymagał w szczególności złożenia wraz z ofertą w charakterze treści oferty Załącznika nr 5 który identyfikuje co do tożsamości oferowany asortyment w zakresie konieczności podania przez wykonawcę m.in. takich danych jak nazwa produktu i producenta. Dodatkowo w odniesieniu do poziomu szczegółowości identyfikacji oferowanych produktów i nazwy produktów Zamawiający sformułował następujące wymagania szczegółowe:

„*) Pełna nazwa produktu tożsama z nazwą widniejącą na fakturze VAT wystawionej przez Wykonawcę oraz faktyczną nazwą widniejącą na opakowaniu.”

Analogiczne wymaganie odnosi się do wszystkich zadań. W świetle powyższego załącznik nr 5 stanowi treść oferty bowiem identyfikuje oferowany przez wykonawcę produkt. W odniesieniu do wymaganych przedmiotowych środków dowodowych – Zamawiający w szczególności wymagał złożenia wraz z ofertą następujących dokumentów/dowodów:

Rozdział VIII pkt. 1 – Przedmiotowe środki dowodowe po modyfikacji czynnością z dnia 1.03.2024 r.:

1. Na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą do niżej wymienionego asortymentu:

w tym poz. 5 i 9

1) dla pozycji 1-3, 5, 10-11:

- karty katalogowe potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w OPZ a także wskazanie modelu i producenta asortymentu oraz w przypadku:

a) wyrobów medycznych klasy I (niesterylnych i bez funkcji pomiarowej): deklaracja zgodności,

b) wyrobów medycznych klasy I – wyroby sterylne, klasy I – wyroby z funkcją pomiarową, klasy I – z funkcją pomiarową sterylne, klasy IIa, klasy IIb oraz klasy III: deklaracja zgodności CE oraz certyfikat CE.

2) dla pozycji 4, 6-9:

a) karty katalogowe potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w OPZ a także wskazanie modelu i producenta asortymentu,

b) oświadczenie o wyrobie medycznym zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 7 do SWZ.

Poz.1 opatrunek hemostatyczny – oferta Resculine

Zgodnie z OPZ w zakresie poz. 1 opatrunek hemostatyczny Zamawiający wymagał rekomendacji CoTCCCZgodnie z SWZ w zakresie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych (po zmianie 1.03.2024 r.) Zamawiający opisał sposób weryfikacji powyższego wymogu. Zgodnie z ofertą Resculine zaoferowano następujące opatrunki: Opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090, producenta: Tricol Biomedical INC, NSN: 6510-01-591-7740. Odwołując podniósł, że produkt zaoferowany przez wykonawcę Resculine - ChitoGauze XR PRO 1090 ma numer NSN 6510-01-655-4227, czyli numer, którego nie ma w rekomendacji TCCC - a zatem treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia zaś oferta winna podlegać odrzuceniu. Opatrunek ChitoGaza rekomendowany przez komitet TCCC ma numer NSN: 6510-01-591-7740 jednak wykonawca zaoferował inny produkt - „Opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090”. Są to więc dwa różne produkty o dwóch różnych numerach NSN.

Link do wyszukiwarki numerów NSN <https://nationalstocknumber.org/nsn/6510-01-655-4227>.

Wyszukiwanie dla produktu rekomendowanego: <https://nationalstocknumber.org/nsn/6510-01-591-7740>

Dowód nr 1 – Wydruk z bazy NSN dla zaoferowanego opatrunku ChitoGauze XR PRO 1090 z numerem NSN 6510-01-655-4227 (wraz z tłumaczeniem)

Dowód nr 2 - Wydruk z bazy NSN dla numeru NSN: 6510-01-591-7740 – dla niezaoferowanego w przetargu opatrunku (wraz z tłumaczeniem)

Potwierdzają powyższe również wyciągi z bazy NMCRL (Głównego katalogu NATO referencji dla logistyki) - <https://eportal.nspa.nato.int/Codification/Home/en/>

Baza ta także potwierdza, że są to dwa różne produkty o różnych numerach NSN

- pod nr NSN: 6510-01-591-7740 znajduje się produkt o nazwie handlowej Chitogauze 3inx4yd

- a pod nr NSN 6510-01-655-4227, czyli numerem, którego nie ma w rekomendacjach znajduje się zaoferowany przez Resculine opatrunek o nazwie handlowej Chitogauze XR PRO

Zatem są to dwa różne opatrunki, pod innymi numerami NSN, z których zaferowany przez Resculine w przetargu ma nr NSN, którego nie ma w rekomendacjach. Zatem treść oferty wykonawcy Resculine w zakresie poz. 1 jest niezgodna z SWZ co obliguje do jej odrzucenia w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp bowiem zaferowany produkt ChitoGauze XR PRO 1090 (wymóg identyfikacji nazwy producenta i produktu) nie posiada wymaganej rekomendacji TCCC. Dodatkowo jednoznacznym potwierdzeniem zaferowanego asortymentu jako ChitoGauze XR PRO 1090 nie posiadającego rekomendacji a zatem niezgodnego z SWZ, jest komplet przedmiotowych środków dowodowych jakie złożył dla tej pozycji Resculine – wszystkie dokumenty dotyczą zaferowanego opatrunku ChitoGauze XR PRO 1090.

Dowód nr 3. Komplet PSD dla poz. 1 Opatrunek hemostatyczny z oferty Resculine

Brak jest przy tym możliwości dokonania zmiany treści oferty wykonawcy po terminie złożenia ofert w przetargu zgodnie z zakazem negocjacji treści oferty, o którym mowa w art. 223 ust 1 ustawy pzp ta bowiem prowadziłaby do konieczności zmiany zaferowanego asortymentu i zastąpienia go całkowicie innym produktem co jest niedozwolone. Skoro zgodnie z modyfikacją SWZ z dnia 1.03.br. Zamawiający wskazał:

„Zamawiający oceniając ofertę porówna nr NSN zaferowanego asortymentu zawartego w formularzu cenowym z numerem NSN zawartym na liście produktów rekomendowanych przez komitet TCCC lub porówna z numerem NSN z przedstawionym na dokumencie równoważnym.”

To uzyskując informacje w przedmiocie treści oferty Resculine jak powyżej, po weryfikacji w bazie zaferowanego produktu ChitoGauze XR PRO 1090 winien był ewentualnie wezwać wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w zakresie tego czy zaferowany opatrunek hemostatyczny posiada rekomendację komitetu TCCC w postaci innego dokumentu, ale pochodzącego z tej instytucji. Zgodnie bowiem z SWZ: „Zamawiający przez dokument równoważny, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt. 3 SWZ rozumie inny dokument wystawiony przez komitet TCCC potwierdzający, że zaferowany asortyment o nr NSN zawarty w formularzu cenowym jest rekomendowany przez komitet TCCC.” Pomimo tego zapisu Zamawiający nie zweryfikował, czy opatrunek posiada rekomendację TCCC, która wiąże się z przypisaniem konkretnego numeru NSN do opatrunku, co jest warunkiem zgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazał, że kwestia ta była w ubiegłym roku przedmiotem oceny przez Izbę (postępowanie aktualnego Zamawiającego) - wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2023 (KIO 1486/23 oraz KIO 1505/23).

Poz. 9 Marker permanentny. Oferta Resculine.

Zgodnie z OPZ w zakresie poz. 9 marker permanentny Zamawiający wymagał: „grubość kreski: od 3mm do 8 mm.W szczególności zatem wymagana w SWZ grubość kreski nie mogła być mniejsza niż 3 mm. Wykonawca Resculine zaferował w postępowaniu następujący marker: Marker permanentny czarny Edding 133, producenta Edding International GmbH. Zgodnie z wymogiem SWZ wykonawca Resculine złożył dla poz. 9 wymagany przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej zaferowanego markera. Dokument wprost potwierdza niezgodność z OPZ bowiem charakteryzuje się grubością kreski w podanym przedziale tj. 1-5 mm podczas gdy OPZ wyraźnie wskazuje, że największa grubość kreski markera to nie 1, ale 3mm (powyższy wymóg poza jednoznacznym brzmieniem w OPZ ma swoje uzasadnienie w przewidzianym sposobie użytkowania – w szczególności pisanie po skórze rannego) Produkt jest powszechnie dostępny i posiada jednolitą specyfikację techniczną i właściwości.

Przykładowo:<https://katalog.pbspolska.eu/artykuly-do-pisania-i-korygowania/markery/marker-permanentny-e-133-edding-czarny-584455.html>

Ponadto wykonawca złożył z ofertą także drugi przedmiotowy środek dowodowy który pozostaje spójny z powołanym powyżej co do grubości kreski. Także oficjalna strona internetowa producenta wskazuje i potwierdza powyższe parametry grubości linii pisania:

<https://www.edding.com/pl-pl/produkty/grupy/markery-permanentne/>

Sam producent podaje wartość parametru grubości linii pisania w swoim katalogu i posiada zarówno produkty w zaferowanym przedziale jak i zgodnym z SWZ (marker edding 550). W trakcie postępowania po otwarciu ofert Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień treści oferty w przedmiocie grubości kreski markera (pismo z dnia 12.04.br. w trybie art. 223 ust 1 ustawy pzp): „Lp. 9 Proszę o wyjaśnienie jaka jest grubość kreski markera.” Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, że marker posiada ściętą końcówką co ma przekładać się na grubość kreski markera tj. 1-5mm, a dodatkowo złożył oświadczenie przedstawiciela producenta, który jedynie potwierdził parametr grubości zgodny ze złożoną z ofertą kartą katalogową tj. 1-5 mm przy wymogu 3-8 mm. W ocenie Odwołującego złożone w postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe dla oferowanego markera zbieżne z publicznie dostępnymi i oficjalnymi danymi produktu potwierdzają niezgodność oferty z warunkami zamówienia bowiem marker

posiada dolną wartość dla parametru grubości linii pisania na poziomie mniejszym niż 3mm co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp. Powyższe znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie KIO dotyczącym tożsamego asortymentu i parametru grubości kreski: w wyroku KIO z 24 lipca 2018 r. sygn. akt 1237/18 dotyczącym markera permanentnego, wydanym na gruncie analogicznego przetargu organizowanego przez WOFiTM w roku 2018 r. analizowane było identyczne zagadnienie.

Poz. 5 – Rurka nosowo gardłowa. Oferta Neomed

Zgodnie z OPZ w zakresie poz. 5 Rurka nosowo gardłowa Zamawiający wymagał rurki wykonanej z miękkiego PVC medycznego przezroczystego lub w kolorze zielonym, silikonowanej, bez lateksu i ftalanów. OPZ jednoznacznie wskazuje na wymóg zaofierowania w przetargu rurek wykonanych z miękkiego PVC medycznego silikonowanych. W powyższym zakresie treść wymagania OPZ jest klarowna a wymóg zaofierowania rurek wykonanych z tego materiału nie był przedmiotem środków ochrony prawnej ani też wniosków o wyjaśnienia czy też modyfikację SWZ zatem wymóg zaofierowania takiego asortymentu miał charakter obligatoryjny a na etapie po złożeniu ofert bezwzględny i wiążący. Wykonawca Neomed zaofierował w postępowaniu w odniesieniu do poz. 5 następujący produkt: „Rurka nosowo – gardłowa 7,5 mm, producenta Hangzhou Bever Medical Devices Co Ltd. Ponadto zgodnie z wymaganiem SWZ w odniesieniu do konieczności złożenia wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych wykonawca złożył z ofertą w zakresie poz. 5 Formularza, dokument - kartę katalogową niewiadomego pochodzenia, która poza wklejonym w charakterze obrazu logo producenta nie zawiera żadnej identyfikacji autora. W dolnej części dokumentu znajduje się informacja: Producent: Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. Building 2, No. 1-1 Houmuqiao, Yongle Village, Cangqian Street, Yuhang District, Hangzhou, Chiny. Dokument jest sporządzony w języku polskim nie jest tłumaczeniem dokumentu obcojęzycznego. Dokument identyfikuje przedmiot oferty jako produkt o indeksie: „REF: 110010”. W ten sposób zidentyfikowany produkt – podanie producenta oraz numeru referencyjnego produktu identyfikuje asortyment w sposób jednoznaczny i konkretny. Produkt zaofierowany jest dostępny rynkowo i posiada określone cechy i właściwości. Produkt zaofierowany przez Neomed posiada oficjalną i publicznie dostępną dokumentację producenta dotyczącą portfolio w tym w szczególności rurek gardłowo nosowych, w tym również konkretnie dotyczącej rurki o podanym indeksie, jednak dokumentacja ta potwierdza, że asortyment pozostaje niezgodny z SWZ. Odwołujący na podstawie danych zawartych w ofercie Neomed zweryfikował faktyczne parametry techniczne zaofierowanej rurki a dokumentacja producenta potwierdza, że rurka, którą zaofierowano nie posiada cechy, o których ma zapewniać złożony wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy – rurka nie jest bowiem silikonowana. Wykonawca Neomed w złożonej wraz z ofertą z niewiadomego pochodzenia karcie katalogowej wskazuje nr katalogowy 110010. Zgodnie z oryginalną publicznie dostępną i aktualną faktyczną kartą producenta jest to rurka jest z kategorii wyrobów PVC Naso Airway Flange Type. Producent wskazuje, że jest to rurka z PVC medycznego, ale nie jest silikonowana. Wskazany producent posiada w ofercie silikonowane rurki – w tym dla wymaganego w SWZ rozmiaru 7,5 i jest to numer katalogowy 110122 tj. inny niż zaofierowany przez Neomed.

<https://www.bevermedical.com/nasopharyngeal-airway/flange-nasopharyngeal-airway/fixed-flange-nasopharyngeal-airway.html>

W załączeniu w charakterze dowodów:

1. Dowód nr 4 - oryginalna karta katalogowa producenta wraz z tłumaczeniem na j. polski,
2. Dowód nr 5 - karta Neomed z oferty w aktualnym przetargu.

Zaofierowany asortyment nie spełnia wymagań SWZ a w konsekwencji oferta Neomed jako niezgodna z warunkami zamówienia podlega odrzuceniu w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp. W ocenie Odwołującego wykonawca Neomed samodzielnie uzupełnił wymaganą cechę w celu dostosowania przedmiotu oferty do wymagań Zamawiającego.

Zgodnie z ustawą pzp w zakresie przesłanki odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp - niezgodność oferty stanowiąca podstawę jej odrzucenia powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaofierowanego w ofercie przez wykonawcę. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty - poza ogólnym oświadczeniem o zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia - podania konkretnych parametrów (np. nazwy, modelu, producenta) pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty, porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności (A. Gawrońska-Baran (w:) E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 226.). W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że Załącznik nr 5 stanowi treść oferty sensu stricto co oznacza, że stwierdzenie, że zaofierowany przez wykonawcę i określony w tym załączniku asortyment pozostaje niezgodny z warunkami zamówienia obliguje Zamawiającego do

odrzućenia oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp. Zgodnie z ustawą pzp wobec treści oferty niedozwolone są: - próby ich uzupełniania, - negocjacje treści oferty, - wyjaśnienie treści oferty w sposób prowadzący do jej zmiany, w szczególności poprzez uzupełnienie/modyfikację danych, - zmiana treści oferty. W przypadku złożenia oferty niezgodnej z treścią SWZ obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy pzp. Brak jest przy tym możliwości zastosowania w tym zakresie trybu art 223 ust 1 ustawy pzp. Ustawa pzp nie przewiduje procedury dokonywania wyjaśnień niezłożonych a wymaganych w SWZ oświadczeń czy też zawartości treści oferty, której wykonawca nie złożył. Odwołujący powołał się na wyrok z dnia 23 lipca 2021 r., KIO 1732/21, wyrok z dnia 31 marca 2021 r., KIO 652/21. Niezgodność oferty stanowiąca podstawę jej odrzucenia powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty - poza ogólnym oświadczeniem o zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia - podania konkretnych parametrów (np. nazwy, modelu, producenta) pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty, porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności (A. Gawrońska-Baran (w:) E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 226.). Powyższe potwierdza także orzecznictwo KIO – tak przykładowo: KIO 3541/20, wyrok z dnia 29 stycznia 2021 r., podobnie sygn. akt: KIO 2159/21 wyrok z dnia 2 września 2021 r. oraz wyrok z dnia 13 stycznia 2022 r. KIO 3772/21

Odwołujący wskazał dalej, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Pojęcie "warunków zamówienia" zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 29 ustawy pzp. Przepis ten stanowi, że warunki zamówienia to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pojęcie "treści oferty" nie posiada definicji legalnej, jednak jego rozumienie zostało ukształtowane w orzecznictwie Izby i potwierdzone w rozstrzygnięciach sądów okręgowych przez odwołanie się do art. 66 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. W konsekwencji treść oferty w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym. Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Wobec tego porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z przedmiotem zamówienia, jego wyznaczonymi cechami i właściwościami, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SWZ - jest z nią zgodna. Odwołujący podkreślił, że mamy do czynienia z wykonawcą jako podmiotem profesjonalnym wobec którego obowiązują podwyższone mierniki oceny staranności. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt KIO 2266/21. Jeśli wykonawca stwierdzi, że treść dokumentacji wprowadza w błąd, czy też nie jest jasna, uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy - powinien co najmniej zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania, celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów SWZ. Wykonawca, który wątpliwości co do treści dokumentacji nie wyjaśni, utraci możliwość powoływania się z korzyścią dla siebie na te okoliczności niezależnie od tego, jak zostałyby one rozstrzygnięte, gdyby faktycznie wystąpiły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 05.06.2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28.02.2018 r., sygn. akt: VIII Ga 554/17). Terminy przewidziane dla środków ochrony prawnej mają charakter terminów zawitych a w konsekwencji wykluczone jest, aby możliwe było przedłużenie terminu na kwestionowanie wiążących tak Zamawiającego jak i wykonawców postanowień OPZ na etap po złożeniu ofert. W trakcie postępowania wykonawcy korzystali z możliwości udzielania wyjaśnień treści SWZ zaś sam Neomed wniósł w postępowaniu odwołanie do Izby na treść SWZ. Złożony wraz z ofertą przez Neomed przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej został złożony i jest kompletny co wyklucza dopuszczalność zastosowania wobec niego trybu uzupełnienia, o którym mowa w art. 107 ust 2 ustawy pzp a dodatkowo jego treść ma zapewniać, że oferowany asortyment rzekomo spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w SWZ, gdy tymczasem w rzeczywistości produkt ten nie posiada właściwości wymaganej w OPZ. Gdyby jednak Neomed twierdził, że omyłkowo złożył kartę katalogową do innego niż zaoferowany asortymentu to po pierwsze opis zawarty w karcie potwierdza, że produkt miałby jednak spełniać wymagania OPZ a po drugie art. 107 ust. 2 ustawy pzp nie przewiduje trybu uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego zawierającego błędy a dodatkowo skutkiem takiej zmiany byłoby modyfikowanie

zaoferowanego asortymentu co oznaczałoby wprost przyzwolenie na zmianę treści oferty po terminie ich składania niedozwoloną zgodnie z art. 223 ust 1 ustawy pzp.

Niezależnie od powyższego w ocenie Odwołującego wykonawca Neomed składając kartę katalogową przedmiotowego produktu dopuścił się złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie informacji zawartych w treści tego dokumentu co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przewidział zastosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o których mowa w art. 109 ust 1 pkt 10 ustawy pzp jednak sankcja odrzucenia oferty z powodu złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji stanowi samodzielną i odrębną sankcję wobec wykonawcy, który w złożonej ofercie poświadczając niepolegające na prawdzie dane w przedmiocie właściwości oferowanych produktów w celu uzyskania zamówienia publicznego. Zdaniem Odwołującego, właśnie eliminowaniu takich sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, która zawsze jest stosowana, a nie tak jak w przypadku fakultatywnych przesłanek wykluczenia wtedy, gdy Zamawiający to przewidzi. Wykonawca, który przekazując Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, uzyskał przewagę nad pozostałymi wykonawcami, nie może zyskiwać aprobaty, a oferta złożona przez ww. Wykonawcę powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Podkreślił, że przesłanka odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, związana jest z samym faktem złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Powołał się na wyrok KIO 192/22 z dnia 10 lutego 2022 r. Dla odrzucenia oferty w takim przypadku nie jest konieczne, aby skutek takiej okoliczności – tj. podawania informacji wprowadzających w błąd musiało dojść do uzyskania zamówienia przez wykonawcę. Sam fakt złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji automatycznie powoduje zaistnienie podstawy odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazał, że zachowanie wykonawcy w jego opinii wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uзнk. Wykonawca, który celowo, rażąco niedbale, przekazuje Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, dążąc do uzyskania zamówienia, dopuszcza się niewątpliwie działania sprzecznego z prawem i dobrymi obyczajami. Jego jedynym celem jest uzyskanie zamówienia i wyeliminowanie – w sposób nieuczciwy - konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą nie ma szans na uzyskanie zamówienia. W myśl art. 3 ust. 1 uзнk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten stanowi tzw. klauzulę generalną, co też oznacza, że każde działanie mające taki charakter powinno być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Powyższe potwierdza stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002 r. sygn. akt: III CKN 271/01. Z kolei pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, która nie posiada legalnej definicji. Dominuje pogląd, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi w tym wypadku o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Dobre obyczaje należy więc ujmować jako normy obyczajowe, wyznaczające standardy uczciwych i rzetelnych zachowań stron w praktyce kontraktowej (por. wyrok SOKiK z dnia 18 października 2018 r. sygn. akt: XVII AmA 17/16). Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdy istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafalszowane współzawodnictwo (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. akt V ACa 371/07). Powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r. sygn. akt II CSK 44/09. Wskazał, że przepisy ustawy pzp nie przewidują możliwości w przypadku podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji trybu uzupełniania takich informacji w trybie art. 128 ust 1 ustawy pzp czy też 107 ust 2 ustawy pzp celem zastąpienia informacji nieprawdziwych prawdziwymi – tym bardziej w odniesieniu do treści oferty zwłaszcza w zakresie parametrów i właściwości granicznych OPZ. Podobnie w wyroku KIO 5/22 Izba przesądziła o konieczności odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w sytuacji, gdy Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, a wykonawca przekazał nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia. W świetle powyższego, z uwagi na obligatoryjny charakter przesłanki odrzucenia oferty Wykonawcy, obowiązkiem Zamawiającego staje się odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pkt 8 Rękawice ratownicze – oferta Neomed.

Zgodnie z OPZ w zakresie poz. 8 rękawice ratownicze Zamawiający wymagał: „przedłużony mankiet”. Zgodnie z ofertą Neomed zaoferowano następujące rękawice: rękawice nitrylowe, Zhonghong Pulin Medical Products Co. Ltd. Zaoferowano model ZHPFN02 produkcji Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd, a z informacji na stronie internetowej wynika, że pod tym numerem katalogowym znajdują się rękawiczki o standardowej długości mankietu, a nie z przedłużonym mankiem. Karta katalogowa złożona wraz z ofertą przez wykonawcę również potwierdza, że rękawica ma mieć przedłużony mankiet co jednak nie odpowiada rzeczywistym parametrom wyrobu. Karta została przygotowana analogicznie jak w przypadku rurek. Dokument sporządzony w j. polskim z wklejonym logo producenta – jako obiekt/zdjęcie. Dokument nie jest podpisany a w stopce znajduje się identyfikacja producenta wyrobu oraz numer referencyjny produktu.

Nitrile Medical Examination Disposable Blue Gloves (surgicalgloves.com)

Wskazany model ZHPFN02 to Standard Cuff Length (9") – nie przedłużony jak tego wymagał OPZ, ale standardowy mankiet – niezgodny z SWZ. Na stronie internetowej producenta potwierdzone są dane dotyczące długości rękawic. Tabela z rozmiarem również wskazuje, że rękawica ma długość 240mm co oznacza, że jest to długość standardowa a nie z przedłużonym mankiem. Producent wskazuje również, że rękawica ma długość rozmiar 9" co w przeliczeniu (1in=25,4x długość 9 – daje 228,60 mm długości rękawiczki. 9 cali to 22,86 cm. Można wręcz uznać, że rękawica model ZHPFN02 nie spełnia minimalnych wymagań dla rękawicy medycznej standardowej a tym bardziej dla rękawicy o przedłużonym mankiem. Standardowa rękawica medyczna musi mieć długość 240 mm. Odnosi się to do normy EN 455-2. Jest to wymóg konieczny. Jeśli rękawica nie trzyma tego wymiaru to nie może być rękawicą medyczną (bo nie spełnia wymaganej normy EN 455-2). Długość rękawicy powyżej powyższej długości jest kategoryzowana jako rękawica o przedłużonym mankiem. Pozostali wykonawcy również zaoferowali rękawice z długim mankiem o wymiarze mm 300 określane np. jako LONG.

Dowód nr 6. Wydruk ze strony internetowej producenta rękawic – wraz z tłumaczeniem na j. polski

Dowód nr 7. Karta katalogowa Neomed złożona w postępowaniu

Złożony wraz z ofertą przez Neomed przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej został złożony i jest kompletny co wyklucza dopuszczalność zastosowania wobec niego trybu uzupełnienia, o którym mowa w art. 107 ust 2 ustawy pzp a dodatkowo jego treść ma zapewniać, że oferowany asortyment rzekomo spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w SWZ, gdy tymczasem w rzeczywistości produkt ten nie posiada właściwości wymaganej w OPZ. Gdyby jednak Neomed twierdził, że omyłkowo złożył kartę katalogową do innego niż zaoferowany asortymentu to po pierwsze opis zawarty w karcie potwierdza, że produkt miałby jednak spełniać wymagania OPZ, a po drugie art. 107 ust. 2 ustawy pzp nie przewiduje trybu uzupełniania przedmiotowego środka dowodowego zawierającego błędy, a dodatkowo, skutkiem takiej zmiany byłoby modyfikowanie zaoferowanego asortymentu, co oznaczałoby wprost przyzwolenie na zmianę treści oferty po terminie ich składania niedozwoloną zgodnie z art. 223 ust 1 ustawy pzp.

Analogicznie jak w przypadku zarzutu dotyczącego rurek z oferty Neomed także w tym przypadku, w ocenie Odwoływającego, zachodzą podstawy odrzucenia oferty z powodu złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie informacji zawartych w treści oferty w odniesieniu do informacji zawartych w treści karty katalogowej jaką złożono wraz z ofertą - na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233). W całości jest aktualna argumentacja tak prawna jak i faktyczna bez konieczności jej powielania. Także w przypadku tego produktu pomimo, że zaoferowany produkt posiada oficjalną i publicznie dostępną kartę techniczną producenta (potwierdzającą niezgodność z SWZ) a sam produkt jest w ofercie Neomed zidentyfikowany za pomocą numeru katalogowego tego produktu, wykonawca złożył wraz z ofertą jako przedmiotowy środek dowodowy w postaci najprawdopodobniej stworzonej przez siebie karty produktowej w której zapewnia, że zaoferowany produkt ma mieć cechy wymagane w OPZ, podczas gdy dokumentacja producenta tego nie potwierdza, a wręcz przeciwnie, potwierdza niezgodność produktu zaoferowanego z warunkami zamówienia.

Odwoływający wskazał, że w przypadku obydwu pozycji oferty Neomed mamy do czynienia z analogicznym kształtem karty katalogowej – wystarczy proste porównanie obydwu dokumentów – plik pdf bez podpisu w j. polskim, wklejone bloczkiem tekstu logo producenta oraz opis numeru katalogowego jako REF po lewej stronie pod opisem cech i właściwości produktu, a po prawej stronie na stopce dokumentu tak samo wskazany producent położoną czcionką. Powyższe podobieństwo nie może być przypadkowe a jedynie dodatkowo podważa wiarygodność danych zawartych w dokumentach – które jak wynika z oficjalnych katalogów producentów zaoferowanych wyrobów nie posiadają

wymaganych właściwości.

Zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych wyjaśnień ceny wykonawców Tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny - wykonawca Neomed

Odwolujący wskazał, że Wykonawca Neomed został wezwany przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny – pismo z dnia 4.04.br. Zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty do wykonawcy Neomed wobec przekroczenia wskaźnika ustawowego nie widząc podstaw do odstąpienia od tej czynności. Treść wezwania wskazuje, poza przekroczeniem samego wskaźnika arytmetycznego, na wątpliwości Zamawiającego odnośnie możliwości realizacji zamówienia na zaoferowaną cenę a jednocześnie zobowiązuje wykonawcę do wykazania i udowodnienia, że cena oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny wskazując na obowiązki związane z procedurą wyjaśniającą. Wezwanie podkreśla wymóg przedstawienia dowodów jako narzędzi i środków wykazania realności wyceny. Wykonawca Neomed nie zakwestionował zasadności ani treści wezwania a zatem był zobligowany do wykazania i udowodnienia, że cena jaką zaoferował w postępowaniu nie jest rażąco niska i miał obowiązek obalić domniemanie rażąco niskiej ceny oferty. Wykonawca Neomed najprawdopodobniej złożył w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia ceny jednak Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu treści wyjaśnień ani ew. dowodów. Zamawiający nie przekazał nawet uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa dla składanych wyjaśnień ceny Neomed – o ile w ogóle takowe zostało złożone. W ocenie Odwołującego zaniechanie Zamawiającego udostępnienia w całości treści złożonych wyjaśnień ceny z dowodami a nawet uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi o jaskrawym naruszeniu zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, uczciwej konkurencji i ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Mając powyższe na względzie – wobec nieudostępnienia przez Zamawiającego wyjaśnień ceny i uznaniu, że całość tego dokumentu z załącznikami (wraz z ew. uzasadnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa złożonych wyjaśnień) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy – wniesienie odwołania stało się konieczne i w pełni uzasadnione. Powołał się na wyrok z dnia 20 kwietnia 2022 r., KIO 880/22, z dnia 20 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1530/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2022 r. KIO 253/22. Zamawiający ma obowiązek dokładnie i krytycznie przeanalizować skuteczność zastrzeżenia, oraz tego czy wykonawca wykazał w świetle art. 11 ust. 2 uznk zasadność utajnienia. Każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność informacji szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełniania przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. W sytuacji, gdy wykonawca w konkretny i weryfikowalny sposób nie wykazał spełniania przesłanek ochrony tajemnicy oraz nie przedstawił koniecznych dowodów - to Zamawiający w trakcie oceny ofert powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza winna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie. Zamawiający dokonując czynności wyboru oferty najkorzystniejszej uznał, że całość wyjaśnień ceny zasługuje na uznanie za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa a Odwołujący nie ma możliwości zapoznania się nawet z treścią uzasadnienia zastrzeżenia wraz z ew. dowodami o ile w ogóle zostało złożone. Odtajnienie wyjaśnień ceny pozwoli na weryfikację czy wykonawca wezwany do wyjaśnień obalił domniemanie rażąco niskiej ceny jak również czy złożył wymagane przez Zamawiającego dowody w tym zakresie. Powołał się na wyrok KIO 101/24 z dnia 31 stycznia 2024 r., KIO 783/23, z dnia 4 kwietnia 2023 r.

Tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny - wykonawca Resculine

Jak wynika z dokumentacji postępowania Wykonawca Resculine został wezwany przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny – pismo z dnia 4.04.br. Zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty do wykonawcy Resculine wobec przekroczenia obligacyjnego wskaźnika ustawowego nie widząc podstaw do odstąpienia od tej czynności. Treść wezwania wskazuje, poza przekroczeniem samego wskaźnika arytmetycznego, na wątpliwości Zamawiającego odnośnie możliwości realizacji zamówienia na zaoferowaną cenę a jednocześnie zobowiązuje wykonawcę do wykazania i udowodnienia, że cena oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny wskazując na obowiązki związane z procedurą wyjaśniającą. Wezwanie podkreśla wymóg przedstawienia dowodów jako narzędzi i środków wykazania realności wyceny. Wykonawca Resculine nie zakwestionował zasadności ani treści wezwania a zatem był zobligowany do wykazania i udowodnienia, że cena jaką zaoferował w postępowaniu nie jest rażąco niska i miał obowiązek obalić domniemanie rażąco niskiej ceny oferty. Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu żadnego z elementów składowych wyjaśnień ceny wykonawcy poza uzasadnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Poza zapewnieniem wykonawcy, że złożone dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa a także głośną deklaracją, że posiadają wartość gospodarczą i możliwych działaniach konkurencji na niekorzyść wykonawcy uzasadnienie nie zawiera jakiegokolwiek konkretnej argumentacji odnoszącej się do informacji jakie są zawarte w złożonych wyjaśnieniach i podstaw ich ochrony jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa. W sytuacji, gdy wykonawca w konkretny i

weryfikowalny sposób nie wykazał spełniania przesłanek ochrony tajemnicy oraz nie przedstawił koniecznych dowodów - to Zamawiający w trakcie oceny ofert powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba Odwoławcza winna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie. Powołał się na wyrok z dnia 20 kwietnia 2022 r. KIO 880/22, wyrok z dnia 7 kwietnia 2022 r. KIO 764/22, wyrok z dnia 11 stycznia 2022 r. KIO 3724/21, KIO 1463/23 wyrok z dnia 7 czerwca 2023 r., KIO 1195/23, wyrok z dnia 15 maja 2023 r., KIO 674/23, wyrok z dnia 27 marca 2023 r., KIO 925/22, wyrok z dnia 21 kwietnia 2022 r. Oświadczenie wykonawcy nie zawiera jakichkolwiek uchwytnych, konkretnych i poddających się weryfikacji faktów ani dowodów ani też skonkretyzowanej wartości gospodarczej konkretnych dowodów czy też wycień ceny i ma charakter całkowicie sztamkowy i mogłoby z powodzeniem być wykorzystywane do dowolnego postępowania, w którym wykonawca składa ofertę. W ocenie Odwołującego wykonawca Resculine nie dopełnił obowiązku wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przedstawione przez Resculine uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy ma bardzo ogólny charakter i nie odnosi się w sposób konkretny do informacji i dokumentów objętych zastrzeżeniem. Uzasadnienie to w szczególności nie dotyczy treści wyjaśnień dotyczących wycięcia ceny i dowodów złożonych przez wykonawcę w postępowaniu. Wykonawca nie przedstawił również uzasadnienia, dlaczego całość wyjaśnień ceny jako dokument zasługuje na objęcie ich ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca nie wskazał, w jakim zakresie zastosowało jakieś powtarzalne niestandardowe metody wyceny. Oczywiście jest, że nawet jeżeli faktycznie ma miejsce zastosowanie takich wyjątkowych metod wyceny, to nie dotyczy to całego zakresu kalkulacji. Nie można na zamawiających przerzucać ciężaru poszukiwania takich unikatowych metod wyceny w wyjaśnieniach wykonawcy, który zaniechał obowiązkowi spoczywającego na nim w tym zakresie. Brak jest w złożonym uzasadnieniu konkretnych danych odnoszącego się do informacji jakie stanowią treść wyjaśnień oraz składanych dowodów i konkretnych przyczyn żądanej od Zamawiającego ochrony informacji w konkretnym postępowaniu. Ponadto uzasadnienie nie zawiera jakiegokolwiek skonkretyzowanej informacji w przedmiocie wartości gospodarczej informacji chronionych jak również odnośnie konkretnych stosowanych w przedsiębiorstwie wykonawcy środków technicznych, organizacyjnych i prawnych celem skutecznej ochrony zastrzeganych danych – pozbawione jest również jakiegokolwiek dowodów. Treść uzasadnienia jest całkowicie sztamkowa i nie wskazuje nawet jakich konkretnych chronionych informacji dotyczy. W ocenie Odwołującego tak ogólnikowy i skrótowy dokument nie może być uznany jako skuteczne uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa skonkretyzowanych informacji w konkretnym postępowaniu. Tymczasem mamy do czynienia z wyceną zindywidualizowaną na potrzeby konkretnego przedmiotu zamówienia i brak jest podstaw do uniwersalizowania wycięcia ceny w konkretnym przetargu z jego zakresem rzeczowym i specyfiką do ryzyka utraty pozycji rynkowej. Już pierwsza z przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk nie materializuje się w stosunku do informacji zawartych wyjaśnieniach tajemnicy Resculine - wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą. W świetle normy prawnej art. 11 ust. 2 uznk konieczne jest wykazanie, że zastrzegana informacja posiada wartość gospodarczą. Nie wystarcza samo lakoniczne stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub może wyrażać się w wysokości szkody, jaka może powstać w przypadku ujawnienia informacji (por: wyrok z 22.04.2021 r., sygn. akt: KIO 715/21, wyrok z 26.04.2021 r., sygn. akt: KIO 698/21, wyrok z 16.04.2021 r., sygn. akt: KIO 802/21, wyrok z 04.02.2021 r., sygn. akt: KIO 59/21, wyrok z 08.10.2020 r., sygn. akt: KIO 1735/20, wyrok z 06.10.2020 r., sygn. akt: KIO 2331/20). Wartość gospodarczą należy wykazać, a nie jedynie głośnie zapewnienie, że zastrzegana informacja taką wartość posiada (por. wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 500/21). Wykonawca dla żadnej z zastrzeganych informacji/ dokumentów nie wykazał istnienia wartości gospodarczej. Wartość gospodarcza może być określona w różny sposób w zależności od decyzji wykonawcy - wysokość zysków jaką generuje informacja, wysokość szkody, jaka grozi wykonawcy w wyniku odtajnienia informacji (np. wysokość kar umownych), wysokość kosztów, jakie poniesie w związku z odtajnieniem etc. nie określił wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji w jakikolwiek sposób. Powołał się na wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 3762/21, wyrok KIO z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 80/22, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 53/21 tak również Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 69/22.

Nie jest zatem wystarczające samo ogólne stwierdzenie, że dane informacje posiadają wartość gospodarczą, ale zgodnie z przytoczonym powyżej orzecznictwem sądów, konieczne jest jej wskazanie oraz opisanie, na czym polega i z czego wynika określona wartość poszczególnych zastrzeganych informacji lub dokumentów. Wykonawca nie wskazał, w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby wpłynąć na działalność jego przedsiębiorstwa, jakie straty mogłoby to przynieść ewentualnie jakie zyski przysporzyłoby to konkurencyjnym wykonawcom lub jakich wydatków mogłoby uniknąć w związku z wejściem w posiadanie informacji zawartych w zastrzeżonych wyjaśnieniach. Powołał się na wyrok KIO 1141/23 z dnia 9 maja 2023 r. W orzecznictwie Izby wielokrotnie podkreślano, że przedstawienie samych wyjaśnień tajemnicy bez dołączenia do nich odpowiednich dowodów nie jest wystarczające: wyrok KIO z dnia 25.01.2022

r., sygn. akt: KIO 80/22, Sąd Okręgowy w Warszawie wyrok z 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21.

