

Sygn. akt: KIO 1237/18

WYROK
z dnia 24 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2018 r., 11 lipca 2018 r. i 20 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie - Boxmed Medical Sp. z o.o., Medline Sp. z o.o., ul. Piskorzów 21, 58-250 Pieszycy**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej Celestynów, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów**,

przy udziale wykonawcy: **B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S., ul. Kajki 18, 05-501 Piaseczno** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej Celestynów w Pakiecie nr 1, 2, 5, 6, 7, 15, 16, 17 zamówienia - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wykluczenie wykonawcy: B. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S., ul. Kajki 18, 05-501 Piaseczno, i:**
- 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 zamówienie: **Konsorcjum w składzie - Boxmed Medical Sp. z o.o., Medline Sp. z o.o., ul. Piskorzów 21, 58-250 Pieszyce** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza kwotę **19 216 zł 82 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście szesnaście złotych osiemdziesiąt dwa grosze) od wykonawcy: **B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S., ul. Kajki 18, 05-501 Piaseczno** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie - Boxmed Medical Sp. z o.o., Medline Sp. z o.o., ul. Piskorzów 21, 58-250 Pieszyce** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.**

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej w Celestynowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa Indywidualnego Pakietu Medycznego (Torba - zasobnik do IPMed oraz zestaw komponentów do IPMed)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 lutego 2018 r. pod nr 2018/S 029-062717. Przedmiot zamówienia podzielony został na Pakiety.

W dniu 11 czerwca 2018 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakietach nr 1-17. Zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy z postępowania, nie odrzucił żadnej z ofert oraz dokonał wyboru oferty nr 3 złożonej przez wykonawcę NEOMED B. J. S. (dalej: Neomed), jako najkorzystniejszej.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – konsorcjum w składzie: Boxmet Medical sp. z o.o., Medline sp. z o.o. z siedzibą w Piskorzowie, wnieśli odwołanie w zakresie pakietów 1, 2, 5, 6, 7, 15, 16, 17 wobec:

1. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Neomed;
2. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Neomed pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
3. dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Neomed;
4. zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Neomed z postępowania, pomimo zajścia podstawy przewidzianej w tym przepisie, tzn. wykonawca Neomed w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego o wykazie wykonanych dostaw oraz o właściwościach oferowanych produktów, w szczególności opatrunku hemostatycznego (pkt 2 WTT), gazy wypełniającej (pkt 5 WTT) oraz markera permanentnego (pkt 10 WTT) oraz innych, co do tego, iż spełniają wymogi SIWZ, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (w związku z powołanymi niżej przepisami i wymogami Wymagań Taktyczno - Technicznych stanowiących załącznik nr 5a do SIWZ), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Neomed, mimo, iż nie odpowiada ona treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a konkretnie Wymaganiom Techniczno-Taktycznym

w następującym zakresie:

- 1) w pozycji nr 10 WTT - Zamawiający wymagał markera permanentnego z grubością kreski od 3 do 6 mm, a Neomed zaoferował marker N50 firmy Pentel o grubości kreski 1.5 mm;
 - 2) w pozycji nr 5 WTT - Zamawiający wymagał gazy wypełniającej o następującym zastosowaniu — „zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie uścisku”, tymczasem zaoferowana przez Neomed gaza nie jest gazą przeznaczoną w ogóle do zaopatrzenia rany i tamowania krwotoku. Ponadto, nie nadaje się do umieszczenia w głębszych ranach w celu tamowania krwawienia (zaklasyfikowana została do klasy wyrobów medycznych - I sterylna), a aby wyrób spełniał wymagania Zamawiającego musi mieć klasyfikację co najmniej IIa. Choć wprost nie zostało to wskazane w treści SIWZ, to jest to oczywiste w świetle zasad klasyfikacji wyrobów medycznych przewidzianych w Dyrektywie o Wyrobach Medycznych;
 - 3) w pozycji nr 2 WTT - Zamawiający wymagał opatrunku hemostatycznego o zastosowaniu (pkt 1): tamowanie zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia, w szczególności z ran głębokich, w formie: gazy z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego, szer. 6-10 cm i długość 3-4 m lub innej min. 100 cm z dodatkiem środka hemostatycznego w ilości minimum 8 g - zaoferowany przez Neomed opatrupek nie spełnia tych wymagań, w szczególności nie posiada formy wymaganej przez Zamawiającego, tj. formy gazy, jako nośnika dla niezbędnej ilości środka hemostatycznego) i nie nadaje się do tamowania zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia;
3. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, równych szans i równego startu, w szczególności:
- a. Zamawiający w sposób dowolny i bezkrytyczny ocenia dokumenty złożone przez Neomed i daje wiarę oświadczeniom i dokumentom przedłożonym przez Neomed co do zgodności z wymogami SIWZ;
 - b. Zamawiający uznał za poprawne oświadczenie Neomed z dnia 24.04.2018 r. zastrzegające jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujących dokumentów - badania potwierdzające parametry techniczne oraz materiały użyte do wykonania opakowania, i nie ujawnił tych dokumentów Odwołującemu, przez co uniemożliwia mu pełną i całością weryfikację zgodności oferty Neomed z SIWZ, mimo iż dokumenty te w żadnym wypadku nie mogły być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i nie podlegały utajnieniu;
4. art. 7 ust 3 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania (w szczególności

oceny i badania oferty Neomed) w sposób pobieżny, nieuważny, co doprowadziło do tego, iż w przypadku podtrzymania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej zostanie zawarta umowa, która nie będzie umową ważną, podlegać będzie unieważnieniu i zagrażać będzie bezpieczeństwu publicznemu, zdrowiu i życiu polskich żołnierzy - zostaną zaopatrzeni na polu walki w sprzęt, który nie spełni swojej roli. W szczególności gaza wypełniająca (pkt 5 WTT) oraz opatrunek hemostatyczny (pkt 2 WTT) wymagane przez Zamawiającego mają za zadanie tamować intensywne, zagrażające życiu krwotoki, tymczasem zaoferowany przez Neomed sprzęt nadaje się jedynie do tamowania drobnych krwawień z ran powierzchownych. Tym samym, następstwem podtrzymania wyboru oferty Neomed będzie sytuacja zagrażająca życiu i zdrowiu żołnierzy, albowiem od jakości i przeznaczenia opatrunku może zależeć uratowanie życia rannego na polu walki żołnierza;

5. art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 2 pkt 5 Pzp, poprzez wybór oferty, która w rzeczywistości nie była ofertą najkorzystniejszą, mając na uwadze kryteria oceny ofert określone w SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegających na dokonaniu w zaskarżonych pakietach wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Neomed oraz dokonania czynności:

- a. powtórzenia badania i oceny ofert,
- b. wykluczenia z postępowania wykonawcy Neomed;
- c. względnie - w przypadku braku podstaw do wykluczenia - odrzucenia oferty Neomed ze względu na to, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- d. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego w Pakietach nr 1, 2, 5, 6, 7, 15, 16, 17,
- e. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym równowartości wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów dojazdu na rozprawę, wedle zestawienia przedłożonego przed zamknięciem rozprawy.

Odwołujący podniósł, że w niniejszym postępowaniu w ramach zaskarżonych pakietów złożone zostały dwie oferty, to jest oferta złożona przez Neomed i oferta złożona przez Odwołującego. Odwołujący wyjaśnił, że w zaskarżonych pakietach w razie uwzględnienia odwołania i wykluczenia z postępowania Neomed lub odrzucenia jego oferty, oferta Odwołującego pozostanie jedyną spełniającą wymogi SIWZ i tym samym zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

I. Podstawy wykluczenia wykonawcy Neomed z postępowania.

Zamawiający jest jednostką zaopatrującą polskich żołnierzy w sprzęt, w tym także sprzęt medyczny. Przedmiotem postępowania jest dostawa indywidualnego pakietu medycznego (Torba - zasobnik do IPMed oraz zestaw komponentów do IPMed). Zawiera on

komponenty przeznaczone do użycia na polu walki, taki jak np. gazy hemostatyczne, opatrunki, w tym przeznaczone do tamowania ciężkich krwotoków, zagrażających życiu rannego żołnierza.

Wnikliwa analiza oferty złożonej przez Neomed wskazuje, iż zachodzą wobec tego wykonawcy przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp. Wykonawca ten co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, w szczególności w zakresie:

- wykazu wykonanych dostaw,
- informacji o dostarczanych przedmiotach,

w sytuacji gdy w wielu wypadkach poszczególne komponenty zestawów oferowanych przez Neomed w ewidentny sposób nie spełniają wymogów SIWZ. Ilość usterek i błędów oraz niezgodności w ofercie Neomed, a także sposób postępowania tego wykonawcy (np. powoływanie się na rzekome omyłki przy klasyfikacji wyrobów medycznych, gdzie nagle zmienia on klasę wyrobu medycznego) świadczy o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. Może mieć to istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, który jest przekonany, że oferta Neomed spełnia wymogi SIWZ. Tymczasem w rzeczywistości wymogów tych nie spełnia, a co więcej Neomed oferując wyroby niezgodne z wymogami SIWZ jest w stanie podać niższą cenę niż konkurencja (Odwołujący), która to cena jest jak wiadomo podstawowym kryterium wyboru oferty.

W szczególności wątpliwości budzi wykaz wykonanych przez Neomed dostaw dla firmy Mercant oraz Bimed (plecaki z wyposażeniem), które mają taki sam zakres dat, taki sam przedmiot dostaw oraz podobne wartości i treść pism. Zdaniem Odwołującego, wskazane dostawy nie miały w rzeczywistości miejsca.

Odwołujący wskazał, że zarzutu tego nie sposób nie rozpatrywać w połączeniu z innym zarzutem, mianowicie Neomed pismem z 24 kwietnia 2018 r. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa określone dokumenty, których Zamawiający nie ujawnił Odwołującemu, tymczasem dokumenty te nie mogły podlegać utajnieniu, są to - badania potwierdzające parametry techniczne oraz materiały użyte do wykonania opakowania.

