

Łódź, dnia 9 listopada 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Zgłaszający przystąpienie: Delfarma Sp. z o.o.
ul. Św. Teresy od Dzieciątka Jezus 111
91-222 Łódź
adres korespondencyjny:
ul. Dostawcza 17
93-231 Łódź
email: szpitale@delfarma.pl

reprezentowany przez:
Ewę Mikinko
adres korespondencyjny:
ul. Dostawcza 17
93-231 Łódź
mikinko@delfarma.pl

Zamawiający: Katowickie Centrum Onkologii
ul. Raciborska 26
40-074 Katowice
email: zp@kco.katowice.pl

Odwołujący: Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o.
al. Jerozolimskie 134
02-305 Warszawa

reprezentowany przez:
r.pr. Annę Banaszewską
Kancelaria Prawo Gospodarka Zdrowie
Banaszewska Modro sp.k.
ul. Sienkiewicza 85/87 lok.12.08
90-057 Łódź
email: biuro@kpgz.pl

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej zamówienia powyżej 214.000 euro prowadzonego w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy zakupowej MARKETPLANET e-Zamawiający, na zakup i dostarczenie leków 476 Pakietów, oznaczenie sprawy: KCO/PN/18/2020, Pakiet 454, 456

**ZGŁOSZENIE PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO
PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO**

Działając w imieniu wykonawcy Delfarma Sp. z o.o., powołując się na załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej PZP) **zgłaszam przystąpienie po stronie Zamawiającego** – Katowickiego Centrum Onkologii do postępowania odwoławczego wywołanego wskutek wniesienia przez Odwołującego – Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego.

Wnoszę o oddalenie odwołania w całości.

Termin zgłoszenia przystąpienia:

Zgodnie z art. 185 ust. 2 PZP termin na zgłoszenie przystąpienia wynosi 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłaszający przystąpienie otrzymał ww. kopię w dniu 4 listopada 2020 r. Z uwagi na fakt, że termin 3 dni upływał w dniu 7 listopada 2020 r., to jest w sobotę, wobec treści art. 14 ust. 2 PZP termin na zgłoszenie przystąpienia upływa dnia następnego po dniach wolnych od pracy – a zatem przystąpienie zostało zgłoszone w terminie.

Interes przystępującego:

Stosownie do treści art. 185 ust. 2 PZP wskazuję, że Zgłaszający przystąpienie ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, albowiem oferty Zgłaszającego przystąpienie, dotyczące obu pakietów leków (454 i 456) objętych odwołaniem, zostały wybrane jako najkorzystniejsze i Zgłaszający przystąpienie wygrał przetarg w objętym odwołaniem zakresie. W skutek uwzględnienia odwołania Zgłaszający przystąpienie może ponieść stratę w wysokości 114.210 PLN (słownie: stu czternastu tysięcy dwustu dziesięciu złotych).

Przesłanie kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu i Odwołującemu:

Wskazuję, że zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 PZP kopia przystąpienia została przesłana Zamawiającemu w dniu 9 listopada 2020 r. oraz Odwołującemu w dniu 9 listopada 2020 r. na dowód czego składam potwierdzenie przesłania zgłoszenia przystąpienia.

UZASADNIENIE

Odwołaniem z dnia 30 października 2020 r. Odwołujący odwołał się od zaniechania odrzucenia ofert, w tym między innymi oferty Zgłaszającego przystąpienie. Zarzucił, iż oferta Zgłaszającego przystąpienie:

- 1) nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – co stanowi przesłankę odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP,
- 2) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co winno skutkować odrzuceniem oferty – co stanowi przesłankę odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP

Zgłaszający przystąpienie podnosi, iż zarzuty są nietrafne, a zażalenie winno ulec oddaleniu.

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP

Zdaniem Odwołującego oferta Zgłaszającego przystąpienie nie odpowiada treści SIWZ z tych względów, iż Zgłaszający przystąpienie nie udowodnił, iż oferowane przez niego produkty w workach trzykomorowych Fresenius posiadają potwierdzoną badaniami stabilność umożliwiającą przygotowanie kompleksowej mieszanki żywieniowej w przypadku, w którym temperatura otoczenia przekracza 25C przez 24godzin.

Należy zauważyć, że warunek, na który powołuje się Odwołujący nie był pierwotnie określony w SIWZ. Zamawiający postawił ten warunek w wyniku skierowanych do niego przez Odwołującego zapytań do pakietów 454 i 456, o treści:

„Czy Zamawiający wymaga stabilności wyżej wymienionych produktów z workami trzykomorowymi firmy Fresenius umożliwiającej przygotowanie kompletnej mieszanki żywieniowej w przypadku, w którym temperatura przekracza 25 C przez 24 godz. potwierdzonej badaniami?” – na które to zapytania Zamawiający odpowiedział twierdząco.

Zważyć należy, że ani z zapytania Odwołującego, ani z odpowiedzi Zamawiającego nie wynika, by to wykonawcy mieli obowiązek przedstawić dowód w postaci badań stabilności produktów objętych pakietami 454 i 456 z workami firmy Fresenius Kabi, a tym bardziej, by miały to być własne badania. Warunek postawiony przez Zamawiającego w reakcji na pytanie Odwołującego sprowadza się jedynie do tego, by wykazać, że zostały przeprowadzone badania potwierdzające stabilność mieszanki żywieniowej wykonanej przy użyciu produktów oferowanych w pakietach 454 i 456 i worków trzykomorowych firmy Fresenius Kabi w określonych warunkach temperaturowych.

Zgłaszający przystąpienie przedstawił na żądanie Zamawiającego dokument potwierdzający, że stabilność ta została przebadana i zawierający podsumowanie wyników tego badania.

Dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2019 r. podpisane przez Tomasza Szwarca wraz z załącznikiem

Fakt, iż taki dokument został przedstawiony przez Zgłaszającego przystąpienie potwierdza w odwołaniu Odwołujący. Zgłaszający przystąpienie nie zaprzecza, iż dokument ten pochodzi od Odwołującego. Jednak posłużenie się dokumentem dotyczącym przeprowadzanych badań stabilności pochodzącym od Odwołującego jest w pełni uzasadnione w świetle okoliczności przedstawionych poniżej.

- Przedmiotem przetargu były między innymi produkty lecznicze do żywienia pozaustrojowego pacjentów – w postaci zawierających substancje odżywcze i lecznicze worków trzykomorowych, jak również produktów leczniczych służących do uzupełniania mieszanki w workach. Spór dotyczy przetargu na pakiety 454 i 456, obejmujące leki będące składnikami dodatkowymi, które przeznaczone są między innymi do uzupełniania mieszanki w workach. Zgłaszający przystąpienie przedstawił ofertę na produkty Glycophos (w pakiecie 454), oraz Soluvit N i Vitalipid N Adult (w pakiecie 456). Zgłaszający przystąpienie nie jest wytwórcą produktów leczniczych, które zaoferował w przetargu. Delfarma prowadzi działalność w zakresie importu równoległego. Oznacza to, że Zgłaszający przystąpienie dokonuje zakupu leków, które zostały legalnie dopuszczone do obrotu w kraju, w innych krajach Unii Europejskiej i wprowadza je do obrotu w Polsce. Import równoległy to legalna forma dystrybucji produktu leczniczego, dokonywana poza siecią sprzedaży, wypracowaną przez producenta leku oraz jego partnerów handlowych, a zatem równoległe do niej i równocześnie z nią. Import równoległy stanowi jeden z przejawów swobody przepływu towarów, o którym mowa w art. 34 oraz 35 TFUE, a którego istotą jest niedopuszczalność wprowadzania ograniczeń ilościowych oraz środków o skutku równoważnym w przywozie i wywozie