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy Resculine nie zawiera jakichkolwiek dowodów. W ocenie Odwołującego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest skuteczne a złożone załączniki do wyjaśnień ceny stanowiące ich istotę winny być ujawnione. Brak dostępu do treści złożonych merytorycznie istotnych i kluczowych dla oceny wyjaśnień oraz dowodów czyni dla Odwołującego niemożliwym na aktualnym etapie postępowania dokonanie ich oceny pod kątem tego czy zawierają stosowne wyliczenia oraz dowody oraz stanowią o skutecznym obaleniu domniemania rażąco niskiej ceny. Zamawiający ocenia zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o uzasadnienie przedstawione przez wykonawcę, nie zaś w oparciu o własne przekonania o tym, co może albo nie może być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem rolą zamawiającego zastępowanie wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma tę zasadność wykazać i jeśli temu ciężarowi nie poddał, obowiązkiem zamawiającego jest ujawnić zastrzeżone przez wykonawcę informacje. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa musi być złożone przez wykonawcę jednocześnie z przekazaniem zastrzeżonych informacji, nie zaś dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Zatem argumenty czy dowody przedstawiane dopiero na rozprawie nie mogą wpłynąć na ocenę uzasadnienia złożonego w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

W dniu 19 czerwca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących oferty Neomed (naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp) oraz wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 19 czerwca 2024 r. pisma procesowe złożyli Przystępujący Neomed oraz Przystępujący Resculine wnosząc o oddalenie odwołania.

Ponadto, w dniu 24 czerwca 2024 r. pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi wniósł Odwołujący.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania Przystępujący Neomed zgłosił sprzeciw wobec częściowego uwzględnienia odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie: wykonawca Neomed Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, wykonawca Resculine sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami, pisma procesowe wraz z załącznikami: Przystępującego Resculine, Przystępującego Neomed i Odwołującego, dowody złożone przez Przystępującego Resculine i Neomed na posiedzeniu oraz dowód z okazania produktu Chitogaze XR PRO opisany 3inx4ydf nr ref 1090 NSN 6510-01-591-7740 (na naklejce), produktu Chitogaze XR PRO nr ref 1089 NSN 6510-01-591-7740 (na opakowaniu) oraz dwóch markerów – jednego oferowanego przez Przystępującego Resculine i drugiego oferowanego przez Odwołującego.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutów ewentualnych, w pozostałym zakresie (co do zarzutów głównych) podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z modyfikacją SWZ z dnia 1 marca 2024 r.:

„Zmianie ulega Rozdział VIII pkt. 1 – Przedmiotowe środki dowodowe i otrzymuje brzmienie:

1. Na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą do niżej wymienionego asortymentu:

1 Opatrunek hemostatyczny

2 Opaska zaciskowa (staza taktyczna)

3 Gaza wypełniająca zrolowana

4 Przylepiec bez opatrunku

5 Rurka nosowo-gardłowa

6 Lubrykant w żelu

7 Nożyczki ratownicze

8 Rękawice ratownicze

9 Marker permanentny

10 Opatrunek indywidualny

11 Opatrunek na rany penetracyjne klatki piersiowej

następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1) dla pozycji 1-3, 5, 10-11:

- karty katalogowe potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w OPZ a także wskazanie modelu i producenta asortymentu oraz w przypadku:

a) wyrobów medycznych klasy I (niesterylnych i bez funkcji pomiarowej): deklaracja zgodności,

b) wyrobów medycznych klasy I – wyroby sterylne, klasy I – wyroby z funkcją pomiarową, klasy I – z funkcją pomiarową sterylne, klasy IIa, klasy IIb oraz klasy III: deklaracja zgodności CE oraz certyfikat CE.

2) dla pozycji 4, 6-9:

a) karty katalogowe potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w OPZ a także wskazanie modelu i producenta asortymentu,

b) oświadczenie o wyrobie medycznym zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 7 do SWZ.

3) w zakresie poz. 1. Opatrunek hemostatyczny oraz poz. 2 Opaska zaciskowa (staza taktyczna) Zamawiający oceniając ofertę porówna nr NSN zaoferowanego asortymentu zawartego w formularzu cenowym z numerem NSN zawartym na liście produktów rekomendowanych przez komitet TCCC lub porówna z numerem NSN z przedstawionym na dokumencie równoważnym.

Przy odbiorze asortymentu Zamawiający porówna nr NSN umieszczony przez producenta na opakowaniu jednostkowym dostarczonego asortymentu z numerem NSN zawartym na liście produktów rekomendowanych przez komitet TCCC lub na przedstawionym dokumencie równoważnym.

W przypadku braku umieszczenia na opakowaniu produktu numeru NSN, Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z dostawą oświadczenia producenta w zakresie numeru NSN dostarczonego produktu, ze wskazaniem jego nazwy handlowej, modelu/nr katalogowego oraz numeru serii partii produktu, tożsamej z partią dostarczoną.

4) Próbkę w zakresie opatrunku indywidualnego (zadania nr 12-22) oraz opatrunku na rany penetracyjne klatki piersiowej (zadania nr 23-33).

UWAGA: Próbkę stanowi wzorzec i podlegać będzie „Procedurze badania próbek” – zgodnie z załącznikiem na 6 do SWZ oraz będzie wykorzystana przy odbiorze przedmiotu umowy poprzez porównanie wszystkich jej cech z dostarczonym przedmiotem umowy.

RÓWNOWAŻNOŚĆ:

1) Zamawiający przez dokument równoważny, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 1 pkt. 3 SWZ rozumie inny dokument wystawiony przez komitet TCCC potwierdzający, że zaoferowany asortyment o nr NSN zawarty w formularzu cenowym jest rekomendowany przez komitet TCCC. (...)

III Zmianie ulega załącznik nr 5.1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia oraz załącznik nr 5.1.1 – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiące odrębne pliki do modyfikacji.”

Zgodnie ze zmodyfikowanym załącznikiem nr 5.1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (5.1.1. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia):

„Pakiet IPMed przeznaczony jest do udzielenia pierwszej pomocy przez niewykwalifikowanego pod kątem medycznym żołnierza, szczególnie w zakresie urazów pola walki i postępowania przedszpitalnego, w ramach „samopomocy” lub „pomocy koleżeńskiej” SABA (ang. self aid / buddy aid). Pomoc taka jest udzielana przez żołnierzy przeszkolonych w zakresie udzielania pierwszej pomocy według procedur ratownictwa w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC (ang. Tactical Combat Casualty Care Guidelines) i przy użyciu wyposażenia rekomendowanego przez Komitet TCCC (CoTCCC – U.S. Department of Defense Committee on TCCC).

1. Opatrunek hemostatyczny:

a) *Zastosowanie: tamowanie zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia, w szczególności z ran głębokich i krwotoków tętniczych przez żołnierzy przeszkolonych w zakresie udzielania pierwszej pomocy według procedur ratownictwa w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC.*

b) *Wysoka efektywność hemostatyczna.*

c) *Natychmiastowa gotowość do użycia.*

d) *Bezpieczeństwo stosowania:*

- brak efektów ubocznych występujących przy stosowaniu zagrażających zdrowiu (w szczególności brak lub ograniczona reakcja egzotermiczna);

- środek hemostatyczny opatrunku nie jest wchłaniany przez organizm;

- łatwy do usunięcia (opatrunek nie przykleja się do rany).

e) *Forma opatrunku: nierozpuszczalna gaza z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego (tj. chitosan, zeolit, kaolin), szerokość 6÷10 cm i długość 3÷4 m. Dopuszczalna jest długość gazy minimum 100 cm z dodatkiem środka hemostatycznego w ilości minimum 8 g.*

f) *Opatrunek sterylny.*

g) *Opatrunek złożony w formie „Z” w opakowaniu.*

h) *Opakowanie wodoodporne, łatwe do otwierania (posiadające nacięcia ułatwiające otwieranie). Preferowane jest opakowanie podciśnieniowe.*

i) *Przechowywanie: nie wymaga specjalnych warunków przechowywania, utrzymywana jest stabilność fizykochemiczna w różnych warunkach atmosferycznych.*

j) *Rekomendacja CoTCCC (Komitetu Tactical Combat Casualty Care).*

k) *Instrukcja stosowania w języku polskim lub piktogramy użycia na opakowaniu.*

5. Rurka nosowo-gardłowa:

a) *Zastosowanie: udrażnianie górnych dróg oddechowych przez żołnierzy przeszkolonych w zakresie udzielania pierwszej pomocy według procedur ratownictwa w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC.*

b) *Wykonana z miękkiego PVC medycznego przezroczystego lub w kolorze zielonym, silikonowana, bez lateksu i ftalanów.*

c) *Rozmiary: średnica wewnętrzna 7,0 - 7,5 mm (FR 30).*

d) *Kształt anatomicznej krzywizny kanału nosowo-gardłowego.*

e) *Posiadająca ogranicznik chroniący przed wsunięciem w głąb dróg oddechowych i pozycjonujący rurkę.*

f) *Wyrób sterylny.*

g) *Opakowanie chroniące przed zamoczeniem typu foliowo-papierowe, łatwe do otwierania, umożliwiające dowolne formowanie kształtu, o wymiarach maksymalnie 12 cm x 22 cm.*

8. Rękawice ratownicze:

a) *Jednorazowego użytku, niesterylne.*

b) *Nitrylowe.*

c) *Hipoalergiczne, bezlateksowe, niepodrowane.*

d) Przedłużony mankiet.

e) Kolor niebieski.

f) Rozmiar L

9. Marker permanentny:

a) Możliwość pisania po każdej powierzchni, w tym na tkaninie i na skórze (poszkodowanego).

b) Niezmywalny, odporny na działanie wody.

c) Kolor tuszu: czarny.

d) Grubość kreski: od 3 mm do 8 mm.

e) Dopuszczalne jest zaoferowanie markera bez określonej przez producenta daty ważności."

W załączniku nr 5 do SWZ Zamawiający wymagał podania nazwy produktu i nazwy producenta z zastrzeżeniem, że: "*) Pełna nazwa produktu tożsama z nazwą widniejącą na fakturze VAT wystawionej przez Wykonawcę oraz faktyczną nazwą widniejącą na opakowaniu."

Przystępujący Resculine zaoferował:

Poz. 1: Opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090, Tricol Biomedical INC., w uwagach wpisano: NSN 651C 01-591-7740

Poz. 9: Marker permanentny czarny Edding 133, Edding International GmbH.

Przystępujący Resculine złożył przedmiotowe środki dowodowe:

Do poz. 1:

- oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem:

„Niniejszym dokumentem potwierdzamy następujące dane techniczne opatrunku hemostatycznego HemCon ChitoGauze XR PRO (SW 1090):

1. *Zastosowanie: zabezpieczanie krwotoków zagrażających życiu o średnim i dużym nasileniu krwawienia, w szczególności ran głębokich, krwotoku tętniczego, przez żołnierzy przeszkolonych w udzielaniu pierwszej pomocy zgodnie z procedurami ratowniczymi w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC. Oświadczenie o zamierzonym zastosowaniu wyrobu zostało zatwierdzone przez USA, FDA i NSAI (jednostka notyfikowana nr CE0050), w brzmieniu: „ChitoGauze XR PRO to opatrunek hemostatyczny do zewnętrznej, tymczasowej kontroli ciężko krwawiących ran”.*

2. *Wysoka skuteczność hemostatyczna*

3. *Do natychmiastowego użycia*

4. *Bezpieczeństwo użycia:*

a) *brak skutków ubocznych występujących podczas stosowania zagrażającego zdrowiu (w szczególności brak reakcji egzotermicznej);*

b) *środek hemostatyczny opatrunku nie jest wchłaniany przez organizm;*

c) *łatwy do usunięcia (opatrunek nie przylega do rany)*

5. *Forma opatrunku: nierozpuszczalna gaza z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego (chitosanu) o szerokości 6+10 cm i długości 3+4 m. Długość gazy minimum 100 cm z dodatkiem środka hemostatycznego w ilości minimum 8g.*

6. *Opatrunek sterylny. Sterylizowany promieniowaniem gamma przy 25 - 40 kGy do poziomu zapewnienia sterylności (SAL) 10⁻⁶.*

7. *Opatrunek składany w formie „Z” w opakowaniu.*

8. *Opakowanie wodoodporne (foliowe), łatwe do otwarcia (z nacięciami ułatwiającymi otwieranie). Opakowanie próżniowe.*

9. *Opakowanie w ciemnym kolorze: brązowym.*

10. *Przechowywanie: nie wymaga specjalnych warunków przechowywania, zachowana jest stabilność fizykochemiczna w różnych warunkach atmosferycznych.*

11. Rekomendacja Co TCCC.

12. Instrukcja użytkowania w języku polskim lub piktogramy użytkowania na opakowaniu. (Uwaga: do dostarczenia przez RescuLine Sp. z o.o.)

13. Okres trwałości: 66 miesięcy”

- Certyfikat wraz z tłumaczeniem: „NSAI Certyfikat WE badania projektu Dyrektywa dotycząca wyrobów medycznych 93/42/EWG National Standards Authority of Ireland [Krajowa Jednostka Normalizacji Irlandii] jako właściwie wyznaczona Jednostka Notyfikowana (numer identyfikacyjny 0050) dla celów Rozporządzenia Wspólnoty Europejskiej (wyroby medyczne) (Nr S.I. 252 z 1994 r.). Zatwierdza system jakości stosowany przez spółkę, Tricol Biomedical Inc. (...) dla rodziny produktów Środek hemostatyczny z chitosanem — opatrunek na rany (ChitoGauze i GuardaCare) Kod GMDN. 46922 Wyniki badania: NSAI przeprowadziło badanie dokumentacji projektowej odnoszącej się do wyżej wymienionej rodziny produktów i stwierdziło, że projekt jest zgodny z wymaganiami dyrektywy 93/42/EWG w sprawie wyrobów medycznych, załącznik II (4) (...) Zatwierdzone numery modeli znajdują się w odpowiednim załączniku (...) Załącznik do certyfikatu 252.1076 z dnia 9 sierpnia 2011 roku Certyfikat ten dotyczy 5-ciu modeli. Model Szczegóły 1017 ChitoGauze PRO, 4in x 4yds 1012 GuardaCare PRO, 2in x 2in, 8ply 1013 GuardaCare PRO, 4in x 4in, 8ply 1089 ChitoGauzeXI PRO, 3in x 4yrs, Prometheus 1090 ChitoGauzeXR PRO, 3in x 4yr.”

- Certyfikat wraz z tłumaczeniem: „NSAI Certyfikat zatwierdzenia jakości systemu Dyrektywa 93/42/EWG dot. wyrobów medycznych National Standards Authority of Ireland [Krajowa Jednostka Normalizacji Irlandii] jako wyznaczona Jednostka Notyfikowana, (numer identyfikacyjny 0050) dla celów regulacji Wspólnoty Europejskiej (Wyroby Medyczne) (Nr S. 252 z 1994) Zatwierdza system zarządzania jakością spółki Tricol Biomedical Inc. (...) dla rodziny produktów Środek hemostatyczny z chitosanem - opatrunek na rany (ChitoGauze i GuardaCare) na podstawie badań przeprowadzonych zgodnie z Załącznikiem II z wyłączeniem punktu 4 Dyrektywy 93/42/EWG, Niniejszym numer identyfikacyjny jednostki notyfikowanej NSAI 0050 w połączeniu z oznaczeniem CE może być stosowany z rodziną produktów objętych certyfikatem. (...)”

- Deklaracja zgodności WE wraz z tłumaczeniem: „DEKLARACJA ZGODNOŚCI WE Producent: Tricol Biomedical, Ir (...) Nazwa produktu: ChitoGauze / GuardaCare — opatrunek na rany z chitosanem Opatrunek medyczny na rany z chitosanem Klasyfikacja: Klasa III zgodnie z Załącznikiem IX reguła 17 Dyrektywy rady 93/42/WEG dot. wyrobów medycznych Nr certyfikatu CE: 252.1076 Spółka Tricol Medical Technologies, Inc., będąca producentem/dystrybutorem niniejszym oświadcza, że wyroby wymienione w niniejszej deklaracji są zgodne z istotnymi wymaganiami Dyrektywy WE 93/42/EWG z późniejszymi zmianami wprowadzonymi przez Dyrektywę WE 2007/47/WE i podlega procedurom Oceny Zgodności określonym w Załączniku II pod nadzorem National Standards Authority of Ireland (Irlandzkie Krajowe Centrum Badań i Certyfikacji), jednostka notyfikowana o numerze 0050. Deklaracja jest ważna na wszystkie wyroby opisane w tym dokumencie. (...) Załącznik produktów: Lista kodów produktów, których dotyczy niniejsza deklaracja Kod produktu Nazwa 1017 HemCon ChitoGauze PRO, ok. 10cm x 3,66m 1012 HemCon ChitoGauze PRO, 5cm x 5cm, 8ply 1013 HemCo ChitoGauze PRO, 10cm x 10cm, 8ply 1089 HemCon ChitoGauzeXR PRO, Prometheus, 7,5 cm x 37 m 1090 wersja w języku ang.] HemCon ChitoGauzeXR PRO, [3in x 4yds – w wersji w języku angielskim] 7,5 cm x 37 m.”

- Formularz Rejestracji produktu w Urzędzie: „Nazwa handlowa wyrobu: ChitogauzeXR PRO 1090”.

- Zgodność z wytycznymi CoTCCC- wraz z tłumaczeniem: „Medycyna Pola Walki [TACTICAL COMBAT CASUALT CARE (TCCC / TC3)] Zalecane wyroby i elementy dodatkowe CoTCCC według stanu na dzień: 15 grudnia 2021 (.. Opatrunki/wyroby hemostatyczne (...) Nazwa produktu/handlowa ChitoGauze Opatrunek, hemostatyczny 144" długości, 3" szerokości, pokryty chitosanem NSN 6510-01-591-7740 (...) DLA – Defense Logistics Agency Nomenklatura DLA jest terminologią nazewniczą używaną w systemach dostaw DoD i często różni się od nazwy zwyczajowej, marki lub produktu. NSN – National Stock Number. NSN to 13-cyfrowy kod identyfikujący wszystkie dostarczane znormalizowane wyroby uznane przez kraje NATO i DoD Najnowsze informacje na temat TCCC i Komitetu ds. TCCC można znaleźć na stronie: www.deployedmedicine.com”

Do poz. 9:

- karta katalogowa pochodząca ze strony www.edding.com: „*edding 133 marker permanentny czarny Marker permanentny do znakowania większości materiałów, np. papieru, kartonu, metalu, plastiku i szkła Ścięta końcówka o szerokości 1-5 mm Wodoodporny na niemal każdej powierzchni Bezwonny tusz bez dodatku toulenu/ksylenu*”

W dniu 12 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego Resculine do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp: „a) zadania nr 1-11 (Komponenty do Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMED): Lp. 1. Proszę c

wyjaśnienie:

- rozbieżności pomiędzy nazwą handlową zawartą w formularzu cenowym „Opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090” a nazwą handlową „Opatrunek hemostatyczny HemCon ChitoGauze XR PRO (SKU 1090)” zawartą w treści karty katalogowej. - jakie są wymiary oferowanego opatrunku? Czy na opakowaniu zewnętrznym znajduje się instrukcja stosowania w języku polskim czy piktogramy użycia? W jakiej formie zostaną dostarczone przez RescuLine Sp. z o.o.?

- w tłumaczeniu załączonej deklaracji zgodności nie wymieniono produktu o kodzie 1090, (...)

Lp. 9 Proszę o wyjaśnienie jaka jest grubość kreski markera.”

W dniu 17 kwietnia 2024 r. Przystępujący Resculine złożył wyjaśnienia:

„Lp. 1.

- Nazwa podana w formularzu cenowym identyfikuje produkt i jest tożsama ze skróconą nazwą zgłoszoną w rejestracji Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. W związku z powyższym jest to nazwa handlowa stosowana na rynku polskim i pokrywająca się z nazwą nadaną przez producenta.

- Wymiar opatrunku to 3 in (cali) x 4 yds (jardów), co w mierze europejskiej wynosi 7,5 cm x 3,7 m.

- Potwierdzamy, że na opakowaniu znajduje się instrukcja w języku polskim. Wskazujemy, iż Resculine Sp. z o. o. dostarczy opatrunek z polską etykietą z instrukcją w języku polskim.

- W zakresie braku kodu w tłumaczeniu deklaracji zgodności wskazujemy, iż doszło do omyłki pisarskiej i podano kod „1015”, zamiast „1090”. W związku z tym załączamy poprawne tłumaczenie deklaracji zgodności (załącznik 1). (...)

Lp. 9.

- Zgodnie z załączoną kartą katalogową producenta oferujemy marker posiadający ściętą końcówkę o szerokości 1-5 mm, co przekłada się na grubość kreski markera. Przekazujemy w załączniku oświadczenie producenta (Załącznik 6).”

Zgodnie z załącznikiem nr 6 do wyjaśnień – oświadczenie producenta z dnia 15 kwietnia 2024 r.: „*edding International GmbH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (02-366) przy ulicy Bitwy Warszawskiej 1920 r. nr 7B, wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000954785, REGON 521493315, NIP 1080025237, oświadcza, iż grubość linii pisania w edding 133 marker permanentny w kolorze czarnym o kodzie 4057305041340 wynosi 1-5 mm.*”

W dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego Resculine do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp (w zakresie zadania nr 1-11 oraz nr 23-33).

W dniu 11 kwietnia 2024 r. Przystępujący Resculine złożył wyjaśnienia w zakresie ceny, w których wskazano, że: „*Ponadto podkreślamy, że niniejszy dokument wraz z załączonymi dowodami stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa firmy Resculine Sp. z o. o. i nie mogą zostać ujawnione.*” Ponadto, do wyjaśnień dołączono uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa o treści: „*W nawiązaniu do wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny do wyżej wymienionego postępowania oświadczamy, iż nasze wyjaśnienia zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa. Ze względu na ujawnienie Zamawiającemu informacji o kosztach oraz sposobu dokonywania kalkulacji cen stosowanych przez firmę Resculine Sp. z o. o. w postępowaniach o zamówienia publiczne wskazujemy, iż przedstawione dokumenty posiadają wszystkie cechy tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje, które udostępniamy Zamawiającemu nie zostały nigdy w żaden sposób ujawnione do wiadomości publicznej, dostęp do nich w ramach struktur firmowych mają tylko osoby wyznaczone i upoważnione przez zarząd spółki, w związku z czym mają charakter poufny oraz posiadają wartość handlową i gospodarczą. Ujawnienie wspomnianych wcześniej informacji miałyby wpływ na zasady uczciwej konkurencji, w związku z możliwością uzyskania przez konkurencję wiedzy na temat sposobu przygotowywania ofert oraz kosztów jakie musi ponieść firma Resculine Sp. z o. o. w celu wykonania zamówienia publicznego, przez co może dojść do działań konkurencji na niekorzyść firmy w kolejnych postępowaniach o podobnym charakterze. W związku z powyższym zastrzegamy, iż informacje udzielone w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie mogą zostać udostępniane osobom postronnym.*”

Przystępujący Neomed zaoferował:

Poz. 5: Rurka nosowo-gardłowa 7,5 mm, Hangzhou BeverMedical Devices CoLtd

Poz. 8: Rękawice nitylowe, Zhonghong PulinMedical Products Co., Ltd.

Przystępujący Neomed złożył przedmiotowe środki dowodowe:

Dla poz. 5:

- karta katalogowa: „RURKA NOSOWO-GARDŁOWA Rozmiar 7,5 mm (30FR)

- Wykonana z miękkiego, elastycznego, medycznego PVC
- Posiada ogranicznik pozycjonujący i zabezpieczający przed całkowitym wsunięciem rurki do nosogardzieli
- Anatomiczny kształt krzywizny kanału nosowo-gardłowego
- Przezroczysta
- Silikonowana
- Bez lateksu i ftalanów
- Wyrób sterylny
- Opakowanie papierowo-foliowe o wymiarach 21,2cm x 9,9cm, łatwe do otwierania, umożliwiające dowolne formowanie kształtu

REF: 110010”

Logo Bever Medical oraz adnotacja: Producent: Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. Building 2, No. 1-1 Houmuqiao, Yongle Village, Cangqian Street,

Yuhang District, Hangzhou, Chiny

- Certyfikat CE System Zapewnienia Jakości Produkcji Dyrektywa 93/42/EEC dotycząca wyrobów medycznych (MOD) Załącznik V (Wyroby klasy I w warunkach sterylnych, sterylizowane systemy lub grupy procedur) wraz z tłumaczeniem: Producent Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. Rurki nosowo-gardłowe.

- Deklaracja Zgodności UE wraz z tłumaczeniem Producent: Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. *oświadczam, że sterylne Rurki Nosowo-Gardłowe BEVER klasy I wymienione w załączonej liście, spełniają podstawowe wymagania i postanowienia Dyrektywy 93/42/EEC i podlegają procedurom zawartym w Załączniku V Dyrektywy 93/42/EEC (...) Listę Produktów: Sterylne Rurki Nosowo-Gardłowe (...) Załącznik - lista produktów Rurka Nosowo Gardłowa Kod produktu 110001-110013 skośne zakończenie, typ kornierzowy Kod UMDNS 10057, Rurka Nosowo Gardłowa Kod produktu 110029-110041 skośne zakończenie, typ trąbkowy Kod UMDNS 10057.”*

- Certyfikat Nr. Q5 069211 0022 Rew. 02 Posiadacz Certyfikatu: Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. wraz z tłumaczeniem, Zakres Certyfikatu m.in. Rurek Nosowo-Gardłowych.

Dla poz. 8:

- karta katalogowa: „RĘKAWICE NITRYLOWE Rękawice jednorazowego użytku, niesterylne, nitrylowe, hipoalergiczne bezlateksowe, niepodrowane, przedłużony mankiet. Kolor niebieski. Rozmiar: L REF: ZHPFN02” oraz adnotacja: „Producent: Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd. West Industrial Park, Luannan County, Tangshan City, 063500 Hebei, Chiny”.

W dniu 4 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego Neomed do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp (w zakresie zadania nr 1-22.).

W dniu 11 kwietnia 2024 r. Przystępujący Neomed złożył wyjaśnienia w zakresie ceny. W piśmie z wyjaśnieniami zastrzegł dalszą jego część wraz załącznikami jako stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Pismo zawiera uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jednak Izba nie przytacza treści uzasadnienia jako objętego zastrzeżeniem.

Dowody:

- Odwołanie:

Dowód nr 1 – Wydruk z bazy NSN dla nr 6510-01-655-4227 wraz z tłumaczeniem: „Nazwa przedmiotu 48456 - BANDAŻ,GAZA,impregnowana, (...) Wspólny Słownik Zamówień 33141113-4 – Bandaże, (...) NCage: 1UXC2, Numery referencyjny 1090, GCHITOGAUZE XR PRO, IMPREGNOWANA CHITOSANEM, 50S, CECHY: GHEM CHITOGAUZE XR PRO, 3 CALE X 4 JARDY; JEST TO ZŁOŻONY HEMOSTATYCZNY Opatrunek z impregnowany chitozanem DO ZEWNĘTRZNEJ, TYMCZASOWEJ KONTROLI CIĘŻKIEGO KRWAWIENIA Z F BEZ SUBSTANCJI PROKRZEPLIWNYCH; HEMCON CHITOGAUZE PRO MOŻE POZOSTAĆ NA MIEJSCU

GODZIN; OPATRUNEK POWINIEN BYĆ ŁATWO SCIĄGANY Z RANY; 50 SZTUK W PUDEŁKU.”

Dowód nr 2 – Wydruk z bazy NSN dla nr 6510-01-591-7740 wraz z tłumaczeniem m.in.: „Nazwa przedmiotu 77777 - Opatrunek hemostatyczny, Klasa zaopatrzenia NATO 6510 - Materiały opatrunkowe chirurgiczne, Referencje (5) NCage Numer referencyjny, 06ST7 CHITOGAUZE, 1UXC2 1090, Zakodowane cechy NAZW EDRESSING,HEMOSTATYCZNY, CXCX GCHITOGAUZE 3 cale x 4 jardy, FEAT GPOLYESTER/MIESZA WŁÓKNINY MEDYCZNEJ GAZA POWLEKANA Z CHITOSANEM; DOPASUJE SIĘ DO POWIERZCHNI RA ZATRZYMAĆ KRWAWIENIE I ZAMKNAĆ RANĘ; WŁAŚCIWOŚCI ANTYBAKTERYJNE PRZECI ORGANIZMOM BAKTERYJNYM; 3 CALE X 4 JARDY; SKŁADANE W Z; OPAKOWANIE PRÓŻNI, Zdekodowane cechy NAZWA - NAZWA PRZEDMIOTU Opatrunek HEMOSTATYCZNY, CXCX –NAZ PRZYPISANA PRZEZ AGENCJĘ KONTROLOWĄ CHITOGAUZE 3 cale x 4 jardy CECHA - CECHY SPEC. POLYESTER/MIESZANKA WŁÓKNINY MEDYCZNEJ GAZA POWLEKANA Z CHITOSANEM; DOPASUJE POWIERZCHNI RANY, BY ZATRZYMAĆ KRWAWIENIE I ZAMKNAĆ RANĘ; WŁAŚCIWOŚCI ANTYBAKTE PRZECI 26 ORGANIZMOM BAKTERYJNYM; 3 CALE X 4 JARDY; SKŁADANE W Z; OPAKOW PRÓŻNIOWE”

Dowód nr 4 - karta katalogowa producenta wraz z tłumaczeniem na j. polski: BEVER Przewody oddechowe nosowo-gardłowe, Przewody oddechowe nosowo-gardłowe z PVC (typ kołnierzykowy): Kołnierz przewodu oddechowego BEVER wykonany jest z medycznego materiału PCV, jego kołnierz jest bezpieczną konstrukcją, która jest twarda i nigdy się nie odkształca, zapobiegając zsuwaniu się przewodów oddechowych prosto do jamy nosowej. Prążkowany wzór na wewnętrznej powierzchni zapobiega blokowaniu wydzieliny i jest dobry do cewnikowania przez odsysanie. 1. Zaokrąglona, ścięta końcówka - ułatwia bezpieczne wprowadzanie ze zwiększonym komfortem dla pacjenta Dopuszczone przez FDA, CE, ISO 2. Okrągły kołnierz - zapewnia bezpieczne umieszczenie 3. Oznaczenie ID na kołnierzu umożliwiające wybór rozmiaru 4. Jednorazowe 5. Indywidualne opakowanie 6. Bez lateksu 7. Jałowe. Rysunek: rurka przezroczysta. Rozróżnienie na rurki z PVC, typu kołnierzykowego (tutaj kod: 110010), PVC, typu trąbkowego oraz Silikonowe przewody oddechowe typu trąbkowego.

Dowód nr 6. Wydruk ze strony internetowej Guilin HBM Health Protections Inc.– wraz z tłumaczeniem na j. polski: „16.05.2024, 13:24 Jednorazowe, niebieskie rękawiczki nitylowe do badań lekarskich. Chińskie jednorazowe rękawiczki nitylowe (<https://Surgicalgloves.Com/China-Disposable-Nitrile-Gloves/>) Model Number:ZHPFN02 Materiał syntetyczny, MOQ:20GP Bez pudru, bez lateksu, Rozmiar: XS/S/M/L/XL Standardy bezpieczeństwa: ASTM D6319, EN455, EN37 kontakt z żywnością Oburęczne Gładkie Medyczne/niemedyczne Wysoka zręczność, miękkość i łatwe zakładanie Duża wytrzymałość i dobra rozciągliwość Odporne na przebicia i zużycie Odporne na kwasy, alkalia i różne chemikalia Standardowa długość mankietu (9 cali)” Długość 240 mm

- Pismo procesowe Resculine:

1. dokumentacja zdjęciowa - W przypadku producenta Tricol Biomedical INC zastrzeżona przez niego nazwa jego produktu to widniejące na każdym z opakowań opatrunku hemostatycznego „ChitoGauze@”, także ChitoGazue@ XR PRO 1090, nazwa „ChitoGauze@” to zarejestrowany znak towarowy

2. fragment ze strony Komitetu Tactical Combat Casualty Care z tłumaczeniem: <https://tccc.org.ua/en/guide/cuf-hemorrhage>: „Porównanie dwóch pakowalnych opatrunków hemostatycznych z gazy w modelu krwotoku. Richard Bruce Schwartz MD, Bradford Zahner Reynolds MD, Stephen A Shiver MD, E. Brooke Lerner PhD, Eric Mark Greenfield D Ricautte A. Solis DQ Nicholas A Kimpel DO, Phillip L. Coule MD i John G, McManus MD Opieka przedszpitalna nagłych przypadkach Prehosp Emerg Care OPIS Z KLUCZOWYMI PUNKTAMI: Synteza badań przeprowadzonych celu oceny skuteczności różnych środków hemostatycznych dostępnych w miejscu urazu pokazuje, że wszystkie one działają tak samo. Nowatorskie urządzenia hemostatyczne (QuikClot Combat Gauze, QuikClot Combat Gauze XL Celox Trauma Gauze, Celox Gauze lub HemCon ChitoGauze) działają co najmniej tak dobrze, jak obecny standard Komitetu ds. Taktycznej Opieki nad Ofiarą Walki w zakresie kontroli krwotoku w miejscu urazu. Pomimo różnych składów i rozmiarów, brak wyraźnej wyższości któregośkolwiek środka sugeruje, że współczesna technologia opatrunków hemostatycznych potencjalnie osiągnęła plateau pod względem skuteczności. Nie ma znaczących różnic w hemostazie pomiędzy bandażami hemostatycznymi stosowanymi w leczeniu bliższego krwotoku tętniczego. Hemostaza znacznie poprawia się w ciągu 2-4 minut przy zastosowaniu bezpośredniego ucisku i środków hemostatycznych. Wcześniejsze przeszkolenie medyczne zapewnia o 20% większą skuteczność stosowania opatrunków hemostatycznych. ChitoGauze i CombatGauze wydają się być równie skuteczne pod względem właściwości hemostatycznych, co wykazano w modelu krwotoku u świń. Szybka kontrola krwotoku ma kluczowe znaczenie dla przeżycia, ponieważ niekontrolowany krwotok pozostaje główną przyczyną możliwej do uniknięcia śmiertelności na polu bitwy i istotną przyczyną śmiertelności cywilów w kraju. Kolejnym narzędziem, które należy zastosować w miejscu urazu, są opatrunki hemostatyczne. CoTCCC

rekomenduje QuikClot Combat Gauze jako opatrunek hemostatyczny z wyboru ze względu na łatwość szkolenia i stosowania, a także udowodnioną skuteczność. W badaniach laboratoryjnych Celox Gauze i ChitoGauze są tak samo skuteczne jak Combat Gauze w tamowaniu krwotoku i mogą być stosowane. Badania wykazały, że nie ma znaczącej różnicy w hemostazie pomiędzy bandażami hemostatycznymi (Combat Gauze, Celox Gauze i ChitoGauze).”

3. Dowód: wydruki z wybranych stron internetowych - różnych krajów - na których produkt ChitoGauze@ XR PRO 1090 opisuje się jako rekomendowany przez CoTCCC z przywołaniem numeru NSN 6510-01-591-7740 jakim operował w ofercie Przystępujący.

4. Źródło: <https://nationalstocknumber.org/nsn/6510-01-591-7740>: „Opatrunek hemostatyczny NSN 6510-01591-7740, Funkcje i charakterystyka Całkowita długość 144 000 cali Całkowita szerokość 3000 cali Nazwa części nadana przez agencję kontrolującą Chitogauza 3 cale x 4 jardy Cechy szczególne Gaza medyczna z mieszanki poliestru i sztucznego jedwabiu pokryta chitozanem; dopasowuje się do powierzchni rany, załamując krwawienie i uszczelniając ranę; właściwości antybakteryjne wobec 26 organizmów bakteryjnych; 3 cale x 4 jardy; złożony w kształcie Z; woreczek zamykany próżniowo FSC 6510 Materiały opatrunkowe chirurgiczne NIN 01 5917740 NSN 6510015917740”

5. Źródło: <https://nationalstocknumber.org/nsn/6510-01-655-4227>: „Impregnowany bandaż z gazy NSN 651001-655-4227, Chitogauza xr pro, impregnowana chitozanem, lata 50-te Cechy szczególne: Hemcon chitogauze xr pro, 3 cale x 4 metry; jest to hemostatyczny opatrunek z gazy składany w kształcie litery Z, nasączony chitozanem, przeznaczony do zewnętrznego, tymczasowego zaopatrzenia silnie krwawiących ran; brak środków prozakrzepowych; hemcon chitogauze pro może pozostać na miejscu do 48 godzin; opatrunek powinien łatwo odklejać się od rany; 50 za sztukę Kolor Biały FSC 6510 Materiały opatrunkowe chirurgiczne NIN 016554227 NSN 6510016554227, Numery części producenta Numery części zarejestrowane pod tym krajowym numerem magazynowym. Numer części: 1090 Kod klatki: IUXC2”

6. kopia pisma Wojskowego Centrum Normalizacji Jakości i Kodyfikacji z dnia 4 grudnia 2023 r. do Resculine: „w odpowiedzi na pismo Sygn. NZ: JS 01/11/2023 z dnia 15.11.2023 r., uprzejmie informuję, że Wojskowe Centrum Normalizacji, Jakości i Kodyfikacji (WCNJiK) nie jest instytucją właściwą do kontaktów z CoTCCC w sprawie statusu rekomendacji dla określonego wyrobu medycznego. Ponadto, wskazany Numer Magazynowy NATO (NSN) nie jest włączony do polskiej bazy danych kodyfikacyjnych, która zawiera NSN nadane przez polskie biuro kodyfikacyjne (WCNJiK), a także NSN nadane przez zagraniczne biura kodyfikacyjne krajów uczestniczących w NCS, których Polska jest zarejestrowanym użytkownikiem. Na podstawie dostępnych informacji (według stanu na dzień 04.12.2023 r.) ustalono, że pod numerem NSN 6510015917740 się wyrób o nazwie ChitoGauze 31NX4YD. Natomiast wyrób mający frazę „ChitoGauze XRPRO” w nazwie (pełna nazwa ChitoGauzeXRPRO, IMPREGNATED WITH CHITOSAN, i znajduje się pod numerem NSN 6510016554227 i również posiada numer referencyjny 1090. Ponadto informuję, że wszelkie wątpliwości w odniesieniu do potwierdzenia spełnienia wymagań przez wykonawcę i oferowanych przez niego wyrobów należy kierować i ustalać ze stroną postępowania o udzielenie zamówienia tj. z zamawiającym. W świetle powyższego, zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie wykracza poza zakres kompetencji WCNJiK.”

- Pismo procesowe Neomed:

Dowód nr 1 i 2: potwierdzenie danych z ulotki przedłożonej w postępowaniu dla poz. 5 wystawione przez Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. wraz z tłumaczeniem – podpisane przez K.

Dowód nr 3 i 4: potwierdzenie dla osoby podpisującej dowód nr 1 wraz z tłumaczeniem: „OŚWIADCZENIE Dla wszystkich zainteresowanych Niniejszym my, Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. potwierdzamy, że K.X. jest naszym menedżerem ds. handlu zagranicznego [Foreign Trade Account manager] K.X. pracuje dla Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. od 16 sierpnia 2012 roku do chwili obecnej. Z poważaniem (-) [podpis A.Z.] Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. A.Z. (Główny Menedżer) [niebieski, prostokątny odcisk pieczęci o treści w języku trzecim oraz w języku angielskim:] Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd Data: 5 czerwca 2024 roku”

Dowód nr 5 i 6: oświadczenie Hangzhou Bever Medical Devices Co. Ltd. z dnia 28 maja 2024 r. wraz z tłumaczeniem: oświadczenie nie zawiera podpisu tylko pieczętki, w tłumaczeniu przysięgłym informacja o podpisie: „Temat: produkty o numerach REF:110010 i REF: 1101122

My, Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. niniejszym potwierdzamy jako producent, że nasza rurka nosowogardłowa o rozmiarze 7,5 mm, numer REF 110010 jest wykonana z miękkiego, elastycznego materiału PVC klasy medycznej i silikonowana (medyczny olej silikonowy jest używany podczas procesu produkcji końcówki rurki, aby końcówka była bardziej gładka).

[niebieski, prostokątny częściowy odcisk pieczęci o treści w języku trzecim oraz w języku angielskim:]

Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd

Dodatkowo produkt ten spełnia poniższe kryteria:

- Posiada ogranicznik pozycjonujący, który zapobiega całkowitemu wprowadzeniu rurki do nosogardzieli
- Ma anatomiczną krzywiznę nosogardzieli
- Jest przezroczysty
- Nie zawiera lateksu ani ftalanów
- Jest to produkt sterylny

[logo firmy BEVER MEDICAL zawierające elementy w języku trzecim]

HANGZHOU BEVER MEDICAL DEVICES CO., LTD

Budynek 2, nr 1-1, Houmuqiao, Yongle Village, Yuhang District, Hangzhou, 311121, Chiny

Tel: 86 571 8905 7992 Faks: 86 571 8905 7993 E-Mail: k.

- Posiada papierowo-foliowe opakowanie, które jest łatwe do otwarcia i pozwala na dowolne formowanie i ma wymiary poniżej 22 cm x 12 cm (21,2 cm x 9,9 cm)

Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd. niniejszym potwierdza, że firma Neomed Polska Sp. z o.o. w marcu 2024 r. otrzymała od nas kartę katalogową opartą na informacjach załączonych powyżej i stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszego oświadczenia.

[niebieski, prostokątny częściowy odcisk pieczęci o treści w języku trzecim oraz w języku angielskim:]

Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd

Rurka nosowo-gardłowa rozmiar 7,5 mm, REF 110122 nie jest wykonana z PVC klasy medycznej i silikonowana. Produkt jest wykonany w 100% z silikonu, który jest innym materiałem.

Załączniki:

Nr 1 - karta katalogowa dla Neomed Polska Sp. z o.o.

(-) [podpis A.Z.]

Z poważaniem,

Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd

[niebieski, prostokątny odcisk pieczęci o treści w języku trzecim oraz w języku angielskim:]

Hangzhou Bever Medical Devices Co., Ltd"

Dowód nr 7 i 8: oświadczenie Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd wraz z tłumaczeniem z dnia 29 maja 2024 r.: „List potwierdzający Temat: Rękawiczki nitrylowe z przedłużonym mankietem ZHPFN02 Do wszystkich zainteresowanych,

Niniejszym, my Zhonghong Puling Medical Products Co., Ltd., potwierdzamy, że nasze rękawiczki jednorazowe (Nr REF ZHPFN02), które dostarczamy do firmy Neomed, są niesterylne, nitrylowe, hipoalergiczne, bezlateksowe, bezpudrowe, z przedłużonym mankietem (mankiet o długości 12 cali~30,5 cm), w kolorze niebieskim.

Guilin HBM Health Protections Inc. jest spółką zależną Zhonghong Puling Medical Products Co., Ltd., a proces ujednolicania nazw produktów, numerów referencyjnych/katalogowych, parametrów itp. jest nadal w toku. W związku z tym na stronie internetowej, w broszurach i katalogach Guilin HBM Health Protections Inc. mogą wystąpić błędy.

Zhonghong Puling Medical Products Co., Ltd. jest producentem i ponosi wyłączną odpowiedzialność za produkt: Rękawiczki jednorazowe o nr referencyjnym ZHPFN02.

Potwierdzamy również, że przekazaliśmy spółce Neomed Polska Sp. z o.o. ulotkę/kartę katalogową załączoną do niniejszego pisma (Załącznik nr 1)

Lista załączników: #1 Ulotka dostarczona Neomed do celów przetargowych - marzec 2024 r

Z poważaniem,

Zhonghong Pulin Medical Products Co.,Ltd

[odcisk czerwonej okrągłej pieczęci zawierającej logo firmy oraz następującą treść w otoku:]

Zhonghong Pulin Medical Products Co, Ltd

T.Z.

(-) [podpis Tiny Zhao]

Data: 29 maja 2024 roku”

Dowód nr 9 i 10: karta katalogowa rurki nosowo-gardłowej SUMI złożona w ofercie Odwołującego i Przystępującego Resculine.

Dowód nr 11: katalog produktów marki SUMI – wydruk z oficjalnej strony internetowej producenta, <https://www.sumi.com.pl/>

Z dowodów 9-11 wynika, że karty katalogowe złożone przez Odwołującego i Przystępującego Resculine nie są oficjalnymi kartami katalogowymi.

- Pismo procesowe Odwołującego:

Dowód D.R.1

Zdjęcia potwierdzające grubość linii pisania markera Edding133 zaoferowanego przez wykonawcę Resculine: widoczne kreski grube, średnie, cieńsze.

Dowód D.R.2

Zestawienie porównawcze wyciągów z dokumentacji przetargowych Zamawiającego (OPZ) z 2023 r. (WOFiTM/12/23/PN) oraz 2024 r. (WOFiTM/17/24/PN) – wymaganie Rekomendacji CoTCCC, a także zaoferowanych obydwu postępowaniach opatrunków ChitoGauze XR PRO 1090.

Dowód D.1

Oświadczenie z dnia 11 czerwca 2024 r. Prezesa Zarządu Paramedyk sp. z o.o. Pana Jacka Deneka: „W dniu 28.05.2024, wraz z tłumaczem przysięgłym języka chińskiego — panem Piotrem Rogalskim (wpisany na listę tłumaczy przysięgłych Ministerstwa Sprawiedliwości pod numerem TP/5728/05), byliśmy na spotkaniu handlowym w fabryce firmy BEVER Medical (Hangzhou BEVER Medical Devices Co., Ltd. Building 2, No. 1-1 Houmuqiao, Yongle Village, Cangqi Street, Yuhang District, Hangzhou, 311121 China). Firma BEVER Medical jest producentem rurki nosowo-gardłowej PVC Nasopharyngeal Airway (numer REF 110010, rozmiar 7,5 mm), zaoferowanej przez firmę Neomed Polska Sp. z o.o. w rzeczowym postępowaniu ("Dostawa komponentów do Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMED" — znak postępowania: WOFiTM/17/2024/PN w zakresie Części 1-11. Na spotkaniu tym, ze strony BEVER Medical była obecna Pani T.H., która pełni w firmie BEVER Medical funkcję Sales Managera. Celem spotkania było poznanie oferty firmy BREVER w zakresie rurek nosowo-gardłowych ze szczególnym uwzględnieniem czy rurki nosowo-gardłowe wykonane z PVC (przezroczyste, o numerach katalogowych 110000 — 110013) są rurkami silikonowanymi. Na moje kilkukrotne pytanie czy rurka nosowo-gardłowa PVC Nasopharyngeal Airway (numer REF 110010, rozmiar 7:5 mm) — czyli ta sama rurka, która zaoferowała firma Neomed w rzeczowym postępowaniu jest rurką silikonowaną — pani T. Huang jednoznacznie odpowiadała, że ta rurka nie jest rurką silikonowaną i jedyne rurkami, które są silikonowane (de facto są wykonane z silikonu) są rurki zielone o numerach katalogowych 110113 — 110125 (co jednoznacznie wynika z katalogu firmy BEVER Medical). Podczas spotkania otrzymałem także kilka sztuk rurek nosowo-gardłowych przezroczystych (numer katalogowy 110010) oraz rurek zielonych (numer katalogowy 110122) które w dniu 07.06.2024 przekazałem do Instytutu Chemii Przemysłowej im. Prof. Ignacego Mościckiego (Sieć Badawcza Łukasiewicz) w celu przeprowadzenia badania analizy składu rurek nosowo-gardłowych firmy BEVER Medical, z naciskiem czy dane rurki nosowo-gardłowe są silikonowane w przypadku rurki przezroczystej o numerze REF: 110010. Wyniki badania otrzymałem w dniu dzisiejszym i załączam je do mojego oświadczenia jako załącznik nr 5. Z przeprowadzonych badań chemicznego składu wyrobu medycznego wynika jednoznacznie, że rurka nosowo-gardłowa firmy BREVER Medical (przezroczysta) o numerze REF: 110010 jest wykonana z plastyfikowanego polichlorku winylu i nie zawiera w swoim składzie silikonu a co za tym idzie nie jest rurką silikonowaną. Podczas spotkania w firmie BREVER Medical otrzymałem oryginalną kartę katalogową, otrzymaną także w dniu następnym tj. 29.05.2024 do pani K. Hixia (Sales Representative) w wiadomości mailowej, rurek nosowo-gardłowych produkowanych przez firmę BEVER. Z otrzymanych oryginalnych kart firmy BEVER Medical jednoznacznie wynika, że rurka o numerze katalogowym 110010 nie jest rurką silikonowaną i nigdzie w opisie tej rurki firma BEVER nie wspomina, że jest to rurka silikonowana. Reasumując — podczas spotkania w siedzibie firmy BREVER Medical, pani T.H. (Sales Manager) kilkukrotnie i jednoznacznie oświadczyła, że rurka nosowo-gardłowa o numerze referencyjnym 110010 nie jest rurką silikonowaną (jest to ta sama rurka, którą firma Neomed zaoferowała w rzeczowym postępowaniu). Całe spotkanie odbyłem w obecności tłumacza przysięgłego języka chińskiego pana Piotra R., który tłumaczył naszą rozmowę. Dane zawarte w powyższym oświadczeniu podałem zgodnie z prawdą i jestem świadomy

odpowiedzialności karnej (odpowiedzialność karna za składanie fałszywych zeznań, przewidzianej w art. 233 par. 6 w związku z par. 1, par. 1 a i par. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny) za złożenie fałszywego oświadczenia, co potwierdzam własnoręcznym podpisem.”

Dowód D.2.

Oświadczenie z dnia 11 czerwca 2024 r. tłumacza przysięgłego języka chińskiego — Pana Piotra R. nt. przebiegu spotkania handlowego w fabryce firmy BEVER Medical, w którym uczestniczył z Prezesem Zarządu Panem Jackiem Deneka w charakterze tłumacza: „*Ja, niżej podpisany P.T., tłumacz przysięgły języka chińskiego (wpisany na listę tłumaczy przysięgłych Ministerstwa Sprawiedliwości pod numerem TP/5728/05), potwierdzam, że uczestniczyłem w charakterze tłumacza języka chińskiego w dniu 28.05.2024 w spotkaniu handlowym w fabryce firmy BEVER Medical (Hangzhou BEVER Medical Devices Co., Ltd. Building 2, No. I-I Houmuqiao, Yongle Village, Cangqian Street, Yuhang District, Hangzhou, 311121 China). Na spotkaniu tym, ze strony BEVER Medical była obecna Pani T.H., która pełni w firmie BEVER Medical funkcje Sales Managera. Celem spotkania było poznanie oferty firmy BEVER w zakresie rurek nosowo-gardłowych ze szczególnym uwzględnieniem czy rurki nosowo-gardłowe wykonane z PVC (przeźroczyste, o numerach katalogowych 110000 — 110013) są rurkami silikonowanymi. Na kilkukrotne pytanie Pana Jacka Deneki, czy rurka nosowo-gardłowa PVC Nasopharyngeal Airway (numer REF 110010, rozmiar 7,5 mm), jest rurką silikonowaną — pani T.H. jednoznacznie odpowiadała, że ta rurka nie jest rurką silikonowaną i jedynymi rurkami, które są silikonowane są rurki zielone o numerach katalogowych 110113 — 110125 (co jednoznacznie wynika z katalogu firmy BEVER Medical który otrzymał Pan J.D. na spotkaniu). Podczas spotkania otrzymaliśmy także kilka sztuk rurek nosowo-gardłowych przeźroczystych (numer katalogowy 110010) oraz rurki zielone (numer katalogowy 110122). Dane zawarte w powyższym oświadczeniu podałem zgodnie z prawdą i jestem świadomy odpowiedzialności karnej (odpowiedzialność karna za składanie fałszywych zeznań, przewidzianej w art. 233 par. 6 w związku z par. 1, par. 1 a i par. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny) za złożenie fałszywego oświadczenia, co potwierdzam własnoręcznym podpisem.”*

Dowód D.3.

Potwierdzenie obecności Panów Jacka Deneka oraz Piotra R. w dniach 28-30.05.br. w hotelu Hilton Garden Inn District Hangzhou Zhejiang zlokalizowanym w pobliżu fabryki BEVER Medical z siedzibą w Building 2, No. 1-1 Houmuqiao Yongle Village, Cangqian Street, Yuhang District, Hangzhou

Dowód D.4

Skany wizytówek pracowników BEVER Medical otrzymane w trakcie spotkania w dniu 28.05.2024 r. — w tym Pani T.H. pracownika producenta BEVER Medical na stanowisku Sales Managera, o którym mowa w oświadczeniach Pana Deneka oraz R..

Dowód D.5.

Korespondencja email Pana Jacka Deneka z pracownikiem BEVER Medical — panią K.X. — dla potwierdzenia spotkania w dniu 28.05.2024. — wraz z tłumaczeniem na j. polski a także przekazania jako załącznika do wiadomości email aktualnego katalogu rurek producenta Bever Medical. Treść wiadomości: „*Nazywam się K.X. w Hangzhou Bever Medical. Moja menadżerka T. poprosiła mnie o podanie cen na rurkę nosowo-gardłową. Wiem, że masz z nią kontakt. Spójrz tu na nasze ceny: Rurka z przezroczystym kołnierzem PVC: \$.0,62; CE, ISO, FDA Rurka silikonowa: \$.70; uzyskane FDA, CE zostanie uzyskane do roku 2025 W załączeniu katalog do wglądu.”*

Dowód D.6.

Skan z katalogu rurek BEVER Medical otrzymanego w trakcie spotkania w siedzibie producenta — wraz z tłumaczeniem na j. polski – jak dowód nr 4 do odwołania.

Dowód D.7.

Zlecenie wykonania badań rurek nosowo gardłowych BEVER Medical z dnia 7 czerwca 2024 do Instytutu Chemii Przemysłowej im. Prof. Ignacego Mościckiego (Sieć Badawcza Łukasiewicz); „*Proszę o przeprowadzenie badań składu (analiza materiałowa) rurek nosowo-gardłowych firmy BEVER Medical (Hangzhou BEVER Medical Devices Co., Ltd.):*

- *rurka PVC Nasopharyngeal Airway — numer katalogowy REF: 110010 (rurka przeźroczysta)*

- *rurka Silicone Nasopharyngeal Airway — numer katalogowy REF: 110122 (rurka zielona)*

W szczególności proszę o przeprowadzenie analizy czy dane rurki nosowo-gardłowe są silikonowane w przypadku rurki przeźroczystej REF: 110010 lub silikonowe w przypadku rurki zielonej REF: 110122.”

Dowód D.8. i D.9

Sprawozdanie Instytutu Chemii Przemysłowej im. Prof. Ignacego Mościckiego (Sieć Badawcza Łukasiewicz) z dnia 11 czerwca 2024 r. z badania wyrobu:

- PRZEZROCZYSTEJ RURKI NOSOWO-GARDŁOWEJ: próbka: Przezroczysta rurka nosowo-gardłowej firmy B Medical (Hangzhou Bever Medical Devices co, Ltd) LOT 091410190, REF 110010, Dokument stwierdza, iż w badanej próbce (badanie zewnętrzne jak i wewnętrzne powierzchni rurki) występowanie wyłącznie pierwiastków takich jak PVC (polichlorek winylu) co oznacza, że w badanej próbce inne polimery poza wykrytym metodą FTIR plastyfikowanego polichlorku winylu (PVC) są nieobecne.

- próbka: Zielona rurka nosowo-gardłowa firmy Bever Medical (Hangzhou Bever Medical Devices co, Ltd) LOT 20230620, REF 110122: W wyniku analizy stwierdzono, że zielona rurka nosowo-gardłowa jest wykonana z polimetylosiloksanu.

Dowód D.10.

Oświadczenie producenta z dnia 11 czerwca 2024 r. zaoferowanych przez Neomed w postępowaniu rękawic ratowniczych wraz z tłumaczeniem na język polski otrzymane od Sinmed sp. z o.o.: „Do tych których może to dotyczyć. Pulin deklaruje, że rękawice w rozmiarze „L” są rozmiarem standardowym. Nie posiadają przedłużonego mankietu. Dodatkowo model produktu to ZHPFN02 o standardowej długości mankietu (9 cali). Xin Guo, Menadżer produktu.”

Dowód D.11.

Potwierdzenie otrzymania oświadczenia (statement) od importera rękawic tj. Sinmed sp. z o.o. oraz zgłoszenie rękawic nitylowych Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd. do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych jako dowód na to, iż firma Sinmed sp. z o.o. jest importermem produktu na rynek polski.

Dowód D.12.

Wydruk ze strony internetowej producenta zaoferowanych przez Neomed rękawic ratowniczych Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd. — wraz z tłumaczeniem na język polski: „Jednorazowe białe rękawice nitylowe, Nazwa produktu: Jednorazowe białe rękawice nitylowe Materiał:(kauczuk butadienowo-akrylonitrylowy) \ S \ M \ L \ XL \ XXL) Typ: Bezproszkowe Kolor: biały może zaspokoić różne potrzeby klientów.” 9'Długość mm: 240, 12'Długość mm: 300(dla wszystkich rozmiarów).

Dowód D.13.

Zestaw kart katalogowych dostępnych aktualnie na rynku rękawic ratunkowych różnych producentów w celu wykazania, że: - w przypadku rękawic o przedłużonym mankiecie taka informacja znajduje się wprost w karcie katalogowej lub na opakowaniu produktu, - producenci rękawic rozróżniają rękawice ze standardowymi i przedłużonymi długościami mankietów.

Dowód D.14.

Oświadczenie Sinmed sp. z o.o., że produkt - rękawiczki nitylowe bez pudrowe w rozmiarze L produkt model ZHPFN02 produkcji Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd. posiadają długość standardowa 9cali a mankiet rękawic nie jest przedłużony.: „Firma Sinmed jako importer rękawiczek nitylowych produkcji Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd., oświadcza na podstawie dokumentu producenta, że rękawiczki nitylowe bezpudrowe w rozmiarze L, które producent określa modelem: ZHPFN02, mają standardową długość mankietu. (Y'). Mankiet nie jest przedłużony.”

Dowód D.15.

Korespondencja Lidera Konsorcjum Odwołującego z dystrybutorem rękawic Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd - Kimesta d.o.o. Sermin 71 A 6000 Koper (SI): „1. Z jakiego materiału wykonano ten model rękawic # Ref ZHPFN02 firmy Zhonghong Pulin 2. Jaka jest długość tego modelu i wersji mankietu zwykły czy przedłużony?” odpowiedź: „Ten produkt ma standardową długość 240 mm we wszystkich rozmiarach. Dostępne rozmiary od S do XL.”

Zdjęcie rękawic model ZHPFN02 uzyskanych przez Odwołującego od Kimesta — rozmiar L, długość wynosi około 23cm bez rozciągania.

Zdjęcie rękawic z przedłużonym mankietem produkcji Abena Denmark (zaoferowanych przez Odwołującego), których długość wynosi około 28cm bez rozciągania.

Dowód D.16.

Wyciąg z raportu technicznego (data raportu: 23 Marzec 2021) wraz z tłumaczeniem na język polski wydanego przez firmę SATRA Technology tj. niezależną organizację badawczo-testującą z placówkami w Wielkiej Brytanii, Europie i

Chinach, która zajmuje się między innymi testowaniem i certyfikacją produktów i komponentów zgodnie z normami europejskimi i międzynarodowymi: „Temat: EN ISO 21420: 2020 test rozmiaru, zręczności i nieszkodliwości, EN ISO 374-2: 2019 wyciek powietrza i wyciek wody, EN ISO 374-5: 2016 wirusy na jednorazowych rękawicach nitrylowych bezpydrowych oznaczonych jako ZHPFN02, kolor: niebieski, rozmiar: XS(5-6), S(6-7), M(7-8), L(8-9), XL(9-10). (...), Próbki opisane jako jednorazowe, nitrylowe, bezpydrowe Rękawiczki oznaczone jako ZHPFN02, kolor: niebieski.” Rozmiar L (8-9) długość: 237, 235, 240 mm.

- Dowody na posiedzeniu Przystępujący Resculine:

1. wyciąg z umowy obligujący do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa (w jęz. angielskim);
2. odesłanie do postępowań dotyczących oferty Neomed w zakresie markera: postępowanie WOFiTM/67/2023/PN, w postępowaniu wymaganie dotyczące markera było tożsame jak w przedmiotowym postępowaniu. Neomed zaoferował marker TOMA symbol TO-091, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Z karty produktu wynika, że grubość linii pisania to ok. 5 mm. Z wydruku ze strony internetowej TOMA wynika, że marker TO-091 ma końcówkę ściętą 1-5 mm.
3. odesłanie do postępowań dotyczących oferty Boxmet w zakresie opatrunku: postępowanie WOFiTM/7/2022/PN. Zacytowany fragment załącznika nr 7 do SWZ po modyfikacji Str. 1 Procedura dotycząca badania próbki: „Opatrunek na rany penetracyjne klatki piersiowej: Zastosowanie: zaopatrzenie ran penetracyjnych (w tym postrzałowych) klatki piersiowej przez żołnierza przeszkolonego w zakresie udzielania pierwszej pomocy w ramach „samopomocy” lub „pomocy koleżeńskiej” SABA (...) według procedur medycyny pola walki TC3 (...) określonych w wytycznych komitetu CoTCCC. (...)” Oferta Boxmet Medical wybrana jako najkorzystniejsza. Zaoferowano: Opatrunek hemostatyczny Chitogauze XR PRO producenta TRICOL BIOMEDICAL.
4. odesłanie do postępowania dotyczącego oferty Boxmet w zakresie opatrunku i markera: formularz ofertowy Boxmet Medical w postępowaniu dla 24 Wojskowego Oddziału Gospodarczego znak zamówienia 2/2022. Postawiono wymaganie Rekomendacji CoTCCC dla opatrunku hemostatycznego. Zaoferowany Opatrunek hemostatyczny Chitogauze XR PRO producenta TRICOL BIOMEDICAL. Postawiono wymaganie dla markera grubości kreski od 3 – mm. Zaoferowany marker M860 producenta GRANIT.
5. korespondencja wraz z tłumaczeniem w sprawie opatrunku:
 - wiadomość z dnia 10 czerwca 2024 r. – zapytanie czy ChitoGauze XR PRO 1090 posiada rekomendację TCCC oraz czy numer tego produktu to NSN 6510-01-591-7740. Odpowiedź od H.W., Senior Enlisted Advisor Joint Trauma System: „Tego przedmiotu nie ma na naszej liście, ale numer NSN, który podałeś jest wymieniony jako ChitoGauze. Numery NSN mogą się zmieniać od czasu do czasu i nie zawsze są dokładne. Komisja ds. TCCC (CoTCCC) stale dokonuje przeglądu badań i najlepszych praktyk pod kątem umieszczenia ich na liście „zalecanych”. Opatrunki hemostatyczne to tylko jeden z działów, którym się obecnie przyglądamy.”
 - wiadomość z dnia 11 czerwca 2024 r. – zapytanie: „Czy masz na myśli, że produkt ChitoGauze XR PRO 1090 nie ma rekomendacji? A może cała grupa tego produktu jako „ChitoGauze” jest polecana przez TCCC? Wszyscy sprzedawcy w UE informują, że produkt ten jest rekomendowany przez Komitet, jednak nie znajdujemy dokładnego numeru NSN.” Odpowiedź od H.W., Senior Enlisted Advisor Joint Trauma System: „Prawdopodobnie forma zmieniła nazwę na XR ze względu na dodanie paska Xray do gazy. Podstawowy składnik opatrunku, którym jest chitozan, prawdopodobnie nie uległ zmianie. Właśnie tego najbardziej obawia się CoTCCC, jeśli chodzi o właściwości związane z agregacją płytek krwi. Krótko mówiąc, powiedziałbym, że przedmiot, na który patrzysz, spełnia zalecenia CoTCCC.”
6. korespondencja z producentem co do markera: wiadomość e-mail od K.Z. Key Account Manager edding Polska: „Co do rozmiaru – główna/klasyczna linia to 5mm, ale istnieje możliwość pisania cieńsza – dokładnie jak toma. Skan oświadczenia złożonego przez M.K. edding International GmbH: „edding International GmbH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (...) podtrzymuje, iż grubość linii pisania markera edding 133 wynosi 1-5 mm, jednak są to parametry wywodzące się z tzw. Możliwości technicznych końcówki. Marker edding 133 generuje linie pisania (przy „naturalnych uchwycie” markera) o szerokości 5 mm, o czym świadczą poniższe materiały.” Załączono dwa zdjęcia z ukazaniem grubości kreski mierzone 5 mm.
7. zestawienie dokumentów z innego postępowania (WOFiTM/7/2022/PN), którymi wykazywał Odwołujący, że opatrunek ChitoGauze XR PRO 1090 posiada rekomendację CoTCCC: dokumenty analogiczne jak przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępujące Resculine w obecnym postępowaniu.

Dowód z oględzin: (marker i opatrunek oferowane przez Boxmet, Resculine). Przystępujący Resculine okazał opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090 (opisany 3inx4ydf) z naklejką zawierającą nr NSN 6510-01-591-7740

(opakowanie pojedyncze, czarne, próżniowe). Zamawiający również okazał opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090, na opakowaniu nadrukowany nr NSN 6510-01-591-7740 (opakowanie pojedyncze, czerwone, próżniowe). Przystępujący Resculine okazał również marker TOMA (oferowany przez Odwołującego) oraz marker EDDING (oferowany przez Przystępującego Resculine). Oba markery ze ścięta końcówką. Uzyskana grubość kreski na papierze to ok. 5 mm, obrót markera pod innym kątem umożliwia wykonanie kreski cieńszych, przy czym marker TOMA umożliwia wykonanie kreski cieńszej niż marker EDDING.

- Dowody na posiedzeniu Przystępujący Neomed:

1. oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem (dotyczy dowodu 7 z pisma) na potwierdzenie, że osoba, która podpisała dowód jest pracownikiem: oświadczenie E.Z. (General Manager), że T.Z. jest menedżerem ds. handlu zagranicznego i jest pracownikiem Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd.

2. oświadczenie wraz z tłumaczeniem Bever Medical podpisane przez A.Z., o przekazaniu informacji Neomed z dnia 12 czerwca 2024 r. dotyczące postępowania WOFiTM/17/2024/PN, że *wszelkie informacje dotyczące produktów firmy Hangzhou Bever Medical Co. Ltd. oferowanych w postępowaniu przetargowym przez Neomed zostały przekazane wyłącznie naszemu partnerowi firmie Neomed. Hangzhou Bever Medical Co. Ltd. Informuje, iż nie bierze odpowiedzialności za informacje produktowe pozyskane z innego źródła, informacje te nie mają wiążącego charakteru.*

3. korespondencja mailowa z 5 czerwca 2024 r. z producentem dotycząca oferowanych rękawic o wysłaniu wkrótce próbek.

4. korespondencja mailowa z 7 czerwca 2024 r. - potwierdzenie wysłania rękawiczek i rurek: Sample list: 110010 Nasopharyngeal tube size 7.5 100%PVC from Bever Medical, siliconized, ZHPFN02 Gloves, blue from Zhonghong Pulin.

5. raport z badań dotyczący oferowanej rurki (laboratorium Jana Długosza w Częstochowie) – badanie zakończono 12 czerwca 2024 r.: analiza próbki rurki nosowo – gardłowej 110010 pod kątem jakościowym zawartości silikonu. Analiza wewnętrznej i zewnętrznej strony próbki nie wykazała zawartości silikonu na powierzchniach. Analiza zakończenia próbki wykazała obecność silikonu w próbce.

6. raport z badań jw. na okoliczność badania próbki Odwołującego i Resculine: Analiza wewnętrznej i zewnętrznej strony próbki 41-7500 nie wykazała zawartości silikonu na powierzchniach. Analiza zakończenia próbki nie wykazała obecności silikonu w próbce.

7. korespondencja mailowa z producentem Bever Medical na okoliczność numeru LOT rurki: wiadomość e-mail od K.X.: *„(...) - numer REF 110010, Numer partii 091410190: Nie znaleźliśmy żadnych odpowiednich zapisów od stycznia 2022 r. do chwili obecnej dla tej partii o numerze 091410190. – numer REF 110122, Numer LOT 20230620. Potwierdzamy, że jest to silikonowa rurka nosowo – gardłowa firmy Bever, a nie rurka nosowo – gardłowa z PCV.”*

8. korespondencja mailowa z producentem rękawic wraz z 2 oświadczeniami na okoliczność zgodności z wymaganiami Zamawiającego: - oświadczenie z 24 czerwca 2024 r.: *„(...) my Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd., po ponownej weryfikacji potwierdzamy, że dostarczamy Rękawice jednorazowe, niesterylne, nitrylowe, hipoalergiczne, bezlateksowe (lateks free), bezpudrowe, z przedłużonym mankietem (długość mankieta 12 cali/ 30,5 cm), kolor niebieski, rozmiar L do Neomed z REF#ZHPFN02. Rękawice jednorazowe, niesterylne, nitrylowe, hipoalergiczne, bezlateksowe, bezpudrowe, mankiety zwykłej długości, kolor niebieski, rozmiar L są dostarczane do Neomed z numerami REF#NBSNG1-L i REF#NBSNG2-L”* podpisane przez T.Z.. - oświadczenie z 24 czerwca 2024 r.: *„(...) my Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd., potwierdzamy, że nasze rękawiczki jednorazowe (REF#ZHPFN02) są, niesterylne nitrylowe, hipoalergiczne, lateksowe, bezpudrowe, z przedłużonym mankietem (mankiet o długości 12 cali/ 30,5 cm), w kolorze niebieskim, które dostarczamy do Neomed. Informacje o długości mankieta są podane w numerze partii (LOT) za pomocą dodatkowych liter „EX”. Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd. Jest producentem i ponosi wyłączną odpowiedzialność za produkt: Rękawice jednorazowe REF#ZHPFN02.”* Podpisane przez T.Z..

9. zdjęcia oferowanych przez Neomed rękawic z krótkim mankietem na okoliczność wymiaru i wyglądu rękawic: opakowanie NeoGlov REF NBSNG2-L, rękawica poza opakowaniem 22 cm.

10. zdjęcia oferowanego asortymentu - rękawic z przedłużonym mankietem, SAMPLE, REF ZHPFN02, rękawica poza opakowaniem 30 cm.

11. SWZ z innego postępowania na okoliczność wymogu złożenia kart katalogowych opracowanych przez producenta - rozdz. 8 ust. 1 pkt 6: postępowanie WOFiTM/22/2024/PN, W SWZ postanowienie, że: *„Wymagane są karty katalogowe opracowane / zatwierdzone przez producenta poszczególnych komponentów”* oraz *„Karty techniczne / certyfikaty wystawione przez producenta potwierdzające spełnienie wszystkich wymagań w zakresie opakowania.”*

12. wydruki z czynności podjętych przez Zamawiającego w innym postępowaniu, gdzie Neomed zaoferował analogiczny asortyment (rękawice i rurkę) a oferta nie została odrzucona: postępowanie WOFiTM/12/2023/PN, zaoferowana rurka nosowo – gardłowa Bever Medical oraz rękawice Zhonghong Pulin Medical.

Zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy pzp przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć: „środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.”

Artykuł 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.”

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (...) 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”

Artykuł 18 ust. 1 – 3 ustawy pzp stanowi: „1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. 2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.”

Przedmiot sporu w zakresie zarzutów głównych odwołania sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy oferty Przystępującego Resculine oraz Przystępującego Neomed powinny podlegać odrzuceniu w zakresie Części 1-11 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp (w tym co do oferty Przystępującego Neomed na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp) w świetle dokumentacji postępowania, informacji podanych przez Przystępujących w ofercie wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi oraz złożonych wyjaśnień. Analiza dokumentacji postępowania oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzuty główne odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępnie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ilekcroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Zaznaczenia wymaga, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Zarzut względem oferty Resculine (poz. 1 opatrunek hemostatyczny) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Zarzut nie potwierdził się.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że zaoferowany przez Przystępującego opatrunek hemostatyczny

ChitoGauze XR PRO 1090, producenta: Tricol Biomedical INC posiada nr NSN 6510-01-655-4227, czyli inny niż podany Przystępujący w formularzu cenowym (NSN: 6510-01-591-7740). Numeru NSN, który zdaniem Odwołującego jest właściwy nie ma w rekomendacji TCCC - a zatem treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia zaś oferta winna podlegać odrzuceniu. Opatrunek ChitoGauze rekomendowany przez komitet TCCC ma numer NSN: 6510-01-591-7740 jednak wykonawca zaoferował inny produkt - „Opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090”. Odwołujący argumentował, że pod numerem NSN wskazanym w ofercie znajduje się produkt o nazwie handlowej Chitogauze 3inx4yd. Zdaniem Izby w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego twierdzenia Odwołującego są chybione. Przedmiotowe środki dowodowe złożone w postępowaniu jak również dowody przedstawione w postępowaniu odwoławczym przez Przystępującego Resculine są spójne i jednoznacznie potwierdzają, że zaoferowany opatrunek z poz. 1 spełnia wymóg rekomendacji TCCC.

Odwołujący celem wykazania zasadności twierdzeń co do tego zarzutu przedłożył wraz z odwołaniem dowody – wydruki z bazy NSN. Zdaniem Izby analiza tych dowodów prowadzi do odmiennych wniosków od prezentowanych przez Odwołującego. Wydruk z bazy NSN dla nr 6510-01-655-4227 wraz z tłumaczeniem wskazuje na bandaż, gazę impregnowaną. Jednocześnie podany jest numer 1UXC2, Numer referencyjny1090, a także GCHITOGAUZE XR PRO IMPREGNOWANA CHITOSANEM, 50SPisano także cechy: „*GHEMCON CHITOGAUZE XR PRO, 3 CALE X 4 JARDY; JEST TO ZŁOŻONY HEMOSTATYCZNY Opatrunek z gazy impregnowany chitozanem DO ZEWNĘTRZNYM CZASOWEJ KONTROLI CIĘŻKIEGO KRWAWIENIA Z RANY; BEZ SUBSTANCJI PROKRZEPLIWIEM HEMCON CHITOGAUZE PRO MOŻE POZOSTAĆ NA MIEJSCU DO 48 GODZIN; OPATRUNEK POWINIE ŁATWO SCAĞANY Z RANY; 50 SZTUK W PUDEŁKU*” wynika z powyższego numer dotyczy produktu pakowanego po 50 sztuk w pudełku. Zamawiający wymagał natomiast zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia: „g) Opatrunek złożony w formie „Z” w opakowaniu. h) Opakowanie wodoodporne, łatwe do otwierania (posiadające nacięcia ułatwiające otwieranie). Preferowane jest opakowanie podciśnieniowe.” Zgodnie z oświadczeniem producenta dotyczącym oferowanego opatrunku złożonym przez Przystępującego Resculine w postępowaniu jako przedmiotowy środek dowodowy: „7. Opatrunek składany w formie „Z” w opakowaniu. 8. Opakowanie wodoodporne (foliowe), łatwe do otwarcia (z nacięciami ułatwiającymi otwieranie). Opakowanie próżniowe.” Zarówno wymóg Zamawiającego jak i zaoferowany produkt nie dotyczą opakowania 50 sztuk w pudełku a opakowań pojedynczych pakowanych próżniowo. Taki rodzaj opakowania opatrunku opisany został w dowodzie nr 2 załączonym do odwołania: Wydruk z bazy NSN dla nr 6510-01-591-7740 wraz z tłumaczeniem, gdzie wskazano cechy produktu opatrunku hemostatycznego (materiały opatrunkowe): „3 CALE X 4 JARDY; SKŁADANE W Z; OPAKOWANIE PRÓŻNIOWE” jednocześnie dla tego numeru NSN został wskazany produkt o numerze 1UXC2 1090 CHITOGAUZE, czyli numer odnoszący się do Chitogauze XR PRO (1090) Dodatkowo „NAZWA PRZYPISANA PRZEZ AGENCJĘ KONTROLOWĄ CHITOGAUZE 3 cale x 4 jarzy” czym zdaniem Izby „3IN X 4YD” odnosi się do wymiarów produktu i nie jest to, jak twierdził Odwołujący odniesienie do jednego konkretnego produktu - Chitogauze 3inx4yd. W postępowaniu Zamawiający zwrócił się do Przystępującego Resculine o wyjaśnienie jakie są wymiary oferowanego opatrunku, a Przystępujący wskazał, że: „Wymiar opatrunku to 3 in (cali) x 4 yds (jardów), co w mierze europejskiej wynosi 7,5 cm x 3,7 m.” Podobne wnioski wynikają z dowodów załączonych przez Przystępującego Resculine do pisma procesowego: źródło: <https://nationalstocknumber.org/nsn/6510-01-591-7740> numer ten dotyczy opatrunku hemostatycznego Chitogauza 3 cale x 4 jarzy pokrytego chitozanem, „złożony w kształcie Z; woreczek zamykany próżniowo”. Natomiast dowód: Źródło: <https://nationalstocknumber.org/nsn/6510-01-655-4227>, na który wskazywał Odwołujący to impregnowany bandaż z gazy. Prawidłowość numeru NSN Izba ustaliła także na podstawie dowodu z oględzin produktu Chitogauze XR PRO (opisany 3inx4ydf), okazanego zarówno przez Przystępującego Resculine jak i Zamawiającego, przy czym nr NSN 6510-01-591-7740 w dowodzie okazanym przez Zamawiającego nie był naklejony na produkt a został nadrukowany bezpośrednio na opakowaniu próżniowym. W konsekwencji już powyższe dokumenty i ustalenia w zestawieniu z przedmiotowymi środkami dowodowymi i wyjaśnieniami Wykonawcy wskazują, że nr NSN 6510-01-591-7740 został podany w formularzu cenowym prawidłowo dla produktu Chitogauze XR PRO 1090 co oznacza, że produkt posiada rekomendację TCCC.

Odnosząc się do dokumentów składanych przez Przystępującego Resculine, Izba podzieliła wnioski wyprowadzane z ich treści przez Przystępującego jak i argumentację zaprezentowaną w piśmie procesowym, która zdaniem Izby jest logiczna i kompletna. Przystępujący złożył w postępowaniu oświadczenie producenta, że produkt Chitogauze XR PRO 1090 posiada rekomendację CoTCCC. Dodatkowo ze złożonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych

(Certyfikat NSAI, Deklaracja zgodności WE) wynika, że zostały one wystawione dla rodziny produktów ChitoGauze – „opatrunek na rany z chitosanem”, w tym dla ChitoGauze XR PRO. Z dokumentacji zdjęciowej przedstawionej w piśmie procesowym wynika, że producent Tricol Biomedical INC umieszcza na każdym z opakowań opatrunku hemostatycznego „ChitoGauze@”, także ChitoGazue@ XR PRO 1090, znak towarowy: „ChitoGauze@”. Z fragmentu ze strony Komitetu Tactical Combat Casualty Care z tłumaczeniem: <https://tccc.org.ua/en/guide/cuf-hemorrhage> wynika, że dla uzyskania rekomendacji CoTCCC w przypadku opatrunków hemostatycznych istotne są właściwości produktu w tamowaniu krwotoku. Dla produktu oferowanego przez Przystępującego właściwości takie zapewnia chitozan, który został również wymieniony w cechach produktu w wydruku z bazy NSN dla nr 6510-01-591-7740. Przystępujący przedstawił dodatkowo wydruki z wybranych stron internetowych - różnych krajów - na których produkt ChitoGauze@ XR PRO 1090 opisuje się jako rekomendowany przez CoTCCC z przywołaniem numeru NSN 6510-01-591-7740 jakim operował w ofercie Przystępujący. Jak wynika z dowodu nr 7 złożonego przez Resculine na posiedzeniu – również Odwołujący oferując w innym postępowaniu opatrunek ChitoGauze XR PRO 1090 powoływał się na rekomendację CoTCCC. Co więcej, Przystępujący złożył na posiedzeniu dowód dotyczący korespondencji mailowej prowadzonej poprzez oficjalny kontakt do CoTCCC, z której wynikają podobne wnioski jak przedstawił Przystępujący w piśmie procesowym, że dla uzyskania rekomendacji TCCC istotne są właściwości produktu – dla opatrunku hemostatycznego – właściwości tamujące krwawienie. Dla rodziny produktów ChitoGauze jest to chitozan, który jak wynika z poprzednio przywołanych dokumentów znajduje się w produkcie oferowanym przez Przystępującego Resculine – ChitoGazue XR PRO 1090. W.J., Senior Enlisted Advisor Joint Trauma System wskazał w przekazanych Przystępującemu wiadomościach, że: „Numery NSN mogą się zmieniać od czasu do czasu i nie zawsze są dokładne.” oraz że: „Prawdopodobnie forma zmieniła nazwę na XR ze względu na dodanie paska Xray do gazy. Podstawowy składnik opatrunku, którym jest chitozan, prawdopodobnie nie uległ zmianie. Właśnie tego najbardziej obawia się CoTCCC, jeśli chodzi o właściwości związane z agregacją płytek krwi. Krótko mówiąc, powiedziałbym, że przedmiot, na który patrzysz, spełnia zalecenia CoTCCC.” Przystępujący uzyskał potwierdzenie, że jeśli oferowany opatrunek hemostatyczny posiada chitozan, jako podstawowy składnik produktu to produkt posiada rekomendację CoTCCC. Jak wynika z Deklaracji i Certyfikatów (przedmiotowe środki dowodowe), produkt ChitoGauze XR PRO 1090 zawiera chitozan, a tym samym także wymaganą przez Zamawiającego w postępowaniu rekomendację CoTCCC (zgodnie z wytycznymi CoTCCC „Opatrunki/wyroby hemostatyczne (...) Nazwa produktu/handlowa ChitoGauzeOpatrunek, hemostatyczny 144" długości, 3" szerokości, pokryty chitosanem NSN 6510-01-591-7740”).

Izba uznała dowody dotyczące innych postępowań, w których wymagano rekomendacji CoTCCC i oferowano produkt ChitoGazue XR PRO 1090 oraz argumentację Stron i Uczestników w tym zakresie jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Izba rozpoznaje zarzuty odwołania w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bazując na ustaleniach faktycznych wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz mając na względzie rozkład ciężaru dowodu. Zaznaczenia wymaga, że orzeczenia Izby nie wiążą erga omnes i zapadają w konkretnym stanie faktycznym w oparciu o zebrany w danej sprawie materiał dowodowy. Izba uznała również za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia dowód: kopia pisma Wojskowego Centrum Normalizacji Jakości i Kodyfikacji z dnia 4 grudnia 2023 r. do Resculine, w którym WCNJiK stwierdziło, że: „nie jest instytucją właściwą do kontaktów z CoTCCC w sprawie statusu rekomendacji dla określonego wyrobu medycznego” a „zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie wykracza poza zakres kompetencji WCNJiK.”

Mając na względzie powyższe, zarzut dotyczący braku posiadania rekomendacji CoTCCC przez opatrunek hemostatyczny z poz. 1 formularza cenowego oferowany przez Przystępującego Resculine Izba uznała za niezastługujący na uwzględnienie.

Zarzut względem oferty Resculine (poz. 9 marker permanentny) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący w zakresie powyższego zarzutu podnosił, że marker czarny Edding 133, producenta Edding International GmbH nie spełnia wymogu wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia: „Grubość kreski: od 3 mm do 8 mm.” Odwołujący argumentował, że wymagana w SWZ grubość kreski nie mogła być mniejsza niż 3 mm, a przedmiotowe środki dowodowe zaoferowanego markera, wyjaśnienia Wykonawcy oraz oświadczenie producenta wskazują na niezgodność z tym wymogiem, gdyż podają grubość kreski w przedziale 1-5 mm. Zdaniem Izby Odwołujący dokonał jednak nadinterpretacji opisu przedmiotu zamówienia co do grubości kreski markera.

Na wstępie, Izba zauważa, że stwierdzenie w OPZ: „Grubość kreski: od 3 mm do 8 mm.” nie precyzuje a w szczególności nie wyklucza markerów, które oprócz grubości kreski mieszczącej się w ww. przedziale umożliwiają też wykonanie kreski cieńszej. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie wskazał, że marker nie może wykonywać kreski mniejszej niż 3 mm. Nie został podany minimalny czy maksymalny zakres, którego grubość kreski markera nie może przekraczać. Literalna wykładania tego wymagania wskazuje, że marker powinien umożliwiać wykonanie kreski o grubości w przedziale 3 do 8 mm, czyli jak argumentował Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: 3 lub 4 lub 5 lub 6 lub 7 lub 8 mm. Nie ulega więc wątpliwości, że marker o grubości kreski 1-5 mm mieści się w tym przedziale, ponieważ umożliwia wykonanie kreski 3 lub 4 lub 5 mm.

Dalej podnieść należy, że zarówno dowód z oględzin jak i dowód złożony przez Przystępującego Resculine (dowód nr 6: korespondencja z producentem co do markera) na posiedzeniu wykazały, że zaoficerowanym markerem z uwagi na ściętą końcówkę w normalnym chwycie wykonuje się kreskę grubości ok. 5 mm (jak wskazuje producent jest to klasyczna linia), natomiast dopiero przekręcenie markera pod innym kątem umożliwia wykonanie kreski cieńszej, podobnie jak okazanym markerem Toma oferowanym przez Odwołującego.

W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba stwierdziła, podobnie jak w przypadku zarzutu dot. poz. 1, że dowody dotyczące innych postępowań są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia w konkretnym stanie faktycznym, podobnie jak dokumentacja zdjęciowa przedstawiająca wykonane linie na okoliczność możliwych grubości kreski z uwagi na brak możliwości ustalenia jakim markerem, w jaki sposób te linie zostały wykonane. Ponadto, wykazywane zdjęciami okoliczności zostały wykazane dowodem z oględzin na rozprawie.

Zarzuty względem oferty Neomed (poz. 5 rurka nosowo – gardłowa) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp.

Zarzuty nie potwierdziły się.

W odniesieniu do tych zarzutów Odwołujący podnosił, że na potwierdzenie wymagań Zamawiającego Przystępujący Neomed złożył kartę katalogową niewiadomego pochodzenia, która poza wklejonym w charakterze obrazu logo producenta nie zawiera żadnej identyfikacji autora. Ponadto, Odwołujący powołując się w odwołaniu na oryginalną kartę katalogową producenta podnosił, że wbrew informacjom przekazanym przez Przystępującego Neomed zaoficerowana rurka producenta Hangzhou Bever Medical Devices Co. Ref 110010 nie jest silikonowana. W piśmie procesowym Odwołujący powołał dalsze dowody na potwierdzenie tej okoliczności. Jednocześnie zdaniem Odwołującego działanie Przystępującego Neomed (samodzielne uzupełnienie wymaganej cechy rurki w celu dostosowania przedmiotu oferty do wymagań Zamawiającego) wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk. Przystępujący Neomed wraz z pismem procesowym oraz na posiedzeniu złożył dowody na okoliczność spełniania przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego. Izba dała wiarę dowodom przedłożonym przez Neomed. Zdaniem Izby materiał dowodowy przedstawiony przez Odwołującego w opozycji do dowodów Przystępującego Neomed nie wykazał jednoznacznie, aby Przystępujący zaoficerował rurkę nosowo – gardłową niesilikonowaną. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy niezgodność treści oferty z wymaganiami zamawiającego miałaby charakter niewątpliwy, co zdaniem Izby nie zostało przez Odwołującego wykazane.

Na wstępie podkreślić należy, że Izba podzieliła stanowisko Przystępującego Neomed, że Zamawiający nie wymagał w postępowaniu, aby składane jako przedmiotowe środki dowodowe karty katalogowe pochodziły bezpośrednio od producenta. Zgodnie z postanowieniami SWZ Zamawiający wymagał: *„karty katalogowe potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w OPZ a także wskazanie modelu i producenta asortymentu.”* W ocenie Izby, jeśli Zamawiający oczekiwałby kart katalogowych ze specyfikacją produktu wystawionych przez producenta to wymaganie takie znalazłoby odzwierciedlenie w treści SWZ, podobnie jak w SWZ złożonym przez Przystępującego Neomed jako dowód na posiedzeniu (dowód nr 11). Jednocześnie jak wynika z dowodów 9-11 również Przystępujący Resculine i Odwołujący złożyli w postępowaniu karty katalogowe w zakresie poz. 5 formularza cenowego nie pochodzące bezpośrednio od producenta. Twierdzenia Odwołującego w zakresie kwestii formalnych kart katalogowych złożonych przez Przystępującego Neomed Izba uznała za chybione.

Dalej wskazania wymaga, że bezsporne było w sprawie, że Zamawiający wymagał w poz. 5 rurek nosowo – gardłowych silikonowanych. Przystępujący Neomed zaoficerował rurkę producenta Hangzhou Bever Medical Devices Co. Ref. 110010, która jak wynika z karty katalogowej złożonej w postępowaniu jest silikonowana. Argumentując brak spełnienia tej cechy przez produkt zaoficerowany przez Przystępującego Neomed Odwołujący powołał się na oryginalną kartę katalogową producenta (dowód nr 4 do odwołania) wskazując, że rurka, którą powinien zaoficerować Przystępujący to rurka o nr REF 110022. Z dowodu wynika, że rurka o nr 110010 jest wykonana z PVC, typu kołnierzewego, natomiast brak jest informacji, czy jest to rurka silikonowana. Rurka o nr ref 110022, na którą wskazywał Odwołujący jako spełniającą wymagania Zamawiającego to zgodnie z dowodem „silikonowy przewód oddechowy typu trąbkowego”, przy czym słusznie podnosił

Przystępujący Neomed, że Zamawiający oczekiwał rurek wykonanych z miękkiego PVC silikonowanych a nie wykonanych z silikonu.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez Odwołującego wraz z pismem procesowym podkreślić należy, że także te dowody nie przedstawiają w sposób niewątpliwy, że zaoferowane przez Przystępującego Neomed rurki z poz. 5 formularza cenowego nie są silikonowane. Co do oświadczenia z dnia 11 czerwca 2024 r. Prezesa Zarządu Paramedyk sp. z o.o. Pana Jacka Deneka informującego o spotkaniu w fabryce firmy BEVER Medical (Hangzhou BEVER Medical Devices Co., Ltd. Izba zauważa, że nie jest znana dokładna treść pytań zadawanych przez Prezesa Paramedyk oraz czy zostały one odpowiednio zrozumiane przez przedstawiciela Bever Medical. Zdaniem Izby ma to istotne znaczenie w kontekście odpowiedzi przedstawiciela producenta jaka została przytoczona w oświadczeniu, że jedyne rurki silikonowane, a właściwie silikonowe to rurki zielone o numerach katalogowych 110113 — 110125. (dowód D.1 do pisma procesowego Odwołującego), a w przypadku oświadczenia tłumacza: „*pani T.H. jednoznacznie odpowiadała, że ta rurka nie jest rurką silikonowaną i jedynymi rurkami, które są silikonowane są rurki zielone o numerach katalogowych 110113 — 110125*” (dowód D.2 do pisma procesowego Odwołującego). Z oświadczeń tych wynika, że pytanie mogło zostać zrozumiane, jako pytanie o rurki silikonowe. Nie dołączono oświadczenia przedstawiciela Bever Medical w tym zakresie. Dowód nie jest zatem jednoznaczny i pełny, a tym samym nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że oferowane przez Przystępującego Neomed rurki nie spełniają wymagań Zamawiającego. Jednocześnie Przystępujący Neomed złożył na posiedzeniu dowód w opozycji do ww. dowodu Odwołującego (dowód nr 2) oświadczenie wraz z tłumaczeniem Bever Medical podpisane przez A.Z., o przekazaniu informacji Neomed z dnia 12 czerwca 2024 r. dotyczące postępowania WOFiTm/17/2024/PN, że: *wszelkie informacje dotyczące produktów firmy Hangzhou Bever Medical Co. Ltd. oferowanych w postępowaniu przetargowym przez Neomed zostały przekazane wyłącznie naszemu partnerowi firmie Neomed. Hangzhou Bever Medical Co. Ltd. Informuje, iż nie bierze odpowiedzialności za informacje produktowe pozyskane z innego źródła, informacje te nie mają wiążącego charakteru.* Przystępujący Neomed nie kwestionował przy tym, że wyżej wskazane spotkanie miało miejsce, stąd dowody D.3 do D.5 do pisma procesowego Odwołującego Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Dodatkowo dowód D.6 to karta katalogowa tożsama z załączoną do odwołania, gdzie brak jest informacji czy rurka o nr ref 110010 jest silikonowana. Co do dowodu D.7 i D.8 to dowody przedstawiają badania przeprowadzone na zlecenie Odwołującego bezpośrednio zainteresowanego uzyskaniem zamówienia. Badania nie zostały przeprowadzone przez niezależnego biegłego powołanego w postępowaniu odwoławczym, a wniosek dowodowy w tym zakresie nie został również przez Odwołującego złożony. Przystępujący Neomed także złożył dowód: raport z badań dotyczący oferowanej rurki (dowód nr 5 złożony na posiedzeniu), z którego wynika, że analiza wewnętrznej i zewnętrznej strony próbki 110010 nie wykazała zawartości silikonu na powierzchniach. Analiza zakończenia próbki wykazała obecność silikonu w próbce. Natomiast z dowodu D.8 Odwołującego wynika, że badanie zewnętrzne jak i wewnętrzne powierzchni rurki nie wykazało zawartości silikonu. Dowody są zbieżne co do braku występowania silikonu na wewnętrznej i zewnętrznej części próbki. Natomiast z dowodu Odwołującego nie wynika, że dokonano badania także zakończenia rurki, a Zamawiający nie opisał w dokumentacji zamówienia czy cała rurka ma być silikonowana. Dodatkowo dowodem nr 7 złożonym na posiedzeniu Przystępujący Neomed podał w wątpliwość czy rurka, która podlegała badaniu na zlecenie Odwołującego pochodziła od Bever Medical (7. korespondencja mailowa z producentem Bever Medical na okoliczność numeru LOT rurki: wiadomość e-mail od K.X.; (...) - numer REF 110010, Numer partii 091410190: *Nie znaleźliśmy żadnych odpowiednich zapisów od stycznia 2022 r. do chwili obecnej dla tej partii o numerze 091410190.*) Stąd dowód Odwołującego nie podważa skutecznie informacji przekazanych przez Przystępującego Neomed w karcie katalogowej. Dowód D.9 do pisma procesowego Odwołującego dotyczy rurki zielonej o kodzie 110122 wykonanej z silikonu, która nie była oferowana przez Przystępującego, a więc dowód jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Dowody złożone przez Przystępującego Neomed pochodzą bezpośrednio od producenta i dotyczą przedmiotowego postępowania dlatego też Izba stwierdziła, że Przystępujący zaoferował w postępowaniu w poz. 5 rurkę silikonowaną zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego. Dowód nr 1 i 2 załączony do pisma Neomed stanowi potwierdzenie danych z karty katalogowej (w tym informacji, że rurka jest silikonowana) złożonej w postępowaniu podpisanej przez K.X. menedżera ds. handlu zagranicznego Bever Medical (dowód nr 3 i 4 do pisma Neomed). Z oświadczenia producenta (dowód nr 5 i 6 do pisma Neomed) wynika, że: *„rurka nosowo-gardłowa o rozmiarze 7,5 mm, numer REF 110010 jest wykonana z miękkiego, elastycznego materiału PVC klasy medycznej i silikonowana (medyczny olej silikonowy jest używany podczas procesu produkcji końcówki rurki, aby końcówka była bardziej gładka).”* Jednocześnie producent wskazał, że: *„Rurka nosowo-gardłowa rozmiar 7,5 mm, REF 110122 nie jest wykonana z PVC klasy medycznej i silikonowana. Produkt jest wykonany w 100% z silikonu, który jest innym materiałem.”* Dowód przekazany Izbie w oryginale nie zawiera podpisu, natomiast stwierdzenie o podpisie przez A.Z. znajduje się w tłumaczeniu przysięgłym.

Podobnie jak w zakresie pozostałych zarzutów dowody pochodzące z innych postępowania (jak dowód nr 12 złożony

przez Przystępującego Neomed na posiedzeniu) Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Konkludując Izba na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznała, że Odwołujący nie udowodnił stawianych tez o niezgodności rurki oferowanej w poz. 5 formularza cenowego przez Przystępującego Neomed z wymaganiami Zamawiającego, dlatego też zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp należało oddalić. W konsekwencji Izba oddaliła również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, który opierał się na okolicznościach faktycznych podniesionych przez Odwołującego na poparcie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty Neomed z wymaganiami Zamawiającego, a które nie potwierdziły się.

Zarzuty względem oferty Neomed (poz. 8 rękawice ratownicze) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp.

Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Co do tych zarzutów Odwołujący podnosił, że zaoferowane przez Przystępującego Neomed rękawice w poz. 8 formularza cenowego, model ZHPFN02 produkcji Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd. to rękawice c standardowej długości mankietu, nie spełniające wymogu przedłużonego mankietu. Odwołujący wskazywał, że dane z karty katalogowej przedłożonej przez Przystępującego Neomed w postępowaniu w zakresie przedłużonego mankietu nie odpowiadają rzeczywistym parametrom wyrobu. Podobnie jak w przypadku zarzutu dotyczącego poz. 5 Odwołujący podnosił, że karta katalogowa nie została podpisana i nie pochodzi od producenta i w tym zakresie zdaniem Odwołującego zachodzą podstawy odrzucenia oferty z powodu złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji co do informacji zawartych w treści oferty w odniesieniu do informacji zawartych w treści karty katalogowej jaką złożono wraz z ofertą - na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 2 uznk. Zdaniem Izby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał w sposób niewątpliwy podnoszonej przez Odwołującego niezgodności długości mankietu rękawic oferowanych przez Przystępującego Neomed z wymaganiami Zamawiającego.

Na wstępie wskazania wymaga, że twierdzenia dotyczące formy karty katalogowej są chybione w świetle wymagań dokumentacji postępowania i w tym zakresie Izba powołuje się na uzasadnienie jak dla zarzutu dotyczącego poz. 5 formularza cenowego.

Odnosząc się do dowodów to Odwołujący powołał się na dane zawarte na stronie internetowej Guilin HBM Health Protections Inc.– (dowód nr 6 załączony do odwołania). Zgodnie z informacjami podanymi na stronie model rękawic ZHPFN02 ma standardową długość mankietu 9 cali – 240 mm. Zaznaczenia przy tym wymaga, że Zamawiający nie wskazał w SWZ wymaganej długości mankietu, a jedynie, że ma to być mankiet przedłużony. Mając jednak na względzie dowody złożone przez Odwołującego i Przystępującego Neomed Izba stwierdziła, że długości mankietu 240 mm nie można uznać za mankiet przedłużony, a krótki. W opozycji do dowodu nr 6 Przystępujący Neomed złożył wraz z pismem procesowym dowód nr 7 i 8 oświadczenie Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd wraz z tłumaczeniem przysięgłym z dnia 29 maja 2024 r.: „*potwierdzamy, że nasze rękawiczki jednorazowe (Nr REF ZHPFN02), które dostarczamy do firmy Neomed, są niesterylne, nitylowe, hipoalergiczne, bezlateksowe, bezpydrowe, z przedłużonym mankietem (mankiet o długości 12 cali~30,5 cm), w kolorze niebieskim. Guilin HBM Health Protections Inc. jest spółką zależną Zhonghong Puling Medical Products Co., Ltd., a proces ujednolicania nazw produktów, numerów referencyjnych/katalogowych, parametrów itp. jest nadal w toku. W związku z tym na stronie internetowej, w broszurach i katalogach Guilin HBM Health Protections Inc. mogą wystąpić błędy. Zhonghong Puling Medical Products Co., Ltd. jest producentem i ponosi wyłączną odpowiedzialność za produkt: Rękawiczki jednorazowe o nr referencyjnym ZHPFN02. Potwierdzamy również, że przekazaliśmy spółce Neomed Polska Sp. z o.o. ulotkę/kartę katalogową załączoną do niniejszego pisma (Załącznik nr 1).*” Na posiedzeniu Przystępujący Neomed złożył oświadczenie producenta podpisane przez generalnego Menedżera wraz z tłumaczeniem na potwierdzenie, że osoba, która podpisała dowód nr 7 do pisma procesowego jest pracownikiem Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd. (dowód nr 1 złożony na posiedzeniu). Z dowodów wynika, że informacje ze strony internetowej przywołanej przez Odwołującego mogą zawierać błędne dane, a producent potwierdza, że pod nr REF ZHPFN02 dostarcza Neomed rękawiczki z przedłużonym mankietem. Potwierdzono także prawidłowość danych z karty katalogowej załączonej do oferty Przystępującego Neomed. Odwołujący do pisma procesowego dołączył dowody (D.10 i D.11) oświadczenie producenta podpisane przez Menedżera Produktu: „*model produktu to ZHPFN02 o standardowej długości mankietu (9 cali).*” jednak jest to dowód przekazany firmę SINMED importera rękawic od Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd., a więc nie jest to dowód pochodzący bezpośrednio od producenta i okoliczności złożenia oświadczenia nie są znane. Podobnie jak oświadczenie złożone przez SINMED (dowód D.14) oraz dystrybutora rękawic Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd - Kimest: (dowód D.15). Dowód nr D.16 również jest dowodem pochodzącym od organizacji badawczej, a nie od producenta, a badania przeprowadzono w 2021 r. Ponadto, nie jest wiadome czy przesłane próbki opisano właściwym kodem. Dowód nr D.12 załączony do pisma procesowe Odwołującego, czyli wydruk ze strony internetowej producenta zaoferowanych

przez Neomed rękawic ratowniczych Zhonghong Pulin Medical Products Co., Ltd. — wraz z tłumaczeniem na język polski potwierdza jedynie, że ww. producent oferuje rękawiczki w różnych rozmiarach i dwóch długościach: 240 mm oraz 300 mm, czyli również z przedłużonym mankietem. Zdaniem Izby przesądzającym dowodem nie mogą być także zdjęcia rękawic zarówno przedłożone przez Odwołującego jak i Przystępującego Neomed, gdyż na ich podstawie nie można stwierdzić z jakiego opakowania, jak opisanego pochodzą mierzone rękawice. W postępowaniu odwoławczym nie przedłożono do okazania dowodu z oględzin rękawic o modelu oferowanym przez Przystępującego Neomed. Izba dała wiarę dowodom pochodzącym bezpośrednio od producenta rękawic, odpowiedzialnego za cechy oferowanych produktów o określonym modelu i informacje przekazywane Przystępującemu Neomed. Jak wynika z dowodu nr 8 złożonego na posiedzeniu: korespondencja mailowa z producentem rękawic wraz z 2 oświadczeniami na okoliczność zgodności z wymaganiami Zamawiającego: - oświadczenie z 24 czerwca 2024 r.: „(...) my Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd., po ponownej weryfikacji potwierdzamy, że dostarczamy Rękawice jednorazowe, niesterylne, nitylowe, hipoałergiczne, bezłateksowe (lateks free), bezpydrowe, z przedłużonym mankietem (długość mankieta 12 cali/ 30,5 cm), kolor niebieski, rozmiar L do Neomed z REF#ZHPFN02. Rękawice jednorazowe, niesterylne, nitylowe, hipoałergiczne, bezłateksowe, bezpydrowe, mankiet zwykłej długości, kolor niebieski, rozmiar L są dostarczane do Neomed z numerami REF#NBSNG1-L i REF#NBSNG2-L” podpisane przez T.Z. - oświadczenie z 24 czerwca 2024 r.: „(...) my Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd., potwierdzamy, że nasze rękawiczki jednorazowe (REF#ZHPFN02) są, niesterylne nitylowe, hipoałergiczne, lateksowe, bezpydrowe, z przedłużonym mankietem (mankiet o długości 12 cali/ 30,5 cm), w kolorze niebieskim, które dostarczamy do Neomed. Informacje o długości mankieta są podane w numerze partii (LOT) za pomocą dodatkowych liter „EX”. Zhonghong Puling Medical Products Co. Ltd. Jest producentem i ponosi wyłączną odpowiedzialność za produkt: Rękawice jednorazowe REF#ZHPFN02. Podpisane przez T.Z.. Z oświadczeń wynika, że rękawice z przedłużonym mankietem są dostarczane Przystępującemu pod kodem REF ZHPFN02, zgodnym z przedłożoną w postępowaniu kartą katalogową.

W konsekwencji, Izba na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznała, że Odwołujący nie udowodnił twierdzeń o niezgodności rękawic z poz. 8 formularza cenowego przez Przystępującego Neomed z wymaganiami Zamawiającego, dlatego też zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp należało oddalić. Podkreślić należy, że odrzucenie oferty na podstawie ww. przepisu może nastąpić wyłącznie, gdy niezgodność z wymaganiami zamawiającego jest oczywista i niewątpliwa. Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu to Odwołujący był zobowiązany powołać dowody, które w sposób niewątpliwy potwierdzają stawiane w odwołaniu tezy i zdaniem Izby temu obowiązkowi nie podołał. Z tych powodów Izba oddaliła również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, który opierał się na okolicznościach faktycznych podniesionych przez Odwołującego na poparcie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty Neomed z wymaganiami Zamawiającego, a które nie potwierdziły się.

Mając na względzie, że zarzuty główne odwołania nie potwierdziły się Izba zgodnie z wnioskami Odwołującego rozpoznała zarzuty ewentualne odwołania.

Przedmiot sporu w zakresie zarzutów ewentualnych sprowadzał się do oceny zasadności zachowania w tajemnicy przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez Przystępujących i uznania przez Zamawiającego, że Wykonawcy w sposób pełny wykazali wraz z wyjaśnieniami przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, co jest warunkiem koniecznym, aby zastrzegane informacje nie zostały ujawnione. Zdaniem Izby Zamawiający niezasadnie uznał skuteczność zastrzeżenia w świetle uzasadnienia, które każdy z Wykonawców przedstawił wraz z wyjaśnieniami.

Na wstępie wskazania wymaga, że w świetle art. 11 ust. 2 UZNK przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wskazać należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, mającą zagwarantować transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując jednocześnie postulaty wynikające z zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz proporcjonalności. W odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 UZNK zasada ta doznaje ograniczenia, pod warunkiem, że wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może natomiast zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5, a więc o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, a także cenach lub

kosztach zawartych w ofertach. Co istotne, aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w art. 11 ust. 2 UZNK (wartość gospodarcza informacji, okoliczność, że nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą zostać spełnione łącznie. Jak wskazano w wyroku KIO 589/21 z dnia 22 marca 2021 r.: *„Dla zachowania poufności informacji konieczne jest to, aby nie była to informacja łatwo dostępna. W ocenie Izby odpadnięcie tej przesłanki powoduje, że informacja traci walor tajemnicy przedsiębiorstwa.”* Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątek od naczelnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Wskazania wymaga, że transparentność postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powoduje, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczają w reżim oparty na zasadzie jawności. Tym samym powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych, a mianowicie konieczności ujawnienia części informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności. *Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić również należy, że nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, tego rodzaju sytuacje winny być przez wykonawców nie nadużywane i ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego - powinny być badane z wyjątkową starannością* (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 1058/18).

Jak wynika z treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał i udowodnił, że zastrzeżone informacje w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę na nałożony przez Ustawodawcę obowiązek *wykazania*, który oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie (uzasadnienie) przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z całą pewnością za *wykazanie* nie może zostać uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z art. 11 ust. 2 UZNK oraz do przywołania treści art. 18 ust. 3 ustawy pzp. Ustawodawca w art. 18 ust. 3 ustawy pzp wskazał również na moment, w którym powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. Stwierdzenie: *„jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał”* oznacza, że wykazanie przesłanek uzasadniających zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, dla uznania skuteczności zastrzeżenia, musi nastąpić równocześnie ze złożeniem dokumentów zawierających tajemnicę.

Zaznaczyć należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie sporu przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający bądź nie dokonano przez siebie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie jest też rolą zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Zadaniem zamawiającego jest natomiast zbadanie czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakoś tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2551/21 oraz KIO 2573/21).

Zarzut dotyczący zaniechania ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego Resculine, naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy pzp.

Zarzut potwierdził się.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Izba poddała ocenie uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami jako tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami. Jak zostało wskazane, aby uznać za skuteczne zastrzeżenie dokonane przez wykonawcę musi on wykazać wszystkie łącznie przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK. W ocenie Izby Przystępujący wystąpienia wszystkich powyższych przesłanek nie wykazał, co czyni dokonane zastrzeżenie nieskutecznym.

Przede wszystkim, Izba stwierdziła, że uzasadnienie jest ogólne, lakoniczne, odnosi się zbiorczo do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zastrzeżonych załączników i w zasadzie w przedstawionej formie mogłoby zostać złożone w każdym

innym postępowaniu, gdyż przesłanki nie zostały skonkretyzowane. Do uzasadnienia nie dołączono żadnych dowodów, w tym dotyczących przesłanki zachowania informacji w poufności i stanowi ono wyłącznie zbiór ogólnych oświadczeń Wykonawcy.

Odnosząc się szczegółowo do uzasadnienia to Wykonawca wywodzi zasadność ochrony przekazanych informacji z samego faktu przekazania w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny informacji o kosztach realizacji zamówienia i sposobu kalkulacji ceny. Przystępujący Resculine nie sprecyzował jednak jakie szczególne metodologie wyliczenia ceny zastosował, których stopień złożoności powodowałyby konieczność objęcia ochroną takich informacji. W ocenie Izby, okoliczność, że zastrzeżone informacje dotyczą wyliczenia ceny nie powoduje automatycznie, że zasługują one na ochronę, gdyż są to informacje, które co do zasady są przekazywane w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym wykonawca jest wzywany do wyjaśnienia ceny oferty. Przystępujący złożył również oświadczenie o nieujawnianiu informacji do publicznej wiadomości i ograniczonym dostępie do nich w ramach struktur firmowych, ale nie przedstawił żadnych procedur z tym związanych. Nie załączył żadnych dowodów na podnoszone okoliczności. Przystępujący nie wykazał także wartości gospodarczej przekazanych informacji. Wykonawca najprawdopodobniej upatruje tej wartości w zagrożeniu podjęcia przez konkurencję działań na niekorzyść firmy w kolejnych postępowaniach o podobnym charakterze, ale nie precyzuje jakie to mogą być działania i czy zagrożenie, na które Wykonawca się powołuje jest realne.

Konkludując uznać należało, że Przystępujący Resculine nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa Z powyższych względów Izba uznała zarzut za zasadny i nakazała ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez Przystępującego Resculine. Izba uznała w ślad za stanowiskiem przedstawionym w wyroku KIO 807/21, że wobec przepisów regulujących wnoszenie środków ochrony prawnej, dla skuteczności orzeczenia i sanacji działania Zamawiającego, konieczne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie, biorąc pod uwagę fakt braku wcześniejszego udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień oraz okoliczność, że w konsekwencji Odwołujący będzie mógł negocjować wyjaśnienia Przystępującego oraz poziom zaoferowanej przez niego ceny, co może doprowadzić do weryfikacji badania oferty Przystępującego Resculine, Izba stwierdziła, że powyższe może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem spełniła się przesłanka art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

Dodatkowo za spóźniony Izba uznała dowód nr 1 (wyciąg z umowy obligujący do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa) złożony przez Przystępującego Resculine na posiedzeniu, gdyż wykazanie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa powinno nastąpić wraz z przekazywanymi informacjami. Dodatkowo dowód został złożony w języku angielskim bez tłumaczenia, a zgodnie z art. 506 ustawy pzp: „1. *Postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim.* 2. *Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. (...).*”

Zarzut dotyczący zaniechania ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego Neomed, naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy pzp.

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Na wstępie Izba poddała ocenie uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami jako tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez Przystępującego Neomed. Jak zostało wskazane, aby uznać za skuteczne zastrzeżenie dokonane przez wykonawcę musi on wykazać wszystkie łącznie przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK. W ocenie Izby Przystępujący wystąpienia wszystkich powyższych przesłanek nie wykazał, co czyni dokonane zastrzeżenie nieskutecznym.

Po pierwsze, Przystępujący Neomed zastrzegł poza wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny także uzasadnienie dokonanego zastrzeżenia, przy czym nie przedstawił uzasadnienia dla objęcia tej treści ochroną, która co do zasady powinna pozostawać jawna, gdyż na tej podstawie można dokonać oceny skuteczności zastrzeżenia, w tym dokonać podważenia tej oceny przez podmioty wnoszące środki ochrony prawnej. Z tych powodów należało uznać, że Zamawiający niezasadnie nie udostępnił Odwołującemu treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dalej podnieść należy, że podobnie jak uzasadnienie złożone przez Resculine tak i uzasadnienie Neomed (pomimo, że obszerniejsze) charakteryzuje się dużym stopniem ogólności i w większości przedstawia stanowisko orzecznictwa w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby Przystępujący nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie przytaczając fragmentów uzasadnienia, które zostanie ujawnione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazania ogólnie wymaga, że Wykonawca nie wykazał wartości gospodarczej przekazywanych informacji. Jak już zostało podniesione, okoliczność, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca przedstawia jej kalkulację i

koszty związane z realizacją zamówienia nie powoduje jeszcze, że są to informacje posiadające wartość gospodarczą, w szczególności, że kalkulacja dotyczy konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wyspecyfikowano asortyment właściwy potrzebom konkretnego Zamawiającego. Dodatkowo, to w gestii Wykonawcy jest utrzymanie współpracy z kontrahentami i ustalanie warunków tej współpracy w taki sposób, aby przedstawiać oferty konkurencyjne. Podobnie jak w przypadku uzasadnienia Przystępującego Resculine Przystępujący Neomed nie przedstawił realnego zagrożenia konkurencyjności w sytuacji ujawnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie załączył również żadnych dowodów, z których wynikałaby konieczność utrzymania przekazanych informacji w poufności. Uzasadnienie najszerszej zresztą odnosi się do polityki bezpieczeństwa Przystępującego mającej na celu zachowanie zastrzeżonych informacji w poufności, jednak nie przedstawiono w tym zakresie dowodów, że opisane procedury są faktycznie stosowane i odnoszą się do rodzaju informacji, które Wykonawca zastrzegł w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Izby Wykonawca nie wykazał więc, że podjął działania w celu utrzymania przekazanych informacji w poufności.

W konsekwencji uznać należało, że Przystępujący Neomed nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa Z powyższych względów Izba uznała zarzut za zasadny i nakazała ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez Przystępującego Neomed. Jak wyjaśniono powyżej stwierdzone naruszenie ma wpływ na wynik postępowania i determinuje konieczność unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej co też Izba nakazała w sentencji orzeczenia.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty dojazdu Odwołującego na posiedzenie i rozprawę w wysokości 898,06 zł (łącznie 19.498,06 zł). Ponadto na koszty postępowania odwoławczego składały się koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości po 3.600,00 zł poniesione przez Zamawiającego i wnoszącego sprzeciw wykonawcę Neomed. Do rozpoznania Izba skierowała 8 zarzutów, a więc koszty Odwołującego w zakresie 1 zarzutu wynosiły 2.437,26 zł.

Zarzuty główne względem Przystępującego Resculine zostały oddalone (2 zarzuty), natomiast zarzuty ewentualne zostały uwzględnione (2 zarzuty). Odwołujący poniósł koszty w wysokości 9.749,00 zł, co stanowi 1/2 kosztów wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę (19.498,00 zł x 1/2), natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 4.874,50 zł (9.749,00 zł x 1/2). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 1.800,00 zł (3.600,00 zł x 1/2). Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3.075,00 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktur VAT złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie.

Zarzuty główne względem Przystępującego Neomed zostały oddalone (4 zarzuty), dlatego też Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz wykonawcy wnoszącego sprzeciw Neomed kwotę 3.600,00 zł stanowiącą uzasadnione koszty uczestnika postępowania wnoszącego sprzeciw co do zarzutów głównych, które zostały przez Zamawiającego uwzględnione, poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT przedłożonej Izbie na rozprawie.

Przewodniczący: