

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2025 r. przez wykonawcę „Gespar” - G. Pyjor, M. Sutkowski - spółka jawna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sosnowiecki Szpital Miejski spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w Sosnowcu przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Citonet-Śląski spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeladzi oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego „Gespar” - G. Pyjor, M. Sutkowski - spółka jawna z siedzibą w Warszawie i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 154/25

Uzasadnienie

Zamawiający Sosnowiecki Szpital Miejski spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w Sosnowcu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy pn. „Opatrunki, środki higieniczne (pieluchomajtki)” (nr sprawy ZP-2200-36/24). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 176/2024 w dniu 10 września 2024 r. pod numerem 543183-2024. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 stycznia 2025 r. wykonawca „Gespar” - G. Pyjor, M. Sutkowski - spółka jawna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w zakresie pakietu nr 18 zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, której treść jest zgodna z warunkami zamówienia i w konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami prawa.

Zamawiający w dniu 7 lutego 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 12 lutego 2025 r. pismo procesowe w sprawie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Citonet-Śląski spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeladzi oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Citonet-Śląski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czeladzi oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu (dalej jako „Przystępujący”).

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, oferty wykonawców, przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Odwołującego, zawiadomienie o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 18 oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba ponadto wzięła pod uwagę stanowiska Stron i Uczestnika wyrażone w złożonych pismach procesowych oraz na rozprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem III SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa materiałów opatrunkowych, środków higienicznych (pieluchomajtki). Zamówienie składa się z 21 części (pakietów). Pakiet nr 18 obejmuje dostawę pieluchomajtek dla potrzeb Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, asortyment i ilość znajduje się w załącznikach 3.1-3.21 do SWZ.

W Rozdziale III pkt 10 SWZ wskazano, że do opisu przedmiotu zamówienia użyto standardowych wymiarów. Zamawiający wskazał, że dopuszcza tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów w zakresie +/- 0,5cm.

W Rozdziale VII SWZ zawarty wykaz przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wymagał m.in. w pkt 1.3. złożenia opisu produktów, które mają zostać dostarczone, w postaci katalogu, ulotki z opakