Sygn. akt: KIO 1486/23
Sygn. akt: KIO 1505/23

WYROK
z dnia 13 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Luiza Łamejko

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych:

A.w dniu 26 maja 2023 r. przez wykonawcę **„Medline" Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra**

B.w dniu 29 maja 2023 r. przez wykonawcę **„Boxmet Medical" Sp. z o.o., Piskorzów 51, 58-250 Pieszyce**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów**

przy udziale:

A.wykonawcy **Neomed Polska Sp. z o.o., ul. Orężna 6A, 05-501 Piaseczno**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1486/23 oraz KIO 1505/23 po stronie zamawiającego,

B.wykonawcy **Paramedyk Sp. z o.o., ul. Słoneczna 2H, 05-270 Marki**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o KIO 1486/23 po stronie zamawiającego oraz do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1505/23 po stronie odwołującego

orzeka:

1.Oddala odwołanie wniesione przez „Medline" Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1486/23),
2.Umarza postępowanie odwoławcze wywołane odwołaniem wniesionym przez „Boxmet Medical" Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1505/23) w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Neomed Polska Sp. z o.o. z uwagi na jej niezgodność z wymogiem sformułowanym w Załączniku nr 5.1 do SWZ pkt 2 lit. g.
3.Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1505/23 w pozostałym zakresie.
4. Kosztami postępowania obciąża „Medline" Sp. z o.o. oraz Skarb Państwa - Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „Medline" Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „Boxmet Medical" Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania.
5.zasądza od „Medline" Sp. z o.o. na rzecz Skarbu Państwa - Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
6.zasądza od Skarbu Państwa - Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów na rzecz „Boxmet Medical" Sp. z o.o. kwotę 3 986 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset osiemdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……...

Sygn. akt: KIO 1486/23
Sygn. akt: KIO 1505/23

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa - Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej – Celestynów (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa komponentów do Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMed". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 lutego 2023 r. pod pozycją 2023/S 025-071745.

Sprawa o sygn. akt KIO 1486/23:

W dniu 26 maja 2023 r. wykonawca „Medline" Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (dalej: „Odwołujący Medline") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołaniezarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, która nie podlegała odrzuceniu, tj. jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji – dokonanie w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 wyboru oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19 maja 2023 r. w zakresie zadań 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego w tych zadaniach;

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w tych zadaniach, z uwzględnieniem argumentów i dowodów przywołanych w treści i ewentualnie w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą,

c) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Odwołujący podał, że w treści SWZ Zamawiający określił wymagania odnoszące się do posiadania rekomendacji Komitetu TCCC przez oferowany produkt – opatrunek hemostatyczny (poz. 1 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – zał. nr 5.1.1 do SWZ w brzmieniu ustalonym modyfikacją SWZ z dnia 24 lutego 2023r.):

1) W treści Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5.1.1 do SWZ
w brzmieniu ustalonym modyfikacją SWZ z dnia 24 lutego 2023 r.) w punkcie 1: „Opatrunek hemostatyczny", lit. j) Zamawiający wymagał, by oferowany produkt posiadał rekomendację CoTCCC (Komitetu Tactical Combat Casualty Care).

2) W treści Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5.1 do SWZ w brzmieniu ustalonym modyfikacją SWZ z dnia 24 lutego 2023 r.) w punkcie 12 Zamawiający zawarł następujący wymóg:

12. Dodatkowe oświadczenia i dokumenty:

a) W zakresie wszystkich pozycji: karty katalogowe

b) W zakresie wszystkich wyrobów medycznych z wyłączeniem wyrobów medycznych klasy I : karty katalogowe, dokumenty dopuszczające do obrotu: deklaracja zgodności CE, certyfikat CE, zgłoszenie do URPLWMiPB (załącznik nr 4 – oświadczenie o zgłoszeniu do URPLWMiPB)

c) W zakresie wszystkich wyrobów medycznych klasy I: karty katalogowe, dokumenty dopuszczające do obrotu: deklaracja zgodności, zgłoszenie do URPLWMiPB (załącznik nr 4 – oświadczenie o zgłoszeniu do URPLWMiPB).

Odwołujący stwierdził, że dla opatrunku hemostatycznego, który jest wyrobem medycznym klasy III, zastosowanie mają lit. a i b punktu 12 załącznika 5.1 do SWZ.

Odwołujący wskazał, że składając ofertę załączył do niej następujące dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowany opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO:

1) kartę katalogową,

2) deklarację zgodności WE,

3) certyfikat CE,

4) zgłoszenie do URPLWMiPB,

5) oświadczenie producenta dot. spełniania wymagań SWZ.

W dniu 18 kwietnia 2023 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty, w następującym brzmieniu:

Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), wzywa Państwa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie zadań nr 1-9, pozycja 1, tj. opatrunek hemostatyczny. Zaoferowany został przez Państwa Opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO 1090 producenta Tricol Biomedical INC. natomiast na stronie Komitetu Tactical Combat Casualty Care rekomendacja odnosi się do ChitoGauze (bez wskazania modelu XR PRO 1090).

W odpowiedzi na to wezwanie Zamawiającego Odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

Rekomendacja Komitetu Tactical Combat Casualty Care odnosi się do całej rodziny produktów pod nazwą ChitoGauze, w tym produktu oznaczonego jako ChitoGauze XR PRO 1090. Tym samym wspomniana rekomendacja obejmuje m.in. produkt ChitoGauze XR PRO 1090. Na potwierdzenie powyższego:

1) przekazuję w załączeniu oświadczenie producenta, firmy Tricol Biomedical Inc (wraz z tłumaczeniem na język polski), potwierdzające, że produkt HemCon® ChitoGauze XR PRO 1090, jako wchodzący w skład rodziny produktów ChitoGauze, jest objęty wspomnianą rekomendacją CoTCCC, a cała rodzina produktów ChitoGauze posiada jeden numer NSN (wspólny dla wszystkich produktów wchodzących w jej skład).

2) dodatkowo wskazuję, że:

- w treści załącznika do certyfikatu CE wydanego przez NSAI dla rodziny produktów ChitoGauze wymienione zostały produkty wchodzące w skład tej rodziny, w tym produkt HemCon® ChitoGauze XR PRO 1090. Certyfikat CE wraz z tłumaczeniem stanowi załącznik do oferty.

- w treści załącznika do deklaracji zgodności WE wymienione zostały produkty wchodzące w skład rodziny ChitoGauze, w tym produkt HemCon® ChitoGauze XR PRO 1090. W tym miejscu oświadczam, że w treści załączonego do oferty tłumaczenia treści deklaracji zgodności wkradła się omyłka w kodzie ostatniego produktu wymienionego w załączniku do deklaracji (HemCon ChitoGauzeXR PRO, 7,5 cm x 37 m) – zamiast poprawnego kodu 1090 (zgodnie z oryginałem deklaracji) wpisano błędnie 1015. Deklaracja zgodności wraz z tłumaczeniem stanowi załącznik do oferty.

W dniu 19 maja 2023 r. Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wyborze ofert najkorzystniejszych w poszczególnych zadaniach (częściach zamówienia), jak również informację o ofertach odrzuconych, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego w zadaniach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego w tych zadaniach Zamawiający stwierdził co następuje:

Zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego w zakresie zadania nr 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, Wykonawca był zobowiązany do zaoferowania w pozycji nr 1 każdego zadania, asortymentu tj. opatrunku hemostatycznego posiadającego rekomendację Co TCCC (Komitetu Tactical Combat Casaulty Care).

Na podstawie treści złożonej oferty Wykonawcy oraz korespondencji przesłanej w ramach niniejszego postępowania, Zamawiający powziął wątpliwość co do spełnienia przez oferowany w pozycji nr 1 w każdym zadaniu produkt, tj. opatrunek hemostatyczny CHitoGauze XP PRO wymagania posiadania rekomendacji Komitetu TCCC. Po analizie przesłanej dokumentacji oraz rejestru bazy numerów NSN dostępnego pod adresem www.nationalstocknumber.org Zamawiający stwierdził, że numer NSN zaoferowanego produktu CHitoGauze XP PRO to NSN 6510016554227 i numer ten nie znajduje się w wykazie asortymentu rekomendowanego przez Komitet TCCC. W związku z powyższym, pomimo zapewnień Wykonawcy, Zamawiający stwierdził, że zaoferowany produkt nie spełnia wymagania posiadania rekomendacji Komitetu TCCC.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5.

W wyniku analizy powyższego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, nie odmawiając Zamawiającemu prawa do wątpliwości w odniesieniu do treści złożonych ofert, należy stwierdzić, że Zamawiający niedostatecznie wyjaśnił okoliczności dotyczące spełniania przez zaoferowany przez Odwołującego opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO wymogu posiadania rekomendacji Komitetu TCCC i oparł odrzucenie oferty Odwołującego na błędnych wnioskach wywiedzionych z analizy przedłożonych dokumentów i rejestru numerów NSN. Odwołujący stwierdził co następuje:

1. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, że numer NSN zaoferowanego produktu ChitoGauze XP PRO to NSN 6510016554227. Ustalenie to jest błędne, gdyż przywołany numer NSN dotyczy innego produktu, bazującego na tym samym typie materiału, lecz o innych właściwościach całego produktu, w szczególności dotyczących sposobu pakowania i właściwości antybakteryjnych.

W bazie NSN funkcjonują aktualnie dwa numery NSN, które dotyczą wyrobów firmy Tricol Biomedical, Inc. Numer NSN

6510015917740 odnosi się do pojedynczego opakowania próżniowego zawierającego opatrunek hemostatyczny ChitoGauze, który obejmuje całą rodzinę ChitoGauze (podobnie jak w załączonej do oferty deklaracji WE), zawierający medyczną gazę zbudowaną z mieszaniny włókien poliestrowych i jedwabiu powleczona chitosanem, która dopasowuje się do powierzchni rany, aby wstrzymać krwawienie
i uszczelnić miejsce zranienia, ma własności antybakteryjne przeciwko 26 rodzajom bakterii, ułożony jest w kształt Z-fold, zamknięty w próżniowej saszetce (opakowaniu). Wymagane też są dokładne wymiary gazy. Ten opis dokładnie spełnia opatrunek Chitogauze XR PRO, a także nowszy XR2 PRO. Oba te produkty odpowiadają dokładnie powyższemu opisowi, a jedynie dodano nitki znacznika RTG: XR – jedna nić, XR2 – dwie nici). Nici te nie zmieniają własności produktu opisanego pod w/w numerem NSN, jeśli chodzi o cechy fizyczne, własności hemostatyczne, własności antybakteryjne, a także opakowanie próżniowe.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że zaoferowany przez Odwołującego produkt ChitoGauze XR PRO to pakowany pojedynczo opatrunek hemostatyczny (*hemostatic dressing*), posiadający właściwości antybakteryjne i dostarczany w opakowaniach podciśnieniowych. Produkt ten posiada numer NSN 6510015917740, który figuruje w wykazie produktów rekomendowanych przez Komitet TCCC.

Natomiast produkt przywołany przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego o numerze NSN 6510016554227, to bandaż impregnowany (*impregnated gauze bandage*), który nie musi posiadać właściwości antybakteryjnych i jest dostarczany
w zwykłych (tj. nie podciśnieniowych) opakowaniach zawierających 50 szt.

Jak wskazał Odwołujący, rodzaj opakowania skutkuje przyznaniem podobnym produktom odrębnych numerów NSN i stanowi w tym przypadku fundamentalną różnicę, istotną z punktu widzenia celu, w jakim dany wyrób ma być stosowany – Odwołujący zauważył, że Zamawiający w treści punktu 1 lit. h) Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 5.1.1 do SWZ) preferuje opakowanie podciśnieniowe i taki właśnie wyrób Odwołujący zaoferował.

Odwołujący zauważył ponadto, że w zadaniach 1-9 Zamawiający wymaga dostarczenia łącznie prawie 16 000 szt. opatrunku hemostatycznego w ramach zamówienia podstawowego oraz takiej samej liczby w ramach zamówienia opcjonalnego. Z uwagi na fakt, iż sposób pakowania wyrobu warunkuje otrzymanie konkretnego numeru NSN, przyjęcie rozumowania Zamawiającego przedstawionego w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego prowadzi do wniosku, że zdaniem Zamawiającego w samym zamówieniu podstawowym
w zadaniach 1-9 Odwołujący zaoferował ~16 000 opakowań po 50 szt bandaża impregnowanego, czyli ~800 000 szt. bandaża. Odwołujący stwierdził, że wniosek taki należy uznać za nieprawidłowy z przyczyn oczywistych. Zdaniem Odwołującego, za logiczny należy uznać wniosek, iż Odwołujący zaoferował w częściach 1-9 ~16 000 szt. opatrunku hemostatycznego, indywidualnie opakowanych podciśnieniowo.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego w żaden sposób nie odniósł się do przedłożonego przez Odwołującego oświadczenia producenta zaoferowanego opatrunku hemostatycznego ChitoGauze XR PRO – firmy Tricol Biomedical, Inc., który jednoznacznie potwierdził, że opatrunek ten posiada rekomendację Komitetu TCCC. W tym zakresie Odwołujący uznał treść uzasadnienia odrzucenia oferty za niewystarczającą. Odwołujący wskazał, że załącza do odwołania kolejne oświadczenie producenta, w którego treści podtrzymuje on swoje stanowisko i dodatkowo wyjaśnia zasady przyznawania rekomendacji przez Komitet TCCC, a w szczególności wskazuje, że dopóki dany produkt spełnia wszystkie wymagania, które były przedmiotem oceny w celu wydania rekomendacji, jakiekolwiek modyfikacje nie stanowiące istotnych zmian produktu nie skutkują powtórzeniem oceny i wydaniem nowej rekomendacji. W przypadku zaoferowanego przez Odwołującego opatrunku hemostatycznego miała miejsce właśnie taka sytuacja – zgodnie
z oświadczeniem producenta, rekomendacja została wydana dla opatrunku hemostatycznego ChitoGauze, do którego został później dodany element w postaci nici widocznej
w promieniowaniu rentgenowskim, co poskutkowało dodaniem do nazwy opatrunku określenia „XR PRO", bez zmiany jego podstawowych właściwości takich jak długość, szerokość, sposób złożenia, czynnik aktywny, właściwości antybakteryjne, rodzaj opakowania (pojedyncze opakowanie podciśnieniowe).

W konsekwencji powyższego, Odwołujący stwierdził, że zaoferowany przez Odwołującego pakowany podciśnieniowo opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO posiada stosowną rekomendację Komitetu TCCC jako oznaczony numerem NSN 6510015917740.

W celu dodatkowego potwierdzenia, że zaoferowany wyrób – opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO jest rekomendowany przez Komitet TCCC i jest powiązany z numerem NSN 6510015917740, Odwołujący przekazał wraz z odwołaniem wykaz przykładowych ofert sprzedaży ww. produktu pozyskanych ze stron internetowych dystrybutorów z

całego świata, zawierających jednoznaczne potwierdzenie faktu posiadania przez produkt rekomendacji Komitetu TCCC w powiązaniu z ww. numerem NSN.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego, jak również nie skorzystał w pełni z możliwości wyjaśnienia powziętych wątpliwości dotyczących numeru NSN zaoferowanego przez Odwołującego opatrunku hemostatycznego ChitoGauze XR PRO. Zdaniem Odwołującego, na skutek zignorowania przedłożonych przez Odwołującego oświadczeń producenta zaoferowanego opatrunku hemostatycznego oraz pozbawienia Odwołującego możliwości wyjaśnienia różnicy pomiędzy wyrobami o numerach NSN 6510015917740 i NSN 6510016554227, Zamawiający przeprowadził błędną ocenę zaoferowanego produktu i w konsekwencji dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej
w zadaniach 1-9 z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co poza oczywistą utratą zamówienia przez Odwołującego może prowadzić do zawarcia umowy z wykonawcą wybranym
z naruszeniem przepisów ustawy. Odwołujący zaznaczył, że utrzymanie w mocy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19 maja 2023 r. dla zadań 1-9 oznaczałoby również konieczność wydatkowania przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia w tych zadaniach kwoty o ponad 430 tys. zł większej niż suma cen ofertowych Odwołującego w tych zadaniach, a w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z zamówień opcjonalnych, kwota ta mogłaby ulec podwojeniu.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy Neomed Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie oraz Paramedyk Sp. z o.o.
z siedzibą w Markach.

Sprawa o sygn. akt KIO 1505/23:

W dniu 29 maja 2023 r. wykonawca „Boxmet Medical" Sp. z o.o. z siedzibą
w Pieszycach (dalej: „Odwołujący Boxmet") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego w zakresie zadań nr 1 do 9, polegających na:

1) braku odrzucenia oferty nr 3 - firmy Neomed Polska Sp. z o.o. ze względu na niezgodność z wymogami SWZ (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp);

2) wyborze oferty nr 3 firmy Neomed Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej dokonanej
w dniu 19 maja 2023 r., mimo, że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na niezgodność z wymogami SWZ oraz;

3) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 4 Odwołującego Boxmet w sytuacji, gdy oferta ta była najkorzystniejszą ofertą spełniającą wymogi SWZ i winna zostać wybrana.

Odwołujący Boxmet zarzucił Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z Załącznikiem nr 5.1.1. do SWZ - Szczegółowym Opisem Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) - punktem 2 (dotyczący wymogów stawianych jednemu z komponentów zestawu IPMed, tj. opasce zaciskowej (stazie taktycznej)

• litera b) czwarty myślnik od góry (wymóg "bezgłośnej pracy mechanizmu naciągowego) oraz

• litera g) (wymóg "rekomendacji CoTCCC Komitetu Tactical Combat Casaulty Care)

poprzez brak odrzucenia oferty firmy Neomed Polska Sp. z o.o., pomimo że oferta ta była niezgodna z wyżej wymienionymi wymogami SWZ - SOPZ z następujących względów:

• w SOPZ pkt 2 litera b) czwarty myślnik

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający postawił jednoznaczny i bezsporny wymóg dla konstrukcji opaski zaciskowej stazy taktyczne): bezgłośna praca mechanizmu i naciągowego.

Odwołujący stwierdził, że staza zaoferowana przez Neomed Polska Sp. z o.o. nie spełnia wymagania w zakresie „bezgłośnej pracy systemu naciągowego". Odwołujący zauważył, że
w karcie katalogowej stazy taktycznej zaoferowanej przez Neomed Polska Sp. z o.o. znajduje się zapis:

Enchanced torsion bar securing.

Audible signature "click"

identifies the torsion bar is secure

Tłumaczenie:

Poprawione zabezpieczenie

wałka skrętnego. Słyszalne

"kliknięcie" oznacza, że wałek

skrętny jest zabezpieczony.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, stanowi jednoznaczne potwierdzenie, że mechanizm naciągowy nie pracuje bezgłośnie.

• w SOPZ pkt 2 litera g)

Zamawiający wymagał rekomendacji CoTCCC (Komitetu Tactical Combat Casaulty Care) dla stazy taktycznej.

Odwołujący podniósł, że zaoferowana przez Neomed Polska Sp. z o.o. staza taktyczna (wersja europejska, tj. wersja ze znakiem CE) nie posiada nadanego numeru NSN, co oznacza, że produkt nie jest rekomendowany przez komitet TCCC, co nie spełnia wymagań SOPZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że tożsama sytuacja miała miejsce w ofercie firmy Medline Sp. z o.o. w zakresie opatrunku hemostatycznego zaoferowanego w zadaniach 1-9. Wymagania co do posiadania rekomendacji Komitetu TCCC dotyczyły zarówno opatrunku hemostatycznego jak i stazy taktycznej. Oferta firmy Medline Sp. z o.o. została odrzucona za zaoferowanie opatrunku hemostatycznego, który nie posiada rekomendacji Komitetu TCCC, tj. ma numer NSN niezgodny z numerem wskazanym w Rekomendacjach Komotetu TCCC.

2) naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty niespełniającej wymogów SWZ, tj. oferty firmy Neomed Polska Sp. z o.o.i zaniechanie wyboru oferty, która była w rzeczywistości ofertą najkorzystniejszą, tj. oferty Odwołującego Boxmet.

Odwołujący zaznaczył, że powyższe naruszenia mają istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ gdyby Zamawiający wziął pod uwagę powyższe okoliczności i wnikliwie przeanalizował stan faktyczny oraz dokonał właściwej interpretacji wskazanych przepisów, odrzuciłby ofertę firmy Neomed Polska Sp. z o.o. i dokonał wyboru oferty Odwołującego Boxmet.

Odwołujący zwrócił ponadto uwagę, że oferta Neomed Polska Sp. z o.o. - zapewne „dzięki" temu, że nie spełniała wymogów SWZ, była ofertą tańszą niż oferta Odwołującego, który stosował się do wymogów SWZ, a zatem, zdaniem Odwołującego, Zamawiający wybierając ofertę nie spełniającą wymogów, które sam postawił wykonawcom, naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący Boxmet wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym wpisu od odwołania, kosztów dojazdu na rozprawę przed KIO, a w przypadku ustanowieniu pełnomocnika - kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową oraz kosztami dojazdu pełnomocnika, wedle zestawienia (faktury/rachunku) złożonego przed zamknięciem postępowania;

3) unieważnienie zaskarżonych czynności Zamawiającego;

4) nakazanie Zamawiającemu:

a) ponownego badania i wyboru ofert w zakresie Zadań nr 1-9;

b) odrzucenia oferty nr 3 Neomed Polska Sp. z o.o. jako niespełniającej wymogów SWZ w zakresie Zadań nr 1-9;

c) wyboru oferty nr 4 Odwołującego Boxmet jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadań nr 1-9.

Uzasadniając zarzut dotyczący niezgodności oferty Neomed Polska Sp. z o.o. z treścią SWZ Odwołujący Boxmet argumentował jak następuje:

Odwołujący Boxmet wskazał, że Zgodnie z zał. nr 5.1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) oraz Zał. 5.1.1. - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) Pakiet IPMED obejmował następujące komponenty:

1. opatrunek hemostatyczny;

2. opaska zaciskowa (staza taktyczna);

3. gaza wypełniająca;

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;

Odwołujący wskazał, że niezgodność z wymogami SWZ dotyczy jednego z produktów, z pkt 2 - to jest opaski zaciskowej (stazy taktycznej). Zamawiający postawił następujące wymagania:

a) zastosowanie: zaopatrzenie (zabezpieczenie) kończyn (górnych i dolnych) w przypadku amputacji urazowych lub silnych krwotoków tętniczych w celu zatrzymania krwotoku przez żołnierzy przeszkolonych w zakresie udzielania pierwszej pomocy według procedur ratownictwa w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC;

b) konstrukcja opaski zaciskowej:

- jednocześciowa;

- umożliwiająca założenie jedną ręką na każdej kończynie, w szczególności w ramach samopomocy przez poszkodowanego;

- system naciągowy opaski składa się z paska okalającego kończynę oraz obrotowego elementu z tworzywa sztucznego lub metalu typu kołowrót z możliwością płynnej regulacji siły naciągu oraz możliwością blokowania kołowrotu (po zaciśnięciu opaski);

- bezgłośna praca mechanizmu naciągowego;

- zapinanie opaski realizowane za pomocą taśmy samozaczepnej typu "rzep" lub przy pomocy metalowego elementu blokującego (zaczepu);

- opaska wyposażona w mechanizm lub element konstrukcyjny zabezpieczający opaskę przed przypadkowym rozpięciem lub poluzowaniem naciągu;

- szerokość taśmy uciskającej kończynę min 3 cm;

- kolor czarny lub ciemnozielony. Dopuszcza się wstawki innego koloru np. miejsce do zapisania godziny założenia, etykieta.

c) opakowanie łatwe do otwierania, umożliwiające wyjęcie opaski z opakowania jedną ręką;

d) możliwość noszenia opaski bez opakowania na zewnętrz oporządzenia żołnierza (wysoka odporność na różne warunki atmosferyczne);

e) instrukcja stosowania w języku polskim lub piktogramy naniesione na opakowaniu lub umieszczone wewnątrz lub na zewnątrz opakowania;

f) dopuszczalne jest zaoferowanie opaski zaciskowej (stazy taktycznej) bez określonej przez producenta daty ważności;

g) rekomendacja CoTCCC (Komitetu Tactical Combat Casaulty Care).

Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez Neomed Polska Sp. z o.o. nie spełnia wymogów wskazanych w literze b) czwarty myślnik od góry oraz literze g).

Odnośnie wymogu bezgłośnej pracy systemu naciągowego - litera b) czwarty myślnik:

Zamawiający postawił jednoznaczny i bezsporny wymóg dla konstrukcji opaski zaciskowej stazy taktycznej): bezgłośna praca mechanizmu naciągowego.

Staza zaoferowana przez Neomed Polska Sp. z o.o. nie spełnia wymagania w zakresie „bezgłośnej pracy systemu naciągowego”. W karcie katalogowej stazy taktycznej zaoferowanej przez Neomed Polska Sp. z o.o. znajduje się zapis:

Enchanced torsion bar securing.

Audible signature "click"

identifies the torsion bar is secure

Tłumaczenie:

Poprawione zabezpieczenie

wałka skrętnego. Słyszalne

"kliknięcie" oznacza, że wałek

skrętny jest zabezpieczony.

W ocenie Odwołującego, powyższe stanowi jednoznaczne potwierdzenie, że mechanizm naciągowy nie pracuje bezgłośnie.

Zdaniem Odwołującego, niezgodność z SIWZ jest ewidentna i jej stwierdzenie nie wymaga wnikliwej analizy dokumentacji - wystarczy porównać wymagania Zamawiającego co do stazy taktycznej z kartą katalogową stazy zaoferowanej przez Neomed Polska Sp. z o.o. Porównanie ww. dokumentów jasno wskazuje, zdaniem Odwołującego Boxmet, że wprost wskazano, iż mechanizm naciągowy nie pracuje bezgłośnie, tylko musi nastąpić kliknięcie „słyszalne", by wiadomo było, że wałek skrętny jest zabezpieczony. Odwołujący zaznaczył, że interpretacja tak jednoznacznego postanowienia SWZ - SOPZ powinna być literalna i nie ma tutaj pola do jakiejkolwiek wykładni.

Z ostrożności Odwołujący wskazał:

1) można twierdzić, że wymóg „bezgłośnej" pracy systemu naciągowego nie ma większego znaczenia dla funkcjonalności stazy taktycznej (co jest nieprawdą). Skoro tak, to powstaje pytanie - dlaczego Zamawiający akurat postawił ten wymóg? Po drugie, zaakceptowanie produktu oferowanego przez Neomed Polska Sp. z o.o. prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców, jak również zasady zaufania, jakimi uczestnicy przetargu kierują się do wymogów stawianych przez Zamawiającego jak i - w ograniczonym oczywiście zakresie - do postępowania innych wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

Odwołujący podał, że dobierając produkty, które może zaoferować, bardzo uważnie zapoznał się z wymogami Zamawiającego, w tym także z wymogami bezgłośnej pracy systemu naciągowego przy stazie taktycznej. Zaoferował produkt zgodny z SWZ (z bezgłośną pracą tego systemu). Fakt, że mechanizm naciągowy pracuje bezgłośnie wymaga bardziej zaawansowanych rozwiązań technicznych niż mechanizm pracujący na tzw. "click" (to jest owo "słyszalne kliknięcie" sygnalizujące należyte zabezpieczenie, znane z innych rozwiązań). Co za tym idzie - mechanizm bezgłośny jest po prostu droższy w produkcji niż mechanizm oparty o słyszalne kliknięcie i co za tym idzie - staza posiadająca mechanizm naciągowy pracujący bezgłośnie jest droższa niż posiadająca mechanizm naciągowy niepracujący w ten sposób.

Zdaniem Odwołującego, akceptacja oferty Neomed Polska Sp. z o.o. prowadziłaby wręcz do wypaczenia istoty przetargu. Odwołujący, który zaoferował produkt zgody z wymogami SWZ, a przez to droższy, przegrywałby z konkurentem, który to zaoferował produkt niezgodny
z wymogami SWZ, a przez to tańszy.

2) nie jest prawdą, że wymóg „bezgłośnej" pracy systemu naciągowego jest bez znaczenia, zwłaszcza w realiach pola walki. Jak wskazano w samym opisie stazy TMT zaoferowanej przez Neomed Polska Sp. z o.o.: „Krwotok kończynowy jest główną globalną przyczyną śmierci, której można było zapobiec na polu bitwy". W przypadku poważnego urazu kończyny, śmierć z powodu utraty krwi, może nastąpić nawet w ciągu pięciu minut. Opaski uciskowe są sprawdzonym wyrobem pozwalającym na zatamowanie krwawienia zagrażającego życiu. Opracowana przez armię USA i rekomendowana przez *Committee on Tactical Combat Casualty Care*(CoTCCC) TMT jest stosowana przez wojsko, personel medyczny i służby bezpieczeństwa publicznego na całym świecie.

Odwołujący zaznaczył, że staza taktyczna jest używana w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia rannego żołnierza i często wykorzystywana do błyskawicznej akcji ratunkowej. Taki żołnierz musi być natychmiast opatrzony (tj. musi nastąpić zatamowanie krwotoku stazą)
i zabrany z pola walki (tak by można było przetransportować go np. do najbliższego szpitala polowego czy śmigłowca znajdujących się na tyłach frontu) i to w taki sposób, by przeciwnik
o tym nie wiedział.

Odwołujący zwrócił uwagę na jedno z pytań, które zostało zadane przez wykonawcę w toku wyjaśnień do SWZ - dotyczyło ono innego produktu wchodzącego w skład iPMED - opatrunku hemostatycznego, ale tok rozumowania zasługuje na uwagę:

Pytanie 22:

Dotyczy załącznika nr 5.1 i 5.1.1 Opisu przedmiotu zamówienia - opatrunku hemostatycznego

Zwracamy się do Zamawiającego o informację, czy kolor opakowania opatrunku hemostatycznego ma pełnić funkcję kamuflażu, tj. czy powinien być w kolorze zielonym, oliwkowym, brązowym, szarym lub czarnym.

Uzasadnienie: Z uwagi na specyfikę działań taktycznych pola walki i bezpieczeństwo żołnierzy prosimy o rozważanie, czy opakowanie opatrunku hemostatycznego nie powinno zawierać kolorystyki zgodnej z unormowanym wzorem oraz kolorami munduru żołnierza wojska polskiego (wz. 93). Kolorami tymi są ciemnozielony, brązowy i czarny oraz dodatkowo kolory takie jak piaskowy i oliwkowy, dzięki którym opakowanie opatrunku będzie pełnić funkcje kamuflujące.

Odwołujący wskazał, że tutaj Zamawiający wymogu co do koloru nie wskazał (odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie precyzuje wymagań co do koloru opakowania opatrunku), co stanowi dowód na to, że tam, gdzie zamawiającemu nie zależało na tego typu detalach, to po prostu nie formułował szczegółowych wymogów, a tam, gdzie zależało - jak w przypadku bezgłośnej pracy systemu naciągowego - wymogi formułował.

Odnośnie wymogu rekomendacji CoTCCC – pkt 2 lit. g) Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez Neomed Polska Sp. z o.o. staza taktyczna (wersja europejska) nie posiada nadanego numeru NSN, co oznacza, że produkt nie jest rekomendowany przez komitet TCCC, co nie spełnia wymagań SOPZ. Odwołujący podkreślił, że brak rekomendacji stał się przyczyną odrzucenia oferty Medline Sp. z o.o.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Neomed Polska Sp. z o.o., zaś po stronie Odwołującego wykonawca Paramedyk Sp. z o.o.

W toku rozprawy Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnia odwołanie wniesione przez Odwołującego Boxmet w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Neomed Polska Sp. z o.o. z powodu nie spełnienia wymogu dotyczącego rekomendacji Komitetu.

Przystępujący Neomed Polska Sp. z o.o. nie zgłosił sprzeciwu co do uwzględnia przez Zamawiającego odwołania w ww. części.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
i uczestników postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołujących możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołujących na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba nie dopatrzyła się uchybień w czynności Zamawiającego polegającej na ocenie Oferty Odwołującego Medline w zadaniach 1-9 postępowania. Po analizie dokumentów złożonych w postępowaniu Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał Zamawiającemu, ani też przed Izbą, w sposób nie budzący wątpliwości, że zaoferowany opatrunek hemostatyczny ChitoGauze XR PRO firmy Tricol Biomedical Inc. jest objęty rekomendacją Komitetu TCCC pod numerem NSN 6510015917740.

W ocenie Izby, wobec treści, jakie wywiódł Zamawiający z rejestru bazy numerów NSN, Zamawiający miał podstawy, by przyjąć, że produkt oferowany przez Odwołującego nie jest objęty rekomendacją. Na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że rekomendacją Komitetu objęta jest cała rodzina produktów ChitoGauze, w tym ChitoGauze XR PRO, a numer wskazany przez Zamawiającego dotyczy innego produktu. Odwołujący nie wykazał jednak tej okoliczności. Dowodu na poparcie twierdzeń Odwołującego nie mogą stanowić oświadczenia producenta, jako podmiotu pośrednio zainteresowanego wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Wymogiem Zamawiającego było posiadania rekomendacji nadanej przez podmiot niezależny - Komitet TCCC. Dokumentów właściwych dla potwierdzenia zgodności oferowanego wyrobu z treścią SWZ nie mogą również stanowić oferty sprzedaży produktu pozyskane ze stron internetowych dystrybutorów zainteresowanych zwiększeniem wolumenu sprzedaży. Fakt posiadania rekomendacji powinien zostać potwierdzony przez Komitet TCCC.

Stanowisku Odwołującego przeczy sposób ujęcia w rekomendacji opaski uciskowej- rekomendacją objęte są zarówno opaska CAT 7-generacji, jak również nadal dopuszczona opaska CAT 6-generacji. Obie opaski posiadają ten sam numer NSN, ale obie zostały wskazane w rekomendacji. Podobnie jest w przypadku stazy niepneumatycznej TX2 i TX3, dla których wydano odrębne rekomendacje, odrębny numer NSN.

Odwołujący stwierdził w odwołaniu, że Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości wyjaśnienia różnicy pomiędzy wyrobami o numerach NSN 6510015917740 i NSN 6510016554227. Izba stwierdziła, że Zamawiający wypełnił obowiązek wzywając Odwołującego Medline do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 18 kwietnia 2023 r. Odwołujący Medline posiadał zatem wiedzę o wątpliwościach Zamawiającego i miał możliwość je rozwiać składając wyjaśnienia i dokumenty potwierdzające zgodność oferty Odwołującego
z wymaganiami sformułowanymi w SWZ. Ciężar wykazania powyższego spoczywał na Odwołującym Medline.

W świetle powyższego, Izba nie stwierdziła uchybień w czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego Medline w zadaniach 1 – 9 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym, nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie wniesione przez Odwołującego Boxmet Izba miała na uwadze oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w części dotyczącej wymogu posiadania przez Opaskę zaciskową oferowaną przez Neomed Polska Sp. z o.o. rekomendacji Komitetu TCCC Przystępujący Neomed Polska Sp. z o.o. nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tego zarzutu. Na skutek powyższego, na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej części.

Nie potwierdził się zarzut dotyczący niezgodności oferty Neomed Polska Sp. z o.o.
z treścią SWZ w zakresie wymogu „bezgłośnej pracy mechanizmu naciągowego". Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że wymóg bezgłośnej pracy dotyczy mechanizmu naciągowego, nie zaś wszystkich elementów stazy taktycznej, co wynika
z literalnej treści SWZ. Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do rozszerzania wymagania dotyczącego wyłącznie mechanizmu naciągowego na inne elementy stazy, jak mechanizm lub element konstrukcyjny zabezpieczający opaskę przed rozpięciem lub poluzowaniem naciągu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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, dalej jako „rozporządzenie").

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie
z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę, koszty ponosi odwołujący. W takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa
w § 5 pkt 2 rozporządzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołujących Medline nakazując zapłatę na rzecz Zamawiającego kwoty 3 600 zł stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Wobec oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie o uwzględnieniu w części odwołania o sygn. akt KIO 1505/23, co skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty złożonej przez Neomed Polska Sp. z.o.o., Izba nakazała Zamawiającemu zapłatę na rzecz Odwołującego Boxmet kwoty3 986 zł 00 gr stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Przewodniczący:……..