towarów pomiędzy państwami członkowskimi. Oznacza to, że import równoległy ma charakter dozwolony i stanowi normalny sposób realizacji stosunków handlowych na obszarze UE. Jednocześnie handel równoległy prowadzi do tego, że lek w ten sposób dystrybuowany jest atrakcyjniejszy cenowo wobec tego samego produktu, którym obrót dokonywany jest w ramach tradycyjnej sieci sprzedaży od producenta. Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy – **Zgłaszający przystąpienie zaoferował w ramach przetargu produkty lecznicze sprowadzone do Polski w ramach importu równoległego, na podstawie posiadanego w tym zakresie pozwolenia na import równoległy. Jako importer równoległy Zgłaszający przystąpienie nie ma obowiązku przeprowadzania żadnych badań produktów importowanych, w tym także badań ich stabilności.** Jednocześnie należy wskazać, że decyzja o dopuszczeniu produktu leczniczego na terenie RP, jest wydawana przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, na podstawie dostarczonych dokumentów rejestracyjnych, zgodnie z Prawem Farmaceutycznym – w tym badań stabilności.

- Wytwórcą zarówno worków trzykomorowych Fresenius Kabi, jak i produktów leczniczych będących przedmiotem zamówienia w pakiecie 454 i 456, które zaoferował Zgłaszający przystąpienie (sprowadzonych do Polski w ramach importu równoległego), są podmioty z grupy kapitałowej Fresenius Kabi, do której należy także Odwołujący. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 9 listopada 2020 r. w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Wytwarzania **obowiązek przeprowadzenia badań stabilności ciąży na wytwórcy i jest warunkiem uzyskania pozwolenia na wprowadzanie do obrotu produktu leczniczego.** Obowiązek taki nie ciąży na dystrybutorze czy na importerze równoległym. Oczywistym jest więc, że Odwołujący nie posiada własnych badań stabilności dotyczących produktów Odwołującego – nie ma bowiem ani prawnego obowiązku przeprowadzania takich badań, ani też potrzeby ich przeprowadzania – w uzasadniony sposób można bowiem zakładać, że skoro produkty znajdują się w obrocie, znaczy to, że ich stabilność została potwierdzona odpowiednimi badaniami przez ich wytwórcę.
- **Przywołany w odwołaniu przez Odwołującego art. 30b ust. 4 PZP nie ma zastosowania w tej sprawie** – dotyczy on bowiem wyłącznie certyfikatów i sprawozdań z badań przeprowadzanych przez jednostkę oceniającą zgodność, to jest jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30), które to rozporządzenie nie obejmuje produktów leczniczych. Wobec tego postanowienie art. 30b ust. 4 PZP dotyczące dowodów alternatywnych mogących zastąpić dokumenty i badania jednostki oceniającej zgodność nie odnosi się to sytuacji, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Warto jednak zauważyć, że zgodnie z tym przepisem dowodem alternatywnym może być w szczególności dokumentacja techniczna producenta – w tym wypadku Zgłaszający przystąpienie posłużył się właśnie dokumentacją pochodzącą od producenta (podmiotu z grupy kapitałowej producenta), potwierdzającą fakt i wyniki przeprowadzonych badań.

Dokument przedłożony Zamawiającemu przez Zgłaszającego przystąpienie w uzupełnieniu oferty, to jest wydrukowane na papierze firmowym Fresenius Kabi pismo z dnia 26 czerwca 2019 r., opatrzone podpisem pana Tomasza Szwarca Kierownika Grupy Produktów Żywnienie Kliniczne wraz z

załącznikiem, potwierdza stabilność produktów objętych ofertą Delfarma, a wytworzonych przez Ferenius Kabi, z workami trzykomorowymi Ferenius Kabi, a także potwierdza, że stabilność ta została potwierdzona badaniami. Wynika to wprost z treści pisma: „przedstawiamy w załączeniu (zał. 1) dane stabilności dotyczące produktów leczniczych:

- SmofKabiven EF
- SmofKabiven,
- SmofKabiven Extra Nitrogen,
- Kabiven,
- Kabiven Peripheral

(są to nazwy worków trzykomorowych – dopisek autora) z dodanymi substancjami dodatkowymi, umożliwiającymi przygotowanie kompletnej mieszanki żywieniowej w przypadku, w którym temperatura otoczenia przekracza 25 C, posiadane przez wytwórcę, Fresenius Kabi AB – Szwecja. Badania przeprowadzono do wartości temperatury 40 C przez 24 godziny, bez dalszego okresu przechowywania po zmieszaniu”. Z dokumentu wprost, że zbadano stabilność mieszanin zawartości worków trzykomorowych z dodanymi substancjami dodatkowymi, we wskazanych warunkach temperaturowych i czasie, a wyniki tych badań przedstawiono w załączniku. Nie może się wobec tego ostać zarzut, iż Delfarma nie udowodniła, że oferowane przez niego produkty nie posiadają wymaganej stabilności. Brak jest podstaw do twierdzenia, że dokument pochodzący od Odwołującego Ferenius Kabi, skoro odnosi się do tych samych produktów, które zaoferowała Delfarma, nie potwierdza stabilności tych produktów.

W świetle powyższego należy przyjąć, że przedkładając dokument z dnia 26 czerwca 2019 r. potwierdzający fakt przeprowadzenia badań stabilności mieszanin worków trzykomorowych z substancjami dodatkowymi we wskazanych warunkach temperaturowych i czasie, oraz zawierający w załączniku zestawienie wyników tych badań, Zgłaszający przystąpienie dochował warunków SIWZ, uzupełnionych następnie w rezultacie zapytania przedstawionego przez Odwołującego Fresenius Kabi. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP jest wobec tego całkowicie niesłuszny.

2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP

Odwołujący podniósł, iż przedkładając dokument pochodzący od Odwołującego dla udowodnienia spełnienia warunków SIWZ, Zgłaszający przystąpienie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego czyn ten miałby polegać na posłużeniu się, bez uzyskania, sprawozdaniem z badań będącym utworem w rozumieniu prawa autorskiego, co miałoby prowadzić do naruszenia praw autorskich majątkowych Fresenius Kabi, być sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszać interes Odwołującego Fresenius Kabi.

Zgłaszający przystąpienie zaprzecza, by jego działanie mogło być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, a to z tej przyczyny, że posłużenie się dokumentem pochodzącym od Fresenius Kabi nie narusza ani prawa, ani dobrych obyczajów.

Przed wszystkim Zgłaszający przystąpienie zaprzecza, by sprawozdanie z badania stanowiło utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a co za tym idzie by posłużenie się, jak zarzuca Odwołujący „fragmentem sprawozdania z badań sporządzonym przez pracownika Fresenius Kabi Polska sp. z o.o.” stanowiło naruszenie autorskich praw majątkowych Odwołującego. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych definiuje utwór jako przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości,

przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Trudno jest twierdzić, że sprawozdanie z badań ma charakter twórczy i indywidualny.

Jak podnosi się w orzecznictwie sprawozdanie z badań nie stanowi utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Jak podniósł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 marca 1996 r., sygn. I ACr 104/96: *„Nawet twórczy wkład członka Zespołu lub osoby biorącej udział w przeprowadzeniu eksperymentu, w wyniku czego przedstawił on w tabeli i na wykresie wynik przeprowadzonych przez siebie pomiarów nie korzysta z ochrony przewidzianej w Prawie autorskim, ponieważ wkład ten w ostatecznej wersji opracowania tego eksperymentu traci cechy indywidualnego i samoistnego i to zarówno tego prawa z dnia 10 lipca 1952 r. jak i z dnia 4 lutego 1994 r. Nie można również uznać, aby sama tylko techniczna strona przedstawienia wyników dokonanych pomiarów stanowiła »twórczość naukową« podlegającą ochronie przewidzianej w art. 23 kc bez podania metod badawczych zastosowanych przez powoda”* Pogląd ten, iż przedstawienie wyników badania nie posiada cech utworu podzielają komentatorzy – przytoczyć można stanowisko, iż: **sama tylko techniczna strona przedstawienia wyników dokonanych pomiarów, podobnie jak sam udział w badaniach i eksperymentach, nie stanowi „twórczości naukowej” podlegającej ochronie** (tak w Machała Wojciech (red.), Sarbiński Rafał Marcin (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Opublikowano: WKP 2019, podobnie w Barta Janusz (red.), Markiewicz Ryszard (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. V, opubl.: LEX 2011).

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego stanęło nawet na stanowisku, że przedmiotem praw autorskich nie są badania naukowe – w piśmie z dnia 6 marca 2000 r. nr DP/WPA.024/14/00 stwierdza się: *„(...) badania naukowe jako takie nie mogą stanowić przedmiotu praw pokrewnych w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83 z późn. zm.). Prawami pokrewnymi są bowiem wyłącznie prawa artystów wykonawców, producentów fonogramów lub wideogramów oraz organizacji radiowych lub telewizyjnych. Badania naukowe nie są także przedmiotem praw autorskich. Prawem autorskim mogą być chronione jedynie twórcze, indywidualne efekty tego rodzaju badań, np. w postaci odpowiednich opracowań naukowych (publikacji itp.).”*

W związku z tym, że czynności powzięte przez pracownika Ferenius Kabi przy tworzeniu dokumentu, którym posłużyła się Delfarma w toku postępowania miały jedynie charakter odtwórczy i sprowadzały się do technicznej strony przedstawienia wyników dokonanych pomiarów, w świetle przedstawionych wyżej poglądów sądów, komentatorów i Ministerstwa Kultury pismo nie stanowi utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Nie mogło wobec tego dojść do naruszenia praw autorskich majątkowych Odwołującego się.

Należy także zauważyć, że pismo z dnia 26 czerwca 2019 r., którym posłużyła się Delfarma w przetargu, nie zawiera żadnego zapisu o zastrzeżeniu poufności jego treści, nie jest także skierowane do konkretnego adresata – co wskazuje na to, że informacje w nim zawarte mają charakter publiczny.

Na publiczny charakter informacji zawartych w tym piśmie wskazują także zapisy znajdujące się w Charakterystykach Produktów Leczniczych (ChPL)– worków trzykomorowych produkcji Fresenius Kabi. W każdym z ChPL produktów:

- SmofKabiven, (str. 11 ChPL, pkt 6.6. zgodność)
- SmofKabiven EF, (str. 10 ChPL, pkt 6.6. zgodność)
- Kabiven (str. 10 ChPL, pkt 6.6. dodatkowe substancje) i
- Kabiven Peripheral (str. 10 ChPL, pkt 6.6. dodatkowe substancje)

Znajduje się zapis: „Na życzenie można uzyskać informacje dotyczące zgodności produktu leczniczego z innymi roztworami i dodatkami oraz okresów przechowywania sporządzonych mieszanin.” A zatem **sam Odwołujący deklaruje w ChPL jawność i dostępność danych dotyczących zgodności worków z innymi substancjami.** Ponadto w ChPL SofKabiven extra Nitrogen, na stronie 11, znajduje się tabela wymieniająca zgodność worka z dodatkami, między innymi Glycophos, Soluvit N, Vitalipid N Adult – a więc produktami zaoferowanymi przez Zgłaszającego przystąpienie.

Dowód: ChPL wskazanych produktów

Należy też stwierdzić, że nie narusza w żaden sposób dobrych obyczajów posłużenie się przez Delfarmę w przetargu, dla poparcia własnej oferty, oświadczeniem firmy będącej de facto wytwórcą produktu, jeśli oświadczenie to dotyczy jakości i bezpieczeństwa produktów tej firmy, co do których nie zastrzega się poufności i których pełną dostępność deklaruje się w dokumentacji produktu. Wydaje się wręcz, że sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jest obecne działanie Odwołującego się, który zarzuca, iż Zgłaszający przystąpienie nie udowodnił stabilności własnych produktów Odwołującego się. Zarówno worki trzykomorowe jak i dodatki do nich oferowane przez Zgłaszającego przystąpienie są produktami Fresenius Kabi. To Fresenius Kabi odpowiada za ich jakość i bezpieczeństwo. Co istotne sam Odwołujący się złożył konkurencyjne wobec Delfarmy oferty w zakresie pakietów na worki 454 i 456 obejmujące te same produkty własnej marki, które oferowała Delfarma. Stawiając zarzut, iż Delfarma nie wykazała stabilności mieszanin tych produktów z workami sugeruje, że mieszaniny te (mieszaniny produktów wytwarzanych przez Fresenius Kabi) mogą być niestabilne, a przez to niebezpieczne dla zdrowia pacjentów. Wydaje się zatem, że Fresenius Kabi kwestionuje jakość i bezpieczeństwo własnych produktów.

Trzeba również zauważyć, że działanie Odwołującego się, polegające na doprowadzeniu do postawienia dodatkowego warunku, tj. konieczności wykazania stabilności mieszanin produktów objętych pakietami 454 i 456 z workami Fresenius, przy jednoczesnym uznaniu, że sprawozdanie z wyników badań stabilności stanowi przedmiot praw własności intelektualnej Fresenius Kabi a przez to jest niedostępne dla innych oferentów, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zasugerowany Zamawiającemu warunek, w sytuacji gdy żaden inny oferent nie mógłby posłużyć się badaniami przeprowadzonymi przez Fresenius Kabi jako wytwórca, prowadziłoby do zamknięcia możliwości udziału w przetargu jakimkolwiek innym podmiotom niż Fresenius Kabi.

A zatem, choć Zgłaszający przystąpienie stoi na stanowisku, iż jego działanie w żadnym razie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, to z ostrożności procesowej nie sposób nie powołać się na zasadę czystych rąk – w związku z zasadami słuszności na nadużycie prawa nie może powoływać się podmiot, który sam zachowuje się w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

3. Podsumowanie:

Wyżej podniesione okoliczności potwierdzają, że odwołanie winno zostać oddalone.

Prawidłowo Zamawiający uznał, iż oferta Delfarmy spełniała wszystkie warunki określone w SIWZ. Delfarma udowodniła, że stabilność mieszaniny oferowanych przez nią produktów leczniczych (wytworzonych przez Fresenius Kabi) z workami Fresenius Kabi była przedmiotem badań i przedstawiła sprawozdanie z tych badań. Przedstawiony dokument jest wiarygodny i potwierdza spełnienie warunku, bowiem pochodzi od podmiotu powiązanego z wytwórcą i powołuje się na wyniki badań przeprowadzonych przez wytwórcę.

Prawidłowo także Zamawiający nie dopatrywał się czynu nieuczciwej konkurencji po stronie Zgłaszającego przystąpienie. Dokument, który złożył wraz z ofertą nie stanowi przedmiotu ochrony prawa autorskiego. Ponadto z uwagi na skierowanie go do nieograniczonej liczby odbiorców i brak zastrzeżenia poufności należy uznać, że ma on charakter publiczny. Publiczny charakter pisma potwierdza także treść ChPL worków Fresenius Kabi, w których to dokumentach jasno deklaruje się pełną dostępność informacji na temat zgodności worków z innymi produktami. Nie można także zarzucić Zgłaszającemu przystąpienie działania niezgodnego z zasadami współżycia społecznego, skoro posłużył się informacją dotyczącą bezpieczeństwa produktów, które zaoferował, pochodzącą de facto od ich producenta, a więc od podmiotu, na którym ciąży obowiązek zachowania zgodności swoich własnych produktów, które nota bene także zaoferował w przetargu.

W świetle powyższego wnoszę jak na wstępie.

.....

(podpis)

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej
2. Odpis z KRS wykonawcy zgłaszającego przystąpienie
3. Potwierdzenie przesłania w dniu 9 listopada 2020 r. kopii przystąpienia odwołującemu
4. Potwierdzenie przesłania w dniu 9 listopada 2020 r. kopii przystąpienia zamawiającemu
5. Pismo z dnia 26 czerwca 2019 r.
6. Charakterystyki Produktów Lecznicych: SmofKabiven EF, SmofKabiven, SmofKabiven Extra Nitrogen, Kabiven, Kabiven Peripheral