

Sygn. akt: KIO 2984/23

WYROK
z dnia 26 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09 października 2023r. przez Odwołującego **Skamex S.A. (ul. Częstochowska 38/52 93-121 Łódź)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie (ul. Gen. Władysława Andersa 3, 14-200 Iława)**

przy udziale Wykonawcy **SINMED Sp. z o.o. (ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Skamex S.A. (ul. Częstochowska 38/52 93-121 Łódź)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Skamex S.A. (ul. Częstochowska 38/52 93-121 Łódź)** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3075 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Wykonawcy **SINMED Sp. z o.o. (ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice)**.
 - 2.2. zasądza od Odwołującego **Skamex S.A. (ul. Częstochowska 38/52 93-121 Łódź)** na rzecz Wykonawcy **SINMED Sp. z o.o. (ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice)** kwotę 3075 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Wykonawcy **SINMED Sp. z o.o. (ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice)**.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2984/23

UZASADNIENIE

Zamawiający Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa produktów medycznych jednorazowego użytku z podziałem na 135 zadań dla Powiatowego Szpitala im. W.B. w Iławie.

Odwołujący Skamex Spółka Akcyjna wniósł odwołanie od czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy Wykonawcy Sinmed sp. z o.o. w zakresie pakietu 72 postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 104 - 107 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Sinmed sp. z o.o. w zakresie pakietu nr 72,
- naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy - poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy Sinmed sp. z o.o. w pakiecie nr 72, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed sp. z o.o. w pakiecie nr 72, a w konsekwencji wybór w tym pakiecie oferty Odwołującego jako jedynej niepodlegającej odrzuceniu, zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kwoty wpisu od odwołania.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający oczekiwał zaoferowania:

Zestaw do toalety jamy ustnej zawierający w jednym fabrycznym opakowaniu: 1 szczoteczkę do zębów z odsysaniem z zastawką do regulacji siły odsysania, z otworami ssącymi oraz gąbką na górnej powierzchni, min. 7 ml płynu do płukania jamy ustnej z 0,05 % roztworem chlorku cetylopirydyny lub 0,12% roztworu chlorheksydydny w saszetce, 1 gąbka - aplikator z pofałdowaniem, 1 saszetkę z min. 2g/ml preparatu nawilżającego do ust na bazie wodnej. Każde pojedyncze

opakowanie zestawu pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego.

Na etapie zadawania pytań Zamawiający doprecyzował opis przedmiotu Zamówienia:

Pakiet 72 Pozycja 1 Pytanie 1

Czy Zamawiający oczekuje zestawu mającego w składzie płyn do płukania jamy ustnej bez zawartości chlorheksydyny? Wyjaśniamy iż dostępne są w literaturze naukowej dane twierdzące o wystąpieniu potencjalnej reakcji chlorheksydyny z substancjami powszechnie stosowanymi w środkach nawilżających, co w rezultacie może prowadzić do obniżenia aktywności chlorheksydyny.

Odpowiedź: Oczekujemy zestawu, którego elementy nie zawężają skuteczności substancji czynnej.

Wykonawca Sinmed sp. z o.o. zaoferował zestaw o numerze katalogowym 1010. W ocenie Odwołującego zaoferowany zestaw jest niezgodny z parametrami dopuszczonymi na etapie zadawania pytań, ponieważ w skład zestawu wchodzi żel nawilżający jamę ustną oraz płyn do płukania zawierający m.in. EDTA, które zawęża skuteczność substancji czynnej czyli chlorheksydyny m.in. poprzez wytrącanie osadu po połączeniu diglukonianu chlorheksydyny (CHX) z EDTA (1,2).

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia przesłane do Zamawiającego przez Wykonawcę Sinmed sp. z o.o. zawierają nieprawdziwe informacje. Nie można potwierdzić, że produkt zawierający w składzie EDTA nie zawęża skuteczności substancji czynnej czyli chlorheksydyny.

Odwołujący wyjaśnił, że zaoferowany produkt posiada skuteczność przeciwdrobnoustrojową przy zastosowaniu odpowiedniego stężenia substancji czynnej. Wytrącenie osadu w wyniku reakcji chlorheksydyny ze składnikami żelu nawilżającego oraz płynu do płukania jamy ustnej, stanowiące elementy zestawu do toalety jamy ustnej Wykonawcy Sinmed sp. z o.o., zmniejszają stężenia substancji czynnej, a więc ograniczają jej działanie przeciwdrobnoustrojowe. Konsekwencją stosowania zestawów do toalety jamy ustnej z obniżonym stężeniem substancji czynnej może być wytwarzanie mechanizmów odporności bakterii oraz wzrost współczynnika VAP (wzrost osób z odrespiratorowym zapaleniem płuc) u pacjentów oddychających mechanicznie.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że treść oferty złożonej przez Wykonawcę Sinmed sp. z o.o. odnośnie pakietu 72 nie odpowiada treści SWZ, zatem winna podlegać odrzuceniu na podstawie zapisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, dokonując badania zgodności treści ofert z treścią SWZ dla pakietu nr 72, dokonał tych czynności w sposób naruszający podstawowe przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych zawarte odpowiednio w art. 16 pkt 1 i 2 oraz 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do traktowania na równych zasadach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, jak również wykonawców, którzy złożyli ważne oferty.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości. W uzasadnieniu wskazał, że nie dysponuje specjalistycznym laboratorium prowadzącym badania naukowe w kierunku reakcji chlorheksydyny ze składnikami żelu nawilżającego oraz płynu do płukania jamy ustnej, z tego względu Zamawiający postanowił o uznaniu zarzutów odwołania w całości.

Zamawiający nie stawiał się na posiedzenie i rozprawę.

Wykonawca Sinmed sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł pismo, w którym oświadczył, że zgłasza sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. W trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że podtrzymuje sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.

W piśmie procesowym Przystępujący wskazał na następujące okoliczności:

Przystępujący podkreślił, że żaden z elementów oferowanego przez niego zestawu nie zawęża skuteczności substancji czynnej.

W jego ocenie twierdzenia podane w odwołaniu są całkowicie bezzasadne i sprzeczne ze stanem faktycznym. W żadnej z przywołanych przez Odwołującego publikacji nie ma informacji, iż produkt zawierający w składzie EDTA zawęża skuteczność substancji czynnej, czyli chlorheksydyny.

Przystępujący wskazał, że zarówno jedna, jak i druga publikacja odnoszą się w przypadku EDTA do danych podanych w artykule: „Effect of CHX on the decalcifying effect of 10% citric acid, 20% citric acid, or 17% EDTA S Gonzalez-López, D Camejo-Aguilar, P Sanchez-Sanchez, V Bolanos-Carmona, PMID: 16861082 DOI: 10.1016/j.joen.2006.02.006.”

Celem badania powyższej pracy było zmierzenie zdolności demineralizacji 10% i 20% kwasu cytrynowego oraz 17% EDTA po trzech okresach czasu i określenie, czy została ona zmodyfikowana przez dodatek 1% dostępnej w handlu chlorheksydyny (CHX). Konkluzją tego badania była teza, iż dodatek 1% chlorheksydyny nie miał wpływu na zdolność odwapniającą kwasu cytrynowego przy tych stężeniach. Rozwiązanie 1% chlorheksydyny z 17% EDTA okazało się niemożliwe.

Przystępujący zauważył, że wskazywane badanie - nie dotyczyło oferowanych przez Przystępującego produktów. Jak

wyjaśnił: w oferowanych przez niego płynach do płukania jamy ustnej zawartość EDTA wynosi poniżej 0,5%. Jest to więc diametralnie inne stężenie niż we wskazanych badaniach. Oferowany płyn posiada liczne badania, w tym testy stabilności masy (Sprawozdanie z Badań Nr 4834/08/2018/F/3), które nie wykazały wytrącania się osadów. W tym przypadku nie ma więc mowy o zawężaniu skuteczności substancji czynnej w postaci chlorheksydyny.

Na potwierdzenie powyższego Przystępujący złożył jako dowód oświadczenie osoby odpowiedzialnej za płyn do płukania jamy ustnej Oral Rinse tj. Sinmed sp. z o.o. z 19.10.2023 r. wraz z wyciągiem (str. 1, 19, 22-24) z Raportu Bezpieczeństwa Produktu Kosmetycznego z 18.10.2021 r. wystawionym dla powyższego płynu przez akredytowane laboratorium JARS, gdzie w pkt. 3 na str. 19 Raportu wskazano iż: „Nie stwierdzono interakcji składników mieszaniny i ich wpływu na zdrowie i bezpieczeństwo stosowania produktów”, a także załącznik do Sprawozdania z Badań Nr 4834/08/2018/F przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium JARS, gdzie w pozycji „Ocena masy w momencie dostarczenia” wskazano: „jednorodny roztwór.”

Przystępujący wskazał, że ze złożonych dokumentów wynika, że w przypadku tego konkretnego płynu tj. płynu do płukania jamy ustnej Oral Rinse zawartego w zestawach do toalety jamy ustnej o numerze katalogowym 1010 zaoferowanych przez Przystępującego w pakiecie 72 Postępowania nie stwierdzono interakcji składników mieszaniny (w tym chlorheksydyny i EDTA). Tym samym elementy zaoferowanego zestawu do toalety jamy ustnej o numerze katalogowym 1010 nie zawężają skuteczności substancji czynnej.

W ocenie Przystępującego oznacza to również, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego 14.09.2023 r., w których Przystępujący wyjaśnił iż: „zaoferowany w Zadaniu nr 72, poz. 1 zestaw do toalety jamy ustnej o numerze katalogowym 1010 spełnia wymogi opisane w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ. Ponadto, wyjaśniamy, iż elementy zaoferowanego zestawu nie zawężają skuteczności substancji czynnej.” - potwierdzały stan faktyczny i nie zawierały żadnych nieprawdziwych informacji.

Przystępujący wskazał także, że Sinmed sp. z o.o. jest osobą odpowiedzialną w rozumieniu art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych (Dz. Urz. UE. L 2009 Nr 342, str. 59) za płyn do płukania jamy ustnej Oral Rinse. Jednocześnie badania, zostały przeprowadzone przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą.

Przystępujący podkreślił, że chlorheksydyna jest na całym świecie substancją polecaną jako skuteczny środek do toalety jamy ustnej, zmniejszający ryzyko wystąpienia VAP.

Przystępujący przedstawił przykłady zaleceń krajowych i międzynarodowych:

1. Zalecenie grupy roboczej do spraw praktyki w pielęgniarstwie anestezyjologicznym i intensywnej opieki PTPAiO w sprawie toalety jamy ustnej u pacjentów dorosłych leczonych w OIT.

„Chlorheksydyna (CHG) jest najlepiej poznanym preparatem do toalety jamy ustnej. Badania nad skutecznością CHG w dezynfekcji jamy ustnej oraz w usuwaniu płytki nazębnej wykazały jej wyższość nad innymi preparatami, przy czym należy dodać, że większość badań porównawczych dotyczy stężeń chlorheksydyny. Efektywność chlorheksydyny w obniżeniu częstości występowania VAP jest bezsporna.”

2. Narodowy program ochrony antybiotyków - Strategia zapobiegania ekooporności w oddziałach intensywnej terapii „W profilaktyce respiratorowego zapalenia płuc zalecane jest stosowanie 2% roztworów chlorheksydyny 2-4 razy dziennie u pacjentów leczonych respiratorem po zabiegach kardiochirurgicznych [B1]; roztworów chlorheksydyny nie należy stosować u dzieci < 2 miesiąca życia.

Brak jest badań potwierdzających skuteczność innych środków antyseptycznych stosowanych jako profilaktyka respiratorowego zapalenia płuc.”

3. Rekomendacje INICC (International Nosocomial Infection Control Consortium -Międzynarodowe konsorcjum ds. kontroli zakażeń szpitalnych) „szczotkowanie zębów z odsysaniem, płukanie jamy ustnej z użyciem środków antyseptycznych (roztwór 0,12% chlorheksydyny) 2 razy dziennie po każdym szczotkowaniu należy stosować antyseptyczny płyn z chlorheksydyną.”

W konkluzji Przystępujący stwierdził że skuteczność chlorheksydyny w dekontaminacji jamy ustnej jest więc bezsporna i zgodna z wytycznymi organizacji odpowiedzialnych za opracowywanie procedur w sprawie toalety jamy ustnej u pacjentów zaintubowanych. W jego ocenie brak zawężania skuteczności substancji poprzez wytrącanie się osadu został wykazany raportem z badań oferowanych produktów.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 104 - 107 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Sinmed sp. z o.o. w zakresie pakietu nr 72 został uznany za bezzasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest

niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, że treść oferty złożonej przez Wykonawcę Sinmed sp. z o.o. w zakresie pakietu nr 72 jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Nie wykazał, aby stosowane przez Wykonawcę Sinmed sp. z o.o. środki posiadały elementy, które zawężają skuteczność substancji czynnej.

Należy podkreślić, że odrzucenie oferty wykonawcy jest możliwe w przypadku, gdy jednoznacznie zostanie wykazane, że oferta nie odpowiada wymaganiom SWZ. Odwołujący takiej okoliczności nie wykazał. Nie wykazał jednoznacznie, że te produkty, które oferuje Przystępujący, nie spełniają wymagań. Odwołujący w argumentacji powołał się na dwa artykuły, co do których Odwołujący nie wykazał, że odnoszą się do produktów oferowanych przez Przystępującego.

Jak wskazał Przystępujący, zarówno jedna, jak i druga publikacja, odnoszą się w przypadku EDTA do danych podanych w artykule: „Effect of CHX on the decalcifying effect of 10% citric acid, 20% citric acid, or 17% EDTA S Gonzalez-Lopez, D Camejo-Aguilar, P Sanchez-Sanchez, V Bolanos-Carmona, PMID: 16861082 DOI: 10.1016/j.joen.2006.02.006.”

Celem badania opisanego w powyższej pracy, było zmierzenie zdolności demineralizacji 10% i 20% kwasu cytrynowego oraz 17% EDTA po trzech okresach czasu i określenie, czy została ona zmodyfikowana przez dodatek 1% dostępnej w handlu chlorheksydyny (CHX).

Konkluzją tego badania była teza, iż dodatek 1% chlorheksydyny nie miał wpływu na zdolność odwapniającą kwasu cytrynowego przy tych stężeniach. Rozwiązanie 1% chlorheksydyny z 17% EDTA okazało się niemożliwe.

Wskazywane badanie nie dotyczyło produktów oferowanych przez Przystępującego. Przystępujący podkreślił, że w oferowanych przez niego płynach do płukania jamy ustnej zawartość EDTA wynosi poniżej 0,5%. Jest to więc diametralnie inne stężenie niż we wskazanych badaniach.

W artykule pn. „Chlorheksydyna – mechanizm działania i zastosowanie w stomatologii” Odwołujący zaznaczył fragment: „Również dodatek EDTA do roztworu CHX może powodować wytrącanie się różowych precypitatów.” Fragment ten w żaden sposób nie udowadnia, że preparaty stosowane przez Przystępującego są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący wskazał jedynie na wycinek pisma, który odnosi się jedynie do możliwości, a nie jednoznaczności działania określonych elementów.

W kolejnym artykule pn. „Agonistyczne i antagonistyczne interakcje między chlorheksydyną i innymi środkami endodontycznymi – przegląd krytyczny” Odwołujący zaznaczył fragment: „Gonzalez – Lopez et al. (28) i Rasimick i wsp. (29) wykazali, że trudno było uzyskać jednorodny roztwór podczas mieszania CHX z EDTA i powstał osad składający się głównie z oryginalnych składników. Gonzalez – Lopez i wsp. (28) wskazali, że jest możliwe uzyskanie jednorodnego roztworu przez zmieszanie 17% EDTA i 1% CHX. Prado i wsp. (16) wykazali, że po połączeniu z EDTA, CHX wytworzył białe – mleczny osad, związany z reakcjami kwasowo – zasadowymi. W połączeniu z solą fizjologiczną i etanolem zaobserwowano wytrącanie się soli. Ponadto nie zaobserwowano osadu, gdy CHX był stosowany razem z wodą destylowaną, CA lub kwasem fosforowym (16) Podsumowując, CHX tworzy sól z EDTA, a nie ulega reakcji chemicznej.”

Jak wielokrotnie podkreślał Przystępujący, w publikacjach złożonych przez Odwołującego jest mowa o stężeniach CHX 1%, EDTA 17%, podczas gdy przedmiotem oferty Przystępującego są produkty o zasadniczo innym stężeniu – w płynie do płukania jamy ustnej stężenie CHX wynosi maksymalnie 0,12%, zaś EDTA maksymalnie 0,5%. Jest to zatem wielokrotnie niższe stężenie.

Jak wskazano zatem powyżej, Odwołujący nie wykazał, aby treść artykułów odnosiła się do produktów, jakie oferuje Przystępujący, a w konsekwencji nie wykazał, że produkty te nie spełniają wymagań SWZ.

Należy zauważyć, że Zamawiający w załączniku nr. 2 do SWZ dopuścił zaoferowanie płynu do płukania jamy ustnej w stężeniu 0,12% roztworu CHX. Zatem Przystępujący, oferując produkt o takim stężeniu, nie naruszył postanowień SWZ.

Odwołujący nie zaprzeczył również twierdzeniu Przystępującego (i nie przedstawił dowodów przeciwnych), że płyn do płukania Oral Rinse jest zgodny z zalecaniami w sprawie wytycznych z 2018r. – są to zalecenia Polskiego Towarzystwa Pielęgniarek Anestezjologicznych i Intensywnej opieki, w których wskazano, że stężenie od 0,12 – 0,20% CHX jest stężeniem zalecanym dla produktów do toalety jamy ustnej.

Przede wszystkim jednak, Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek wyników badań dla produktów oferowanych przez Przystępującego, które w sposób jednoznaczny potwierdzałyby, że produkty nie spełniają wymagań SWZ. Odwołujący nie zaprzeczył, że miałby możliwość dotarcia do laboratorium i zweryfikowania produktów oferowanych przez Przystępującego.

W przeciwieństwie do Odwołującego, Przystępujący złożył jako dowód:

- oświadczenie osoby odpowiedzialnej za płyn do płukania jamy ustnej Oral Rinse tj. Sinmed Sp. z o.o. z 19.10.2023 r. wraz z wyciągiem (str. 1, 19, 22-24) z Raportu Bezpieczeństwa Produktu Kosmetycznego z 18.10.2021 r. wystawionym dla powyższego płynu przez akredytowane laboratorium JARS, w którym w pkt. 3 na str. 19 Raportu wskazano, iż: „Nie stwierdzono interakcji składników mieszaniny i ich wpływu na zdrowie i bezpieczeństwo stosowania produktów”.
- załącznik do Sprawozdania z Badań Nr 4834/08/2018/F przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium JARS, w

którym w pozycji „Ocena masy w momencie dostarczenia” wskazano: „jednorodny roztwór”. Dowód zostały przeprowadzony przez niezależną, akredytowaną jednostkę badawczą.

Z dokumentu wystawionego przez akredytowane laboratorium JARS dla płynu oferowanego przez Przystępującego, tj. płynu do płukania jamy ustnej Oral Rinse, wynika, że nie stwierdzono interakcji składników mieszaniny, co oznacza, że elementy zaoferowanego zestawu do toalety jamy ustnej nie zawężają skuteczności substancji czynnej.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, dokument został podpisany.

W kolejnym dokumencie, tj. załączniku do Sprawozdania z Badań Nr 4834/08/2018/F3 przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium JARS, w pozycji „Ocena masy w momencie dostarczenia” wskazano: „jednorodny roztwór”, co wskazuje na fakt, że brak jest soli w roztworze, co z kolei wskazuje na fakt, że nie zachodzi zjawisko wytrącania się soli, wbrew temu, na co wskazywał Odwołujący cytując prezentowane artykuły.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, w dokumencie (załącznik do Sprawozdania z Badań Nr 4834/08/2018/F3) wskazano przedmiot badania – płyn do płukania jamy ustnej Oral Rinse (chlorheksydyna), a więc produkt oferowany przez Przystępującego. Produkt ten, stosownie do treści dokumentu, poddano ocenie i badaniu w laboratorium. Z dokumentu wynika – tak jak na to wskazywał Odwołujący, że w momencie dostarczenia produkt opakowany był w butelkę kosmetyczną z nakrętką, jednakże Odwołujący nie wykazał, aby zmiana opakowania prowadziła do zmiany w samym płynie, jego składzie, wyglądzie oraz właściwościach.

Z powyższego wynika zatem, że oferowany przez Przystępującego płyn posiada badania, które nie wykazały wytrącania się osadów. W tym przypadku nie ma więc mowy o zawężaniu skuteczności substancji czynnej w postaci chlorheksydyny. W konsekwencji, nie można uznać, aby produkt ten nie odpowiadał wymaganiom SWZ. Zatem również w tym zakresie zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Odwołujący kierował zarzuty także wobec zaoferowanego przez Przystępującego żelu nawilżającego jamę ustną. Przystępujący w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił, że w żelu brak jest chlorheksydyny, zatem nie zachodzi zjawisko, na które wskazywał Odwołujący, a w konsekwencji nie można uznać, aby produkt ten nie spełniał wymagań Zamawiającego.

W konsekwencji, za bezzasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed sp. z o.o.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit a), § 5 pkt 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 2)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....