Odwołujący podniósł, że za tajemnicę przedsiębiorstwa nie sposób uznać treści załączonych dokumentów potwierdzających parametry materiałów użytych do produkcji opakowania IPMed. Żądanie Zamawiającego złożenia ww. dokumentów do oferty ma służyć porównaniu zgodności oferowanego wyrobu z wymogami SIWZ określonymi przez Zamawiającego. Wskazują na to np. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 1115/16 oraz KIO 1146/16, w których Izba podniosła, że: skoro „przedmiotem zamówienia jest sprzęt o określonych parametrach, dlatego dobór tego sprzętu nie może podlegać utajnieniu, a zastrzeżenie tajemnicy nie może podlegać ochronie. Skoro parametry zostały z góry narzucone przez Zamawiającego, to Izba nie znajduje powodów, aby identyfikację

zaoferowanego sprzętu utajnić, w konsekwencji ujawnieniu podlegają również dokumenty potwierdzające, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego.” W tych okolicznościach, zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego zastrzeżonej części oferty wykonawcy Neomed ma na celu uniemożliwienie innym wykonawcom weryfikacji, czy zaoferowane przez tego wykonawcę materiały, wyroby i ich konfiguracje są zgodne z wymaganiami SIWZ. Takie działanie Zamawiającego w sposób oczywisty narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

Ponadto, materiały do produkcji opakowań IPMed, które wskazuje Zamawiający w SIWZ są ogólnodostępne na rynku, jak również wskazywane w wielu innych postępowaniach przetargowych na dostawy oporządzenia dla resortu Obrony Narodowej, nie wspominając o postępowaniach na dostawę opakowań IPMed ogłaszanych przez samego Zamawiającego.

A zatem, zdaniem Odwołującego, oferta Neomed wprowadza w błąd co do jej zgodności z wymogami SIWZ i nie spełnia tych wymogów. Zatajeniu tego faktu przed Odwołującym ma służyć właśnie zastrzeżenie klauzulą tajności dokumentów mających rzekomo potwierdzać zgodność z wymogami SIWZ materiałów używanych do produkcji opakowania IPMed zaoferowanego przez Neomed.

II. Niezgodność oferty NEOMED z treścią wymogów SIWZ.

Szczegółowe wymogi co do poszczególnych komponentów wchodzących w skład zestawu zawiera Załącznik nr 5a do SIWZ - Wymagania Techniczno-Taktyczne (WTT) dla indywidualnego zestawu IPMed

Odwołujący wskazał na następujące pozycje WTT, które określają nazwy poszczególnych komponentów wchodzących w skład ww. zestawu. W zaskarżonych pakietach pozycje te mają te same numery, a wymagania są sformułowane w sposób identyczny:

Pozycja nr 10 - marker permanentny

Pozycja nr 5 - gaza wypełniająca

Pozycja nr 2 - opatrunek hemostatyczny

1) w zakresie markera permanentnego:

Zamawiający wymagał: „blok notes wodoodporny, niezadrukowane kartki, format zbliżony-do A6, marker permanentny, pkt 4) końcówka okrągła, grubość kreski od 3 mm do 6 mm”. Zaoferowany przez Neomed marker (marker permanentny N50 firmy Pentel) nie spełnia wymogu co do grubości kreski, ponieważ ma grubość linii pisania 1,5 mm. W ocenie Odwołującego, Neomed w jawny i oczywisty sposób wprowadził Zamawiającego w błąd co do grubości linii pisania. Na stronie 90 formularza ofertowego oferty Neomed wskazano marker Pentel N50 i zamieszczono rysunek z pokazaną końcówką i oznaczeniem „4.3 mm”. Jednakże 4.3 mm to nie jest grubość linii pisania, tylko grubość końcówki. Powyższe wynika wprost

z informacji zawartej na stronie internetowej producenta, gdzie podane są dwie wartości:

- a) grubość końcówki-4,3 mm
- b) grubość linii pisania (kreski) - 1,5 mm

Odwołujący załączył wydruk ze strony producenta; [http://www.pentel.pl/produkty/markery-permanentne/rid, 10.html](http://www.pentel.pl/produkty/markery-permanentne/rid,10.html) wraz z oświadczeniem producenta - firmy Pentel Poland sp. z o.o. dotyczącym grubości linii pisania (kreski).

2) Neomed złożył w ofercie oświadczenie - w treści formularza ofertowego oraz w treści załącznika nr 4 do SIWZ, że oferowane wybory medyczne są zgodne z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych. Zdaniem Odwołującego, to oświadczenie jest nieprawdziwe, wprowadza Zamawiającego w błąd, a przedłożone przez Neomed dokumentacje-zawierają nieścisłości i błędy.

2a) Zamawiający wymagał gazy wypełniającej o następującym zastosowaniu:

„Pkt 1 - zastosowanie: zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku.”

Neomed zaoferował gazę wypełniającą, na którą przedstawił dwa sprzeczne ze sobą dokumenty co do klasyfikacji wyrobu, tj. certyfikat CE G2S15075673201, który odnosi się do klasy 1 sterylnej oraz deklarację zgodności, która odnosi się do klasy IIa.

Pismem z dnia 7 czerwca 2018 r. Zamawiający zwrócił się do Neomed o wyjaśnienie tych rozbieżności.

W odpowiedzi z dnia 8 czerwca 2016 r. Neomed wskazał, iż „firma Taizhou Xinkang Medical Materials Co. LTD” omyłkowo wpisała klasę wyrobu IIa w Deklaracji Zgodności. Właściwa klasa wyrobu (I sterylna) została określona przez Jednostkę Notyfikującą w Certyfikacie CE na podstawie której producent wystawia Deklarację. W załączeniu deklaracja z prawidłową klasą wyrobu, tj. 1s sterylna).”

Po poprawieniu oferty, Neomed zaoferował gazę zaklasyfikowaną do klasy Is - wyroby medyczne sterylne. Odwołujący podniósł, że taki wyrób nie spełnia w oczywisty sposób wymagań Zamawiającego, ponieważ klasą I oznacza się gazy o zupełnie innym przeznaczeniu. W Wymaganiach Taktyczno-Technicznych był wyraźny wymóg co do gazy: „zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku”.

Odwołujący wskazał, że kwestia przydatności produktów o klasie I była już przedmiotem analizy Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, a więc organu najbardziej kompetentnego i to właśnie wykonywanej w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego przy okazji innego przetargu. Jak wskazał Urząd w tym piśmie: „Jeśli wyrób jest przeznaczony wyłącznie do opatrywania ran, to jest nieinwazyjnym wyrobem medycznym, który wchodzi w kontakt ze zranioną skórą i przeznaczony jest do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku lub absorpcji wysięków. Klasyfikowany powinien być według reguły 4 podanej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia

z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych jako wyrób medyczny klasy I. Jeśli jednak gaza przeznaczona jest do umieszczania głębokich ran w celu tamowania krwawienia, to jako chirurgicznie inwazyjny wyrób medyczny do chwilowego użytku powinna być klasyfikowana według reguły 6 w/w rozporządzeniu do klasy IIa." Natomiast z deklaracji zgodności i certyfikatu zgodności wynika, iż przedmiotowa gaza jest wyrobem medycznym klasy I sterylnym. Odwołujący załączył pismo Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 11 grudnia 2017 r.

2b) w zakresie gazy hemostatycznej

Neomed zaoferował produkt - gazę hemostatyczną, na którą załączył certyfikat CE, w którym figuruje nazwa: „Soluble Hemostatic Gauze”. Soluble czyli „rozpuszczalna”. Zamawiający wymagał gazy nierozpuszczalnej. W załączonym przez Neomed tłumaczeniu ww. certyfikatu jest „sterylna gaza hemostatyczna” - tłumaczenie to jest nieprawidłowe i ewidentnie wprowadza Zamawiającego w błąd co do właściwości produktu – tj. że jest sterylny, a nie „rozpuszczalny”. Załączono także deklarację zgodności CE, w której wskazano: „Product name - Soluble Hemostatic Gauze Size description - Variable of size & shape”, w tłumaczeniu: „Nazwa produktu: gaza hemostatyczna”. Tłumaczenie to jest niepełne, nie przetłumaczono znów słowa „soluble” (rozpuszczalny), a dodatkowo jest różne od treści certyfikatu, gdzie występuje „sterylna” gaza hemostatyczna.

Dodatkowo, w certyfikacie wskazano „Rozmiar: dowolny rozmiar i kształt”, podczas gdy na stronie internetowej producenta przy produkcie „Soluble Hemostatic Gauze” widnieją rozmiary, które nie odpowiadają rozmiarom określonym w SIWZ.

A zatem Neomed zaoferował bliżej niesprecyzowany produkt, załączone certyfikaty i deklaracja zgodności dotyczą różnych produktów, zawierają odmienne tłumaczenia, raz gaza nazywana jest sterylną gazą hemostatyczną, inny raz tylko gazą hemostatyczną, a innym razem rozpuszczalną gazą hemostatyczną (jeśli przetłumaczymy poprawnie).

Odwołujący podniósł dodatkowo, że Neomed zgłosił nieprawidłowo produkt do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. W załączonym powiadomieniu do Urzędu wskazano jedynie „gaza hemostatyczna”, gdy tymczasem z angielskiego brzmienia deklaracji zgodności wynika, iż chodzi o „rozpuszczalną gazę hemostatyczną”.

Odwołujący podniósł również, że Neomed pod wskazaną nazwą oferuje w różnych przetargach różne produkty, posługując się tą samą deklaracją zgodności i tym samym certyfikatem. W innym postępowaniu (2/2018) Neomed przesłał próbkę produktu - gazy hemostatycznej, posługując się tym samym certyfikatem i deklaracją zgodności, mimo iż miał on inny numer katalogowy. Przeprowadzono wówczas co prawda badanie próbki produktu, ale nie sposób z notatki z badania wywieść, jaki dokładnie produkt był badany (brak wskazania nazwy produktu, brak numeru katalogowego). Z notatki wynika natomiast, iż opatrunek jest

zbudowany głównie ze środka hemostatycznego, co potwierdza, że jest niezgodny z wymaganiami SIWZ (WTT) w tym postępowaniu w zakresie formy opatrunku. Opatrunek powinien składać się z dwóch składowych: gaza + dodatek odpowiedniej ilości środka hemostatycznego, a nie z samego środka hemostatycznego (czy też głównie ze środka hemostatycznego).

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- pismo Neomed z 24 kwietnia 2018 r. zastrzegające tajność dokumentów,
- Wymagania Taktyczno - Techniczne - dla indywidualnego zestawu IPMed - załącznik nr 5a do SIWZ,
- wydruk ze strony internetowej wraz z oświadczeniem producenta - firmy Pentel Poalnd sp z o.o. dotyczącym grubości linii pisania (kreski),
- strona 90 oferty Neomed,
- pismo Zamawiającego do Neomed z dnia 7 czerwca 2018 r.,
- pismo Neomed z dnia 8 czerwca 2016 r. wraz z deklaracją zgodności w jęz. angielskim i tłumaczeniu na jęz. polski dla gazy wypełniającej,
- pismo z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 11 grudnia 2017 r.,
- certyfikat CE dotyczący soluble hemostatic gauze wraz z tłumaczeniem i deklaracją zgodności na soluble hemostatic gauze,
- wydruk ze strony internetowej producenta oraz dystrybutora opatrunków soluble hemostatic gauze,
- powiadomienie do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych dotyczące „gazy hemostatycznej”.

Wykonawca B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S., z siedzibą w Piasecznie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 3 lipca 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający nie przedstawił argumentacji w powyższym zakresie w odpowiedzi na odwołanie ani na rozprawie.

Przystępujący, B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S., zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 lipca 2018 r. podniósł, że zarzuty sformułowane w odwołaniu są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania, pomimo że Przystępujący w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego o wykazie wykonanych dostaw oraz o właściwościach oferowanych przez siebie produktów, w szczególności opatrunku hemostatycznego (pkt 2 WTT), gazy wypełniającej (pkt 5 WTT) oraz markera permanentnego (pkt 10 WTT) oraz innych co do tego, iż spełniają one wymogi SIWZ, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, Przystępujący stwierdził, że zarzut ten jest bezzasadny. Przystępujący podniósł, że od wielu lat Odwołujący w przetargach organizowanych przez Zamawiającego nie miał żadnej konkurencji i w związku z tym wygrywał je, więc najwyraźniej nie potrafi się pogodzić z tym, że taka konkurencja w postaci Przystępującego pojawiła się i zaoferowała Zamawiającemu korzystniejsze warunki. Niższe ceny oferowane przez Przystępującego nie wynikają wcale z oferowania przedmiotów, które nie spełniają wymogów Zamawiającego, lecz przede wszystkim z uzyskania przez Przystępującego korzystnych warunków współpracy z wytwórcami oferowanych przez niego produktów, które są oczywiście zgodne z SIWZ. Przystępujący, licząc się z tym, że będzie musiał konkurować z Odwołującym, ograniczył swoje oczekiwania finansowe i zmniejszył wysokość marży, którą chce uzyskać poprzez realizację przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie wykazał ani w treści odwołania, ani poprzez dowody załączone do odwołania, że istnieje jakiegokolwiek niezgodność pomiędzy treścią oferty Przystępującego a treścią SIWZ.

Przystępujący wskazał, że rzekoma znaczna ilość usterek i błędów oraz niezgodności w jego ofercie to zaledwie trzy niezgodności wskazane przez Odwołującego, z których zresztą żadna w rzeczywistości nie ma miejsca, co zostało wykazane poniżej. Natomiast twierdzenia o zmianie klasy wyrobu medycznego przez Przystępującego są po prostu niezgodne z prawdą. Przystępujący ani nie zmienił klasy wyrobu medycznego, ani nawet nie ma możliwości dokonania takiej zmiany, gdyż o klasie wyrobu medycznego decyduje jego producent. Przystępujący w miejsce nieprawidłowo wystawionej deklaracji zgodności (z nieprawidłowo oznaczoną klasą wyrobu medycznego) złożył prawidłowo wystawioną deklarację zgodności (z prawidłowo oznaczoną klasą wyrobu medycznego).

Przystępujący przyznał, że dostawy dla firmy Mercant oraz Bismed (plecaki z wyposażeniem) były realizowane w tym samym czasie i miały podobny przedmiot, ale ta okoliczność w żaden sposób nie pozwala na sformułowanie wniosku, że dostawy te nie miały miejsca — taki wniosek w żaden logiczny sposób nie wynika ze wskazanej przez Odwołującego okoliczności. Natomiast co do twierdzeń Odwołującego o podobnych wartościach oraz treści pism (zapewne referencji), to nie wytrzymują one konfrontacji z rzeczywistością. Różnica pomiędzy wartością dostaw dla firmy Mercant oraz Bismed wynosi ponad 835 tysięcy złotych. Treść referencji różni się zasadniczo, nie mówiąc już o różnicach

w samym wyglądzie referencji. Co więcej, referencje pochodzą od dwóch różnych, niepowiązanych ze sobą podmiotów. Odwołujący żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń nie wskazał, zatem jego twierdzenia oceniać należy jako nieudowodnione. Zamawiający w ramach postępowania WOFiT/2/2018/PN zwrócił się zarówno do firmy Mercant, jak i do firmy Bismed o potwierdzenie, że ww. dostawy faktycznie zostały wykonane i że zostały wykonane należycie. Z tego co Przystępującemu wiadomo, obie ww. firmy potwierdziły Zamawiającemu zarówno fakt wykonania ww. dostaw, jak i należyte ich wykonanie.

Przystępujący wyjaśnił, że zastrzegł pewne informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, lecz w żaden sposób nie wynika z tego, że zastrzeżone informacje wprowadzają Zamawiającego w błąd. Takie rozumowanie Odwołującego nie ma żadnych podstaw i trudno je oceniać inaczej niż jako absurdalne.

Przystępujący wskazał, że składając na wezwanie Zamawiającego dokumenty potwierdzające parametry materiałów użytych do produkcji opakowania IPMed zastrzegł je jako tajemnicę przedsiębiorstwa i jednocześnie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tak jak tego wymaga art. 8 ust. 3 Pzp. Wykazanie powyższego nastąpiło w piśmie Przystępującego z dnia 24 kwietnia 2018 r.

Przystępujący zaprzeczył stanowczo twierdzeniom Odwołującego, jakoby zastrzeżenie ww. dokumentów miało służyć zatajeniu przed Odwołującym tego, że oferta Przystępującego wprowadza w błąd co do zgodności z wymogami SIWZ i nie spełnia tych wymogów.

Podkreślił, że pozycje Wymagań Taktyczno-Technicznych (WTT): Pozycja nr 10 — marker permanentny, Pozycja nr 5 — gaza wypełniająca, Pozycja nr 2 — opatrunek hemostatyczny nie są wcale bardziej istotne od innych pozycji WTT.

W świetle wymagań WTT nie ma żadnych wątpliwości, do pisania na jakich powierzchniach przede wszystkim będzie używany marker. Zamawiający wskazał na dwa konkretne rodzaje powierzchni: tkaninę i skórę poszkodowanego. Tym samym wskazał, że to pisanie na tkaninie i na skórze poszkodowanego ma dla niego największe znaczenie. W ocenie Przystępującego, wymóg dotyczący grubości kreski trzeba odczytywać łącznie z wymaganiem dotyczącym możliwości pisania na tkaninie i na skórze poszkodowanego, i to przede wszystkim na tych właśnie powierzchniach grubość kreski powinna się zawierać w przedziale od 3 mm do 6 mm. Wg. informacji zawartej na stronie internetowej firmy Pentel, marker permanentny o symbolu N50 ma grubość linii pisania (kreski) 1,5 mm. Przy czym wyjaśnić trzeba, że badanie grubości linii pisania przeprowadzane jest z użyciem maszyny, która utrzymuje marker w pozycji pionowej przy niewielkiej sile nacisku na powierzchnię papieru. Marker N50 w praktyce na powierzchni skóra, tkanina pozostawia kreskę której grubość może wynosić nawet do 5mm w zależności od siły nacisku oraz kąta pochylenia końcówki. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący przedstawił oświadczenie firmy Pentel z dnia 20

czerwca 2018 r. Podkreślił jednocześnie, że Zamawiający nie doprecyzował w SIWZ, w jakich konkretnie warunkach grubość kreski ma wynosić od 3 mm do 6 mm, w szczególności nie określił sposobu trzymania markera, kąta pochylenia końcówki, siły nacisku itp., gdy tymczasem wszystkie te elementy mają zasadniczy wpływ na grubość kreski stawianej przez marker.

Wobec braku niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, o jakimkolwiek wprowadzeniu w błąd Zamawiającego co do grubości linii pisania nie może być mowy. Jak to wykazano powyżej, marker Pentel N50 w praktyce na powierzchni typu skóra, tkanina, pozostawia kreskę, której grubość może wynosić nawet do 5mm w zależności od siły nacisku oraz kąta pochylenia końcówki. Jednocześnie Zamawiający określił w SIWZ wymaganą grubość kreski jako przedział od 3 mm do 6 mm. Zatem z punktu widzenia SIWZ i spełnienia wymagań Zamawiającego, nie ma żadnego znaczenia, ile konkretnie wynosi grubość kreski, byleby tylko grubość ta zawierała się w przedziale od 3 mm do 6 mm. Niewątpliwie grubość kreski markera N50 w praktyce na powierzchni typu skóra, tkanina zawiera się w powyższym przedziale. O przedstawieniu informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp można by natomiast mówić jedynie wówczas, gdyby marker N50 obiektywnie nie spełniałby wymagań SIWZ (np. co do grubości kreski), natomiast Przystępujący podałby w ofercie niezgodną z prawdą informację na ten temat (np. co do grubości kreski). Oferta Przystępującego w ogóle nie zawiera informacji na ten temat. Faktycznie, na stronie 91 oferty Przystępującego znajduje się rysunek z pokazaną częścią markera Pentel N50 i oznaczeniem „4.3 mm”. Jednak przy tym oznaczeniu nie wskazano w żaden sposób, że dotyczy ono grubości linii pisania (grubości kreski). To, że użyte przez Przystępującego oznaczenie „4.3 mm” dotyczy grubości linii pisania stanowi tylko i wyłącznie domysły Odwołującego, i w żaden sposób nie wynika z oferty Przystępującego. Przystępujący wyjaśnił, że zresztą zamieszczony w ofercie rysunek z pokazaną częścią markera Pentel N50 i oznaczeniem „4.3 mm” przekopiował ze strony internetowej producenta tego markera bez żadnych zmian.

Niezależnie od powyższego Przystępujący wskazał, że nie do pogodzenia z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jest twierdzenie, iż Przystępujący chciał wprowadzić Zamawiającego w błąd co do parametrów markera Pentel N50, który jest powszechnie dostępny, jest produktem standardowym, którego parametry można sprawdzić w kilka sekund w Internecie, np. na stronie internetowej producenta. Takie postępowanie Przystępującego byłoby całkowicie nieracjonalne. Tym bardziej, że cena markera permanentnego wymaganego przez Zamawiającego w stosunku do ceny zestawu komponentów do Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMed jest marginalna.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał w swoim odwołaniu, że wyroby oferowane przez Przystępującego są niezgodne z ustawą z dnia 20

maja 2010 r. o wyrobach medycznych. Co do nieścisłości i błędów w dokumentach przedłożonych przez Przystępującego, to albo w rzeczywistości nie mają one miejsca, albo nadają się do poprawienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp,

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i twierdzenia, że oferta Przystępującego nie odpowiada treści SIWZ, a konkretnie Wymaganiom Techniczno-Taktycznym w zakresie pozycji nr 5 Wymagań Taktyczno-Technicznych, gdzie Zamawiający wymagał gazy wypełniającej o następującym zastosowaniu: „zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku”, Przystępujący wskazał, że nie doszło do rzekomego poprawienia omyłki (ani zmiany klasy wyrobu medycznego przez Przystępującego), lecz do uzupełnienia wymaganego przez Zamawiającego dokumentu przedmiotowego, tj. deklaracji zgodności dla gazy wypełniającej na wezwanie z dnia 19 kwietnia 2018 r. Ponadto, Odwołujący w sposób wybiórczy i niepełny przytoczył wymagania sformułowane przez Zamawiającego w SIWZ w pozycji 5 pkt 1 WTT w zakresie gazy wypełniającej.

Powyższe wymaganie trzeba zestawić ze stanowiskiem Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, wyrażonym w załączonym do odwołania piśmie z dnia 11 grudnia 2017 r. oraz z regułą klasyfikacji nieinwazyjnych wyrobów medycznych, określoną w § 4 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych z dnia 5 listopada 2010 r. (Dz.U. z 2010 r., Nr 215, poz. 1416), tj. regułą 4, zgodnie z którą nieinwazyjne wyroby medyczne, które wchodzi w kontakt ze zranioną skórą, zalicza się do klasy I - jeżeli przeznaczone są do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku lub do absorpcji wysięków.

W ww. piśmie Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych stwierdzono, że: „Jeśli wyrób jest przeznaczony wyłącznie do opatrywania ran, to jest nieinwazyjnym wyrobem medycznym, który wchodzi w kontakt ze zranioną skórą i przeznaczony jest do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku lub do absorpcji wysięków. Klasyfikowany powinien być według reguły 4 podanej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych jako wyrób medyczny klasy I.” Powyższe stanowisko jest zgodnie z przytoczoną powyżej regułą 4, zgodnie z którą nieinwazyjne wyroby medyczne, które wchodzi w kontakt ze zranioną skórą, zalicza się do klasy I - jeżeli przeznaczone są do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku lub do absorpcji wysięków.

Wymagania z pozycji 5 pkt 1 WTT wyraźnie nawiązują do ww. reguły 4. Zestawiając ww. wymagania ze stanowiskiem Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wskazać trzeba, że pokrywają się one ze sobą: „Jeśli wyrób jest przeznaczony wyłącznie do opatrywania ran (w WTT: „Zastosowanie: „opatrzenie rany” to jest nieinwazyjnym wyrobem medycznym, który wchodzi w kontakt ze zranioną skórą

(w WTT: „Zastosowanie: zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą”) i przeznaczony jest do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku (w WTT: „Zastosowanie: zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku.”) lub do absorpcji wysięków”. Do identycznych wniosków prowadzi zestawienie wymagań z pozycji 5 pkt 1 WTT z ww. regułą 4.

W ocenie Przystępującego, Odwołujący rozmyślnie pominął w odwołaniu to, że do tamowania zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia, w szczególności z ran głębokich, ma służyć zupełnie inny element z zestawu IPMed, tj. opatrunek hemostatyczny, o którym mowa w pozycji 2 WTT. Korzystając z zestawu IPMed, żołnierz (albo pracownik resortu obrony narodowej) będzie miał możliwość wyboru i oceny, czy do danej rany użyć opatrunku hemostatycznego, czy też zastosować gazę wypełniającą i tamować krwawienie, poprzez ucisk i kontakt gazy z raną. Żołnierz (albo pracownik resortu obrony narodowej) wraz z zestawem IPMed otrzyma oba ww. produkty i będzie mógł samodzielnie ocenić, których z nich zastosować.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i twierdzenia, że oferta Przystępującego nie odpowiada treści SIWZ, a konkretnie Wymaganiom Techniczno-Taktycznym w zakresie pozycji nr 2 WTT, gdzie Zamawiający wymagał opatrunku hemostatycznego, Przystępujący przyznał, że w złożonych tłumaczeniach certyfikatu CE i deklaracji zgodności błędnie przetłumaczono sformułowanie użyte w obu ww. dokumentach, tj. „Soluble Hemostatic Gauze”. Dokumenty przedmiotowe podlegają jednak uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Nie sposób utożsamiać złożenia błędnego tłumaczenia ze złożeniem informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego. Tym bardziej, że Przystępujący złożył Zamawiającemu również oryginalne dokumenty w języku angielskim.

Przystępujący podkreślił dodatkowo, że z żadnego punktu SIWZ czy WTT nie wynika, iż: „Zamawiający wymagał gazy nierozpuszczalnej”. Zamawiający w przypadku opatrunku hemostatycznego faktycznie wymagał natomiast, aby środek hemostatyczny opatrunku nie był wchłaniany przez organizm (poz. 2 pkt 4 lit. b WTT). Opatrunek hemostatyczny zaoferowany przez Przystępującego spełnia to wymaganie. Przystępujący wskazał, że słowo „Soluble” (ang. rozpuszczalny) w nazwie „SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze” nie oznacza, iż gaza rozpuści się w krwi / osoczu / płynach ustrojowych, tylko że pod wpływem kontaktu z krwią / osoczem/płynami ustrojowymi warstwa karboksymetylocelulozy w opatrunku hemostatycznym zmieni swój stan skupienia w żel, przez co nastąpi szybki proces powstrzymania krwotoku. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonego do niniejszego pisma oświadczenia producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 20 kwietnia 2018 r. oraz z załączonego do niniejszego pisma oświadczenia producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r.

Niezależnie do powyższego Przystępujący wyjaśnił, że użycie słowa „Soluble” (ang. zarówno w nazwie „SUNTOUCH Soluble Hemostatic Gauze”, jak i w ww. certyfikacie CE i ww. deklaracji zgodności jest oczywistą konsekwencją tego, że i w języku angielskim i w języku polskim nie ma słowa, które opisywałoby proces polegający na zmianie stanu skupienia z ciała stałego (gazy) w żel.

Powyższe przesądza o tym, że o żadnym wprowadzeniu w błąd Zamawiającego nie sposób mówić, przede wszystkim dlatego, że opatrunek hemostatyczny zaoferowany przez Przystępującego spełnia wszystkie wymagania SIWZ i WTT.

Przystępujący wyjaśnił również, że zaoferował Zamawiającemu wersję wojskową opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze, oznaczoną numerem katalogowym JK028. Wersja wojskowa ww. opatrunku, oznaczona numerem katalogowym JK028, została wyprodukowana przez firmę Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. na specjalne zamówienie Przystępującego. Przystępujący jest przedstawicielem firmy Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. na polskim rynku. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonego do niniejszego pisma oświadczenia producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r. W swojej ofercie Przystępujący podał numer katalogowy zaoferowanego opatrunku hemostatycznego, tj. JK028, wskazał jego producenta, tj. firmę Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. oraz podał jego wymiar, tj. szerokość 7,5 cm i długość 2 m.

Przystępujący podniósł, że informacje zamieszczone na stronie internetowej producenta, tj. Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd., nie dotyczą zaoferowanej przez Przystępującego wersji wojskowej opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze, oznaczonej numerem katalogowym JK028 i nie mogą być źródłem informacji o właściwościach i przeznaczeniu zaoferowanej przez Przystępującego wersji wojskowej opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący przedstawił oświadczenie producenta, tj. Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. w piśmie z dnia 02 lipca 2018 r. Ponadto, irańska spółka Persian Polymer Sassani Co. z siedzibą w Teheranie nie jest ani dystrybutorem, ani autoryzowanym sprzedawcą Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. Persian Polymer Sassani Co. nie jest też uprawniona do udzielania informacji na temat produktów Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd., w szczególności na temat SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze.

Przystępujący wyjaśnił, że zaoferował Zamawiającemu wersję wojskową opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze, oznaczoną numerem katalogowym JK028, m.in. z tego powodu, że standardowa wersja opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze nie spełnia wymagań Zamawiającego co do rozmiarów opatrunku hemostatycznego, natomiast wersja zaoferowana te wymagania spełnia.

Zarówno w złożonym przez Przystępującego certyfikacie CE, jak i w deklaracji zgodności wskazano, że dotyczą one produktu „Soluble Hemostatic Gauze”, czyli produktu „Rozpuszczalna Gaza Hemostatyczna”. Zatem określenia użyte w obu ww. dokumentach są identyczne i niewątpliwie dotyczą tego samego produktu. Co więcej, w złożonym przez Przystępującego certyfikacie CE wskazano kto jest producentem wyrobów, których dotyczy certyfikat, tj. wskazano na firmę Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd., która to firma jest jednocześnie wystawcą złożonej przez Przystępującego deklaracji zgodności. Zatem zgadza się nie tylko oznaczenie produktu, ale także oznaczenie jego producenta. Nie ma żadnych wątpliwości, że złożony przez Przystępującego certyfikat CE i deklaracja zgodności dotyczą tego samego produktu.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału X pkt 13 ppkt 10 SIWZ, Przystępujący złożył wraz z ofertą materiały informacyjne, tj. karty katalogowe producenta, umożliwiające jednoznaczny identyfikację oferowanego produktu. Zatem Przystępujący precyzyjnie wskazał, co zaoferował Zamawiającemu w swojej ofercie, gdzie podał numer katalogowy zaoferowanego opatrunku hemostatycznego, tj. JK028, wskazał jego producenta, tj. firmę Huizhou Foryou Medical Devices Co. , Ltd., oraz podał jego wymiar, tj. szerokość 7,5 cm i długość 2 m. Co więcej, powyższe oświadczenie Przystępującego zostało potwierdzone przez producenta zaoferowanego opatrunku hemostatycznego, tj. firmę Huizhou Foryou Medical Devices Co. , Ltd., w powołanym powyżej oświadczeniu producenta z dnia 02 lipca 2018 r.

Zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby informacje o produktach oferowanych mu przez wykonawców były dostępne na stronach internetowych producentów tych produktów. to, że na stronie internetowej producenta, tj. Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. nie ma informacji na temat zaoferowanej przez Przystępującego wersji wojskowej opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze, oznaczonej numerem katalogowym JK028, nie dowodzi niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ.

Przystępujący oświadczył, że do dziś nie otrzymał wezwania do uzupełnienia lub poprawienia powiadomienia dotyczącego zaoferowanej gazy hemostatycznej. Tym samym twierdzenia Odwołującego o nieprawidłowym zgłoszeniu produkt (tj. oferowanej gazy hemostatycznej) do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych są pozbawione jakichkolwiek podstaw i po prostu sprzeczne z faktami.

Przystępujący przyznał, że w postępowaniu WOFiTM/2/2018/PN zaoferował opatrunek hemostatyczny o numerze katalogowym JK023, który to opatrunek spełnia wymagania Zamawiającego, natomiast w postępowaniu WOFiTM/8/2018/PN - zaoferował opatrunek hemostatyczny o numerze katalogowym JK028, który również spełnia wymagania Zamawiającego. Różne numery katalogowe ww. opatrunków wynikają z różnych wymiarów, tj. różnych długości zaoferowanych opatrunków. Przystępujący wskazał, że zaoferowane przez niego opatrunki o numerze katalogowym JK023 i JK028 różnią się tylko długością. Z tego też

względu postępowanie się tą samą deklaracją zgodności i tym samym certyfikatem było w pełni prawidłowe i dopuszczalne. Co więcej, w złożonej przez Przystępującego deklaracji zgodności jasno i wyraźnie wskazano odnośnie produktu, że: „Size Description: Variable of size & shape”, czyli „Rozmiar: różny rozmiar i kształt”. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący przedstawił oświadczenie producenta, tj. Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r., w którym producent stwierdził, że deklaracja zgodności z dnia 20 grudnia 2016 r. i certyfikat CE z dnia 20 grudnia 2016 r., nr GI 16 11 65520 029, dotyczące produktu Soluble Hemostatic Gauze (Rozpuszczalna Gaza Hemostatyczna), obejmują i dotyczą także zaoferowanej przez Przystępującego wersji wojskowej opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze (SUNTOUCH@ Rozpuszczalna Gaza Hemostatyczna), oznaczonej numerem katalogowym JK028.

Wskazane przez Odwołującego badanie próbki zostało przeprowadzone w innym postępowaniu (WOFiTM/2/2018/PN) i dotyczyło opatrunku hemostatycznego o innym numerze katalogowym (JK023), jak i o innych wymiarach (szerokość 7,5 cm i długość 3,7 m) niż opatrunek hemostatyczny zaoferowany w niniejszym postępowaniu WOFiTM/8/2018/PN (o numerze katalogowym JK028 i o wymiarach: szerokość 7,5 cm i długość 2 m). Już tylko z tego względu, wszelkie rzekome wadliwości w badaniu próbki w innym postępowaniu (WOFiTM/2/2018/PN) nie mają znaczenia i w żaden sposób nie wpływają na wynik czy prawidłowość niniejszego postępowania WOFiTM/8/2018/PN.

Przystępujący wskazał, że Zamawiający nie sformułował żadnych wymagań dotyczących niezbędnej ilości środka hemostatycznego, w szczególności Zamawiający nie określił w SIWZ jaka ilość środka hemostatycznego to wymagana niezbędna ilość środka hemostatycznego ani nie określił proporcji pomiędzy ilością gazy, a ilością środka hemostatycznego. Jak to słusznie wskazano w notatce z badania: „to odpowiedzialność producenta, aby dodatek był „w niezbędnej ilości”. Na potwierdzenie powyższego Przystępujący przedstawił oświadczenie producenta, tj. Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd., z dnia 02 lipca 2018 r., w którym producent stwierdził, że wersja wojskowa opatrunku SUNTOUCH@ Soluble Hemostatic Gauze, oznaczona numerem katalogowym JK028, ma formę gazy z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego, którym jest karboksymetyloceluloza (CMC) — środek powszechnie stosowany w opatrunkach hemostatycznych. Wersja wojskowa ww. opatrunku, oznaczona numerem katalogowym JK028, składa się z warstwy nierozpuszczalnej gazy, na której z obu stron znajduje się warstwa karboksymetylocelulozy (środku hemostatycznego).

Odnośnie pozostałych zarzutów sformułowanych przez Odwołującego, tj. zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, Przystępujący wskazał, że wszystkie te zarzuty mają charakter niesamoistny i wtórny, gdyż są ściśle powiązane z omówionymi powyżej zarzutami dotyczącymi naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 89 ust. 1

pkt 2 Pzp. Ponieważ, jak wykazano powyżej, wszystkie zarzuty dotyczące naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp są bezzasadne i podlegają oddaleniu, to konsekwentnie za bezzasadne uznać należy i oddalić ściśle powiązane z nimi i wynikające z nich zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 i 2 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący - Konsorcjum w składzie - Boxmed Medical Sp. z o.o., Medline Sp. z o.o. wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania w zakresie dotyczącym pakietów nr 1, 2, 5, 6, 7, 15, 16, 17, stosownie do wymogów art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca, B. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Neomed B. S., skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp. Wnosząc na posiedzeniu sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Przystępujący uzyskał status przysługujący stronie w postępowaniu odwoławczym.

Przedmiotem postępowania jest dostawa indywidualnego pakietu medycznego (Torba - zasobnik do IPMed oraz zestaw komponentów do IPMed), który stanowi indywidualne wyposażenie medyczne żołnierza, które przeznaczone jest do ochrony życia i zdrowia w warunkach środowiska taktycznego. Komponenty wyposażenia pakietu służą do udzielenia żołnierzowi samopomocy w warunkach pola walki, aby w sytuacji, gdy jest on ranny, ale przytomny, mógł on przy pomocy jednej ręki udzielić sobie pomocy w oczekiwaniu na ratownika.

W ramach materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, oprócz dokumentów wchodzących w skład dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba wzięła pod uwagę dokumenty złożone w toku postępowania odwoławczego przez strony postępowania, w tym:

- złożone przez Odwołującego:

1. wydruk ze strony producenta (http://www.pentel.pl/produkty/markery-permanentne/rid_10.html) wraz z oświadczeniem producenta - firmy Pentel Poalnd sp. z o.o.,

2. pismo z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 11.12.2017 r.,
3. wydruk ze strony internetowej producenta oraz dystrybutora (www.sassanico.com) opatrunków soluble hemostatic gauze – na okoliczność, że produkt występuje w różnych rozmiarach,
4. powiadomienie do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych I Produktów Biobójczych dotyczące „gazy hemostatycznej”,
5. wydruk korespondencji elektronicznej pomiędzy Odwołującym a producentem Hui Zhou Foryou Medical Devices Co. LTD przeprowadzonej w dniach od 11 do 17 lipca 2018 r.
- złożone przez Przystępującego w załączeniu do pisma procesowego z dnia 5 lipca 2018 r.:
 1. oświadczenie firmy Pentel z dnia 20 czerwca 2018 r.,
 2. wydruk ze strony internetowej producenta markera Pentel N50,
 3. oświadczenie producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 20 kwietnia 2018 r.,
 4. oświadczenie producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r.,
 5. oświadczenie producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r.,
 6. oświadczenie producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r.,
 7. oświadczenie producenta Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd. z dnia 02 lipca 2018 r.,

Izba nie uwzględniła wniosku dowodowego zgłoszonego przez Odwołującego o przeprowadzenie na rozprawie eksperymentu na okoliczność stwierdzenia rozpuszczalności opatrunku hemostatycznego Suntouch Soluble Hemostatic Gauze, zaferowanego przez Przystępującego. Izba nie uwzględniła również wniosków dowodowych Odwołującego i Przystępującego o przeprowadzenie dowodu z protokołów z badań właściwości fizycznych, w tym rozpuszczalności opatrunku Suntouch Soluble Hemostatic Gauze oraz nagrań filmowych utrwalających przebieg badań, wykonanych samodzielnie przez Odwołującego i Przystępującego. Izba uznała, że rozstrzygnięcie kwestii spornych zawartych w odwołaniu w powyższym zakresie, z uwagi na zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie wymaga przeprowadzenia eksperymentu na rozprawie lub dowodu z badań, wykonanych samodzielnie poza rozprawą przez Odwołującego i Przystępującego. Izba oceniła, że zgromadzony materiał dowodowy w niniejszej sprawie, w tym złożone przez Odwołującego i Przystępującego dowody w postaci dokumentów, umożliwia rozstrzygnięcie zarzutów podniesionych w odwołaniu w zakresie spełnienia przez ofertę Przystępującego wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ (WTT). Izba wzięła przy tym pod uwagę okoliczność, że badania

przeprowadzone poza rozprawą mogą budzić istotne wątpliwości w zakresie warunków ich przeprowadzenia, a tym samym ich wiarygodności. Izba wzięła pod uwagę także warunki prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, w szczególności fakt, że potwierdzenie spełniania wymagań Zamawiającego należało wykazać w oparciu o składane dokumenty, a Zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawców próbek oferowanych produktów ani nie przewidział przeprowadzenia badań lub testów oferowanych wyrobów na potwierdzenie, że spełniają one wymagania określone w SIWZ, w tym w WTT w zakresie parametrów wyrobów wchodzących w skład przedmiotu zamówienia. Izba uznała wobec powyższego, że wskazane powyżej wnioski dowodowe służyć będą jedynie przewlekłości postępowania.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Neomed, której treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Wymaganiom Techniczno-Taktycznym (WTT), stanowiącym Załącznik nr 5a do SIWZ - w zakresie pozycji nr 10, 5 i 2.

Szczegółowe wymogi co do poszczególnych komponentów wchodzących w skład zestawu zostały określone w Załączniku nr 5a do SIWZ - Wymagania Techniczno-Taktyczne (WTT) dla indywidualnego zestawu IPMed.

W pozycji nr 10 WTT marker permanentny - Zamawiający wymagał zaoferowania markera permanentnego o następujących parametrach:

- 1) Możliwość pisania po każdej powierzchni, w tym na tkaninie i na skórze (poszkodowanego).
- 2) Niezmywalny, odporny na działanie wody.
- 3) Kolor tuszu: czarny.
- 4) Końcówka okrągła, grubość kreski: od 3 mm do 6 mm.

W pozycji 5 WTT Gaza wypełniająca - Zamawiający określił następujące wymagania:

- 1) Zastosowanie: zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku.
- 2) Gaza w kolorze białym, 100% bawełny, o wysokiej chłonności.
- 3) Gaza sterylna.
- 4) Gaza zwinięta w rolkę lub złożona w formie „Z” w opakowaniu.
- 5) Opakowanie wodoodporne, podciśnieniowe, łatwe do otwierania (posiadające nacięcia ułatwiające otwieranie).
- 6) Okres ważności minimum 5 lat.

W pozycji 2 WTT Opatrunek hemostatyczny - Zamawiający określił następujące wymagania:

- 1) Zastosowanie: tamowanie zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia, w szczególności z ran głębokich.
- 2) Wysoka efektywność hemostatyczna.

- 3) Natychmiastowa gotowość do użycia.
- 4) Bezpieczeństwo stosowania:
 - a) brak efektów ubocznych występujących przy stosowaniu zagrażających zdrowiu (w szczególności brak lub ograniczona reakcja egzotermiczna);
 - b) środek hemostatyczny opatrunku nie jest wchłaniany przez organizm;
 - c) łatwy do usunięcia (opatrunek nie przykleja się do rany).
- 5) Forma opatrunku: gaza z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego, 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.
- 6) Opatrunek sterylny.
- 7) Opatrunek złożony w formie „Z” w opakowaniu.
- 8) Opakowanie wodoodporne, łatwe do otwierania (posiadające nacięcia ułatwiające otwieranie). Wskazane jest opakowanie podciśnieniowe.
- 9) Opakowanie w ciemnym kolorze: zielonym, oliwkowym, brązowym lub szarym.
- 10) Przechowywanie: nie wymaga specjalnych warunków przechowywania, utrzymywana jest stabilność fizykochemiczna w różnych warunkach atmosferycznych.
- 11) Instrukcja stosowania w języku polskim na opakowaniu (zalecane są piktogramy użycia).
- 12) Okres ważności minimum 5 lat

Zamawiający wymagał złożenia w ofercie wypełnionego formularza - Załącznik nr 5 do SIWZ, tj. Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia/Formularza cenowego (łącznie na 18 pakietów). Tabela ww. formularza została opatrzona przez Zamawiającego adnotacją, że „W celu zweryfikowania oferowanego asortymentu należy uzupełnić poniższą tabelę. Wykonawca wypełnia ją tylko w zakresie zaoferowanego asortymentu. Niewypełnienie tabeli uniemożliwi Zamawiającemu potwierdzenie zaoferowanego przedmiotu zamówienia w zakresie jego zgodności z SIWZ”. Tabela do wypełnienia zawiera kolumny opisane jako: nazwa asortymentu, nazwa handlowa, nazwa producenta/wytwórcy, oferowany termin ważności.

Wykonawca Neomed złożył w ofercie wypełniony Załącznik nr 5 do SIWZ, tj. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia/Formularz cenowy.

W formularzu cenowym (Załącznik nr 5 do SIWZ) w pozycji nr 10 Marker permanentny, wykonawca Neomed podał nazwę handlową oferowanego markera „Marker z okrągłą końcówką” oraz wskazał producenta – firmę Pentel.

W formularzu cenowym (Załącznik nr 5 do SIWZ) pozycji nr 5 Gaza wypełniająca zrolowana – jako nazwę handlową oferowanego produktu wykonawca Neomed podał „Gaza wypełniająca” oraz jako producenta – firmę Hui Zhou Foryou Medical Devices Co. LTD.

W formularzu cenowym (załącznik nr 5 do SIWZ) w pozycji nr 2 Opatrunek hemostatyczny wykonawca Neomed podał nazwę „Opatrunek hemostatyczny” i wskazał

producenta Hui Zhou Foryou Medical Devices Co. LTD.

Wykonawca Neomed załączył również do oferty podpisany Załącznik 5a do SIWZ, zawierający szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia – „Wymagania Techniczno-Taktyczne dla zestawu Indywidualny Pakiet Medyczny (IPMed)”.

Złożona przez wykonawcę Neomed oferta zawiera także oświadczenie wykonawcy z dnia 4 kwietnia 2018 r., potwierdzające, że zaoferowane wyroby medyczne są zgodne z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. nr 107, poz. 679).

Ponadto, w ofercie wykonawca Neomed przedstawił opisy oferowanych wyrobów o treści zgodnej z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, wskazując oferowane produkty jako:

- opatrunek hemostatyczny – nr katalogowy JK028 (Forma opatrunku: gaza z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego);
- gaza sterylna nr katalogowy JK029;
- N50 Marker z okrągłą końcówką, z zamieszczonym wraz z opisem rysunkiem przedstawiającym markera i linię przy której zawarta jest informacja „4.3 mm”. W opisie markera wskazano: „Marker wodoodporny, możliwość pisania po każdej powierzchni (tkanina, skóra), niezmywalny, kolor tuszu: czarny”. Wśród podanych informacji brak jest potwierdzenia spełnienia wymogu Zamawiającego w zakresie grubości kreski w przedziale od 4 do 6 mm.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2018 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Neomed do złożenia:

- deklaracji zgodności dla komponentów z WTT zał. 5a II poz. 1-9,
- certyfikatów CE dla komponentów z WTT zał. 5a poz. 1-7,
- certyfikatu OEKO-TEX Standard 100.

Wykonawca, pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r., złożył wymagane dokumenty.

Zamawiający w dniu 7 czerwca 2018 r. wezwał wykonawcę Neomed do wyjaśnienia rozbieżności treści certyfikatu CE i deklaracji zgodności gazy wypełniającej w zakresie klasyfikacji wyrobu, wskazując w ww. piśmie, że certyfikat CE G2S150756732013 odnosi się do klasyfikacji sterylnej, a deklaracja zgodności – do klasy IIa.

Wykonawca, pismem z dnia 8 czerwca 2018 r., wyjaśnił, że producent gazy wypełniającej w deklaracji zgodności omyłkowo wpisał klasę wyrobu IIa, podczas gdy właściwa klasa wyrobu (I sterylna) została określona w Certyfikacie CE. Wykonawca przesłał jednocześnie Zamawiającemu nową deklarację zgodności dla wyrobu „sterylna gaza”.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, jak poniżej:

Pozycja nr 10 - marker permanentny

W zakresie markera permanentnego Zamawiający jednoznacznie określił m.in. wymaganie, aby grubość kreski markera mieściła się w przedziale od 3mm do 6mm,

niezależnie od rodzaju powierzchni, bowiem wymagał zapewnienia możliwość pisania po każdej powierzchni, w tym na tkaninie i na skórze. Z treści wymagań nie wynika zatem, aby Zamawiający ograniczył w jakikolwiek sposób wymagania w zakresie grubości kreski do przypadku pisania na tkaninie lub skórze.

Neomed zaoferował marker permanentny N50 firmy Pentel (strona 90 oferty), który posiada grubość linii pisania - 1,5 mm (str. 90 formularza ofertowego). W ramach opisu markera wykonawca Neomed nie podał wprost informacji odnośnie spełnienia wymagania WTT w zakresie grubości kreski. Przy opisie wyrobu zamieszczony został natomiast rysunek markera Pentel N50, na którym przedstawiona jest końcówka markera i kreska (linia pisania), przy której określono wymiar „4.3 mm”.

Jak wynika z informacji zawartych na stronie internetowej producenta przedstawionej przez Odwołującego, co zostało potwierdzone w oświadczeniu producenta przedstawionym przez Odwołującego z dnia 13 czerwca 2018 r. oraz przez Przystępującego z dnia 20 czerwca 2018 r., parametr „4.3mm” dotyczy grubości końcówki markera, a nie grubości kreski (linii pisania). Producent wskazuje jednoznacznie grubość kreski (linii pisania) ww. markera jako - 1.5mm.

Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, iż ze względu na przeznaczenie markera do pisania na tkaninie lub skórze, możliwość osiągnięcia grubości kreski przez wywarcie większego nacisku lub zwiększenie kąta pochylenia, zaoferowany przez Neomed marker o grubości kreski 1.5mm spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ.

W ocenie Izby, w powyższych okolicznościach nie budzi jakichkolwiek wątpliwości fakt, że zaoferowany przez Neomed marker Pentel N50 nie spełnia wymagania określonego w pozycji 10 pkt 4 WTT, tj. nie zapewnia grubości kreski: od 3 mm do 6 mm. Tym samym treść oferty Neomed w powyższym zakresie jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co stanowi podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż powyższa niezgodność nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako że stanowiłoby to niedozwoloną zmianę treści złożonej oferty w zakresie zaoferowanego przedmiotu zamówienia.

Pozycja nr 5 WTT Gaza wypełniająca

Odwołujący zakwestionował w odwołaniu spełnienie w ofercie Neomed wymogu dotyczącego zastosowania (przeznaczenia) gazy wypełniającej, określonego w pkt 1 pozycji nr 5 WTT, jako „zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie uścisku”. Odwołujący wskazywał, że „Zaoferowana przez Neomed gaza nie jest gazą przeznaczoną w ogóle do zaopatrzenia rany i tamowania krwotoku. Ponadto, nie nadaje się do umieszczenia w głębszych ranach w celu tamowania krwawienia (zaklasyfikowana została do klasy wyrobów medycznych - I sterylne), a aby wyrób spełniał wymagania Zamawiającego musi mieć klasyfikację co najmniej IIa (choć wprost nie zostało to wskazane

w treści SIWZ, to jest to oczywiste w świetle zasad klasyfikacji wyrobów medycznych przewidzianych w Dyrektywie o Wyrobach Medycznych)”

Wyroby medyczne klasyfikuje się z uwzględnieniem potencjalnego stopnia ryzyka, jakie związane jest ze stosowaniem wyrobów, zgodnie z definicjami i regułami opisanymi w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie klasyfikowania wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 215, poz. 1416). Zależność ta jest wprost proporcjonalna, tzn. im wyższa klasa tym wyższe ryzyko wystąpienia niebezpieczeństwa związanego z oddziaływaniem wyrobu na organizm ludzki. Klasyfikacja wyrobu medycznego może się różnić w zależności od sposobu, w jaki dany wyrób jest używany, dozowania składnika leku lub określonego przez wytwórcę przewidzianego zastosowania danego wyrobu.

Wyróżnia się 4 klasy wyrobów medycznych:

1. Wyroby medyczne klasy I (niesterylne, bez funkcji pomiarowej), w tym:
 - wyroby medyczne klasy I z funkcją pomiarową,
 - wyroby medyczne klasy I sterylne,
 - wyroby medyczne klasy I z funkcją pomiarową, sterylne,
2. Wyroby medyczne klasy IIa,
3. Wyroby medyczne klasy IIb,
4. Wyroby medyczne klasy III.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania (oferta - Formularz Opis przedmiotu zamówienia/formularz cenowy, Załącznik nr 5 do SIWZ), wykonawca Neomed zaoferował „gazę wypełniającą” o nr katalogowym JK029, dla której przedstawił dokumenty, zawierające informację co do klasyfikacji tego wyrobu medycznego, tj.

- certyfikat CE G2S15075673201, który wskazuje klasę wyrobu - I sterylna;
- deklarację zgodności, która wskazuje klasę wyrobu IIa.

Certyfikat CE G2S 150756732013 zawiera nazwę produktu – „sterylna gaza zrolowana”, natomiast Deklaracja zgodności CE zawiera nazwę produktu: „Sterylna gaza” oraz wskazuje klasyfikację IIa (reguła 6). Zauważyć przy tym należy, że oferta zawiera jeszcze inną nazwę produktu, tj.: „gaza wypełniająca” i oznaczenie nr katalogowego „JK029”, do których przedłożone dokumenty się wprost nie referują.

W wyjaśnieniach z dnia 8 czerwca 2018 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 czerwca 2018 r. Neomed przedstawił nową informację, stwierdził, że producent oferowanej gazy (Taizhou Xinkang Medical Materials Co. LTD) omyłkowo wpisał w deklaracji zgodności klasę wyrobu IIa, podczas gdy właściwa klasa wyrobu (I sterylna) została określona przez Jednostkę Notyfikującą w Certyfikacie CE. W załączeniu do ww. wyjaśnienia wykonawca złożył nową deklarację zgodności dla oferowanej gazy wypełniającej z dnia 30 listopada 2017 r., z określeniem klasy wyrobu – Is wraz z tłumaczeniem na język polski.

Jak wynika z treści złożonego do akt sprawy przez Odwołującego pisma Urzędu

Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 11 grudnia 2017 r., który jest organem właściwym dla oceny wyrobów medycznych tego typu, „Jeśli wyrób jest przeznaczony wyłącznie do opatrywania ran, to jest nieinwazyjnym wyrobem medycznym, który wchodzi w kontakt ze zranioną skórą i przeznaczony jest do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku lub absorpcji wysięków. Klasyfikowany powinien być według reguły 4 podanej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych jako wyrób medyczny klasy I. Jeśli jednak gaza przeznaczona jest do umieszczania w głębokich ranach w celu tamowania krwawienia, to jako chirurgicznie inwazyjny wyrób medyczny do chwilowego użytku powinna być klasyfikowana według reguły 6 w/w rozporządzeniu do klasy IIa.”

Zgodnie z regułą 4 klasyfikacji wyrobów medycznych, „nieinwazyjne wyroby medyczne, które wchodzi w kontakt ze zranioną skórą zalicza się:

- do klasy I - jeżeli przeznaczone są do użycia jako bariera mechaniczna, do ucisku lub absorpcji wysięków,
- do klasy IIb - jeżeli są przeznaczone do użycia przede wszystkim przy zranieniach z naruszeniem skóry właściwej, które mogą goić się tylko przez ziarninowanie,
- do klasy IIa - w przypadkach innych niż wymienione powyżej, włączając w to wyroby medyczne przeznaczone głównie do zapewnienia właściwego mikrośrodowiska rany.”

Według reguły 6, chirurgiczne inwazyjne wyroby medyczne przeznaczone do chwilowego użytku zalicza się do klasy IIa.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz wymagania WTT, wyrób zaofiarowany przez Neomed nie spełnia wymagań Zamawiającego, ponieważ gaza wypełniająca, której przeznaczenie zostało określone przez Zamawiającego, jako „zaopatrzenie rany poprzez wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku” powinna mieć klasyfikację jako wyrób medyczny IIa. Pomimo, że Zamawiający wprost nie określił w WTT wymaganej klasyfikacji gazy wypełniającej, to z opisu przeznaczenia tego wyrobu wynika, że może on mieć zastosowanie do ran, w tym głębokich, których zaopatrzenie wymaga „wypełnienia rany gazą”. Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że rany powierzchowne, niegłębokie nie wymagają „wypełnienia”. Skoro gaza może służyć do zaopatrzenia ran głębokich, czego Zamawiający nie wykluczył w treści wymagań WTT, to należy uznać, że wyrób ten musi mieć charakter chirurgicznego inwazyjnego wyrobu medycznego, który zalicza się do klasy IIa.

Jednocześnie należy wskazać, że „tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku” może dotyczyć głębokich ran i krwotoków, a zatem wypełnienie rany musi być połączone z tamowaniem krwotoku, co przesądza również o tym, że wyrób ten należy zaklasyfikować jako chirurgiczny inwazyjny wyrób medyczny (przeznaczony do chwilowego użytku). W ocenie Izby, sformułowanie o treści „wypełnienie rany gazą i tamowanie krwotoku przez wywieranie ucisku” należy czytać jako koniunkcję, w której obie przesłanki muszą być spełnione, nie wystarczy

zatem spełnienie jednego z wymagań np. że oferowana gaza może mieć zastosowanie do tamowania krwotoków przez wywieranie ucisku (wyłącznie nieinwazyjne). Wprost wskazuje na powyższe treści wymagań WTT.

Należało zatem uznać, że zaoficerowana gaza o nr katalogowym JK029 produkcji Taizhou Xinkang Medical Materials Co. LTD nie spełnia wymagań, określonych w pkt 1 pozycji nr 5 WTT, a zatem oferta w powyższym zakresie nie odpowiada treści SIWZ, co stanowi przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zważywszy, że poprawienie tej niezgodności w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp prowadziłoby do zmiany treści złożonej oferty co jest niedopuszczalne w świetle tego przepisu.

Pozycja nr 2 WTT Opatrunek hemostatyczny

Odwołujący zarzucił w odwołaniu niespełnienie wymagania w zakresie zastosowania produktu: tamowanie zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia, w szczególności z ran głębokich, w formie: gazy z dodatkiem niezbędnej ilości środka hemostatycznego. Zdaniem Odwołującego, zaoficerowany przez Neomed opatrunek nie spełnia wymagań Zamawiającego, w szczególności nie posiada formy gazy, jako nośnika dla niezbędnej ilości środka hemostatycznego i nie nadaje się do tamowania zagrażających życiu krwotoków o średniej i dużej intensywności krwawienia (pkt 1, 4b i 5 pozycji nr 2 WTT).

W ofercie (Formularz Opis przedmiotu zamówienia/formularz cenowy) wykonawca Neomed wskazał nazwę oferowanego wyrobu jako „opatrunek hemostatyczny” natomiast w załączonym do oferty opisie wyrobu wskazał numer katalogowy produktu: „JK028”.

Przedłożony przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego Certyfikat G1 161165520029 zawiera nazwę produktu „Soluble Hemostatic Gauze”. W tłumaczeniu tego dokumentu na język polski wykonawca Neomed przedstawił tę nazwę jako „sterylna gaza hemostatyczna”. Deklaracja zgodności z dnia 20 grudnia 2016 r. dla tego produktu odnosząca się do ww. certyfikatu wskazuje natomiast nazwę wyrobu: „Soluble Hemostatic Gauze”, którą w tłumaczeniu na język polski podano jako: „Gaza hemostatyczna”. Deklaracja zgodności zawiera również określenie „Size description - Variable of size & shape”, które w tłumaczeniu na język polski podano jako „Rozmiar: dowolny rozmiar i kształt”.

Wyraźna rozbieżność treści powyższych dokumentów, w szczególności w zakresie nazwy wyrobu oferowanego przez Neomed jako „opatrunek hemostatyczny” w pełni uzasadnia wątpliwości, które Zamawiający powinien był powziąć co do jednoznacznego wskazania wyrobu, który został zaoficerowany przez wykonawcę Neomed. Zauważyć należy, że to z samego formularza cenowego powinno wynikać, jaki produkt został zaoficerowany.

W szczególności brak prawidłowego przetłumaczenia nazwy wyrobu, poprzez pominięcie w tłumaczeniu słowa „soluble”, które jest odpowiednikiem w języku polskim słowa „rozpuszczalny”, co nie było kwestionowane przez Przystępującego w toku postępowania, powoduje także istotne wątpliwości co do właściwości oferowanego wyrobu - w kontekście

wymagań Zamawiającego zawartych w WTT. Już same rozbieżności w treści złożonych przez Neomed dokumentów powinny skutkować koniecznością podjęcia przez Zamawiającego czynności zmierzających do wyjaśnienia treści oferty Neomed w powyższym zakresie.

W świetle wymagań zawartych w WTT, słuszne jest stanowisko Odwołującego, że Zamawiający wymagał gazy nierozpuszczalnej. Zamawiający wymagał bowiem opatrunku „w formie gazy”, a zatem w formie materiałowej siatki (tkaniny). Jednocześnie, określenie formy opatrunku jako gazy, oznacza, że forma ta musi być zachowana w trakcie jej użycia. Gaza nie może zatem zmienić swojej postaci w trakcie jej stosowania. Jak wyjaśnił sam Przystępujący, w oparciu o oświadczenia producenta ww. wyrobu z dnia 2 lipca 2018 r., „rozpuszczalność” w przypadku tego wyrobu oznacza przejście opatrunku z formy stałej w stan żelu. Nie jest to zatem równoznaczne z rozpuszczeniem wyrobu do formy płynnej, ale jednak nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że w wyniku absorpcji np. płynów ustrojowych ww. opatrunek (gaza) zmienia swoją postać, poprzez częściowe jego rozpuszczenie, tj. do formy żelowej, a zatem nie zachowuje wymaganej formy gazy (tkaniny). W tym zakresie oferta Neomed nie odpowiada treści SIWZ, co stanowi podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Fakt, że wyrób występuje w różnych rozmiarach i w różnych kształtach nie dowodzi, w ocenie Izby, niezgodności tego wyrobu z treścią SIWZ. W tym zakresie Izba uznała, zważywszy na ciężar dowodu spoczywający na Odwołującym, że Odwołujący nie wykazał niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż nie przedstawił dowodu na to, że nie jest możliwe zaoferowanie tego wyrobu w rozmiarach wymaganych przez Zamawiającego, np. wyprodukowanego na specjalne zamówienie, co podnosił Przystępujący oraz co potwierdził producent w oświadczeniach z dnia 2 lipca 2018 r. Potwierdza ten fakt również korespondencja prowadzona w formie elektronicznej przez Odwołującego z producentem – firmą Huizhou Foryou Medical Devices Co., Ltd z dnia 13 lipca 2018 r.

Okoliczność podniesiona przez Odwołującego, że wykonawca Neomed oferuje w różnych postępowaniach wyroby pod nazwą gazy hemostatycznej o innych numerach katalogowych, załączając te same certyfikaty i deklaracje zgodności nie ma wprost wpływu na rozstrzygnięcie sporu w niniejszej sprawie. W ocenie Izby, okoliczności innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mają bezpośredniego przełożenia na wynik niniejszej sprawy. Fakt, że w innym postępowaniu (2/2018) Neomed przesłał Zamawiającemu próbkę gazy hemostatycznej, posługując się tym samym certyfikatem i deklaracją zgodności, mimo iż miał on inny numer katalogowy, może wynikać z tego, że jak wyjaśnił producent gazy hemostatycznej w korespondencji z dnia 13 lipca 2018 r., co potwierdził także Przystępujący na rozprawie, że numer katalogowy dla danego wyrobu jest nadawany w przypadku wyprodukowania wyrobu o innych niż standardowe - wymiarach i kształcie – na specjalne zamówienie.

Kwestia dotycząca nieprawidłowości powiadomienia złożonego przez Neomed do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych dotyczącego „gazy hemostatycznej” nie podlegała rozpoznaniu w ramach postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie z uwagi na brak właściwości Izby w powyższym zakresie.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Neomed z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego o wykazie wykonanych dostaw oraz o właściwościach oferowanych produktów, w szczególności opatrunku hemostatycznego (pkt 2 WTT), gazy wypełniającej (pkt 5 WTT) oraz markera permanentnego (pkt 10 WTT) oraz innych, co do tego, iż spełniają wymogi SIWZ, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy Neomed z postępowania, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp, tj. uznania, że wykonawca Neomed w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego o wykazie wykonanych dostaw oraz o właściwościach oferowanych produktów - opatrunku hemostatycznego (pkt 2 WTT), oraz markera permanentnego (pkt 10 WTT). Za zasadny w konsekwencji należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Nie budzi wątpliwości fakt, że w odniesieniu do markera permanentnego wykonawca Neomed pominął w ofercie informację odnośnie grubości kreski, który to parametr stanowił wymaganie Zamawiającego określone jednoznacznie w SIWZ. Pominiecie ww. parametru nastąpiło w sytuacji, gdy oferowany marker, wg. danych pochodzących od producenta, nie spełnia wymagania Zamawiającego co do grubości kreski. Pominiecie tej informacji należy zatem traktować, jako zatajenie przez wykonawcę informacji, która potwierdzałaby niezgodność oferowanego markera z wymaganiami WTT. Jednocześnie przedłożona przez wykonawcę w ofercie informacja na temat tego produktu, w formie rysunku sugeruje wartość powyższego parametru jako 4.3mm, podczas gdy w rzeczywistości jest to wielkość określająca grubość końcówki markera.

Zatajenie informacji o rzeczywistej grubości oferowanego markera w tych okolicznościach miało wpływ na ocenę oferty Neomed w zakresie spełnienia wymagań SIWZ i uznania tej oferty za najkorzystniejszą, a zatem miało istotny wpływ na decyzje Zamawiającego podjęte w postępowaniu. Przytoczone okoliczności wypełniają w pełni przesłanki wykluczenia wykonawcy Neomed, określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp,

Istotny wpływ na decyzję Zamawiającego, miała w ocenie Izby, także przyznana przez Przystępującego okoliczność złożenia w postępowaniu nieprawidłowego tłumaczenia treści certyfikatu CE i deklaracji zgodności dotyczących „gazy hemostatycznej” i pominięcia słowa „Soluble” zawartego w nazwie ww. produktu. Izba oceniła to, jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd, w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Brak prawidłowego tłumaczenia nazwy produktu sugerował Zamawiającemu, że oferowany wyrób stanowi „gazę” w formie materiałowej siatki (tkaniny), która nie zmienia swojej formy w trakcie jej użycia. Użycie w WTT określenia „w formie gazy” wskazuje na rozumienie tradycyjne gazy jako tkaniny. Natomiast brak podania przez wykonawcę pełnej nazwy wskazującej na istotną cechę oferowanej gazy, tj. „rozpuszczalność” (przejścia w stan żelu w wyniku wchłonięcia płynów ustrojowych) wprowadził Zamawiającego w przekonanie, że oferowany produkt spełnia wymagania WTT w powyższym zakresie. W konsekwencji Zamawiający nie podjął czynności wyjaśniających oraz błędnie uznał, że oferta w tym zakresie odpowiada wymaganiom SIWZ.

Zarzut zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy Neomed na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp nie potwierdził się w odniesieniu do informacji przedstawionych przez Neomed w wykazie wykonanych dostaw oraz w zakresie oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym i w treści załącznika nr 4 do SIWZ, że oferowane wybory medyczne są zgodne z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, że wskazane dostawy w rzeczywistości nie miały miejsca - wątpliwości budzi wykaz wykonanych dostaw przez Neomed dla firmy Mercant oraz Bimed z uwagi na fakt, że dostawy te mają taki sam zakres dat, taki sam przedmiot dostaw, podobne wartości oraz treść pism (listów referencyjnych). W toku postępowania odwoławczego Odwołujący nie przedstawił jednak żadnej dodatkowej argumentacji w tym zakresie i nie powołał żadnych dowodów na poparcie tez postawionych w odwołaniu. Wobec powyższego, uwzględniając fakt, że to po stronie Odwołującego spoczywał ciężar dowodu, Izba uznała powyższy zarzut za nieuzasadniony i gołosłowny. Stosownie bowiem do art. 190 ust. 1 Pzp oraz art. 6 k.c., strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W tych okolicznościach złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w piśmie z dnia 5 lipca 2018 r. są wiarygodne.

W zakresie oświadczeń złożonych przez Neomed w ofercie co do spełnienia wymagań SIWZ oraz zgodności oferowanych wyrobów z ustawą o wyrobach medycznych, Izba zważyła, że oświadczenia składane przez wykonawcę stanowią wyraz jego subiektywnego przekonania co do określonych okoliczności. Oświadczenia te nie mają zatem charakteru informacji, którym przypisać można prawdę lub fałsz w odniesieniu do stanu rzeczywistego. Oświadczenie zawiera wyraz przekonania wykonawcy (oceny pewnego faktu). Ocena ta jest zawsze subiektywna, może być słuszna lub nie, wobec czego nie można jej zarzucić niezgodności z rzeczywistością.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez uznanie przez Zamawiającego że prawidłowe jest oświadczenie Neomed zastrzegające jako tajemnicę przedsiębiorstwa – sprawozdanie z badań potwierdzających parametry techniczne oraz materiały użyte do wykonania opakowania, i nieujawnienie tych dokumentów Odwołującemu.

W ocenie Izby, zarzut powyższy nie potwierdził się. Wykonawca Neomed pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa treść wyników badań złożonych na potwierdzenie parametrów technicznych oraz materiałów użyte do wykonania opakowania IPMed. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że dokumenty wskazane w tym piśmie nie mogły podlegać utajnieniu z tego względu, że za tajemnicę przedsiębiorstwa nie sposób uznać treści dokumentów potwierdzających parametry oferowanego wyrobu z wymogami Zamawiającego. Należy zauważyć, że ustawa Pzp nie stanowi jakiegokolwiek ograniczenia w powyższym zakresie. A ponadto, dokumenty zastrzegane przez wykonawców, jako tajemnica przedsiębiorstwa, składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podlegają każdorazowo badaniu i ocenie Zamawiającego, zatem wyłączenie ich jawności dla pozostałych wykonawców nie stanowi o braku ich oceny w postępowaniu.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z zastrzeżeniem dokumentów zawierających informacje o charakterze technicznym. Są to dane szczegółowe w zakresie przeprowadzonych badań określonych materiałów, które z uwagi na swój charakter mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle przesłanek wynikających z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W piśmie z dnia 24 kwietnia 2028 r. wykonawca Neomed przedstawił uzasadnienie, które dało podstawę Zamawiającemu do uznania, że zastrzeżenie to jest uzasadnione i skuteczne. W powyższym zakresie Izba nie stwierdziła, że działanie Zamawiającego narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

W okolicznościach tej sprawy zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wybór oferty Neomed, która podlegała odrzuceniu, a zatem nie była ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

.....

.....

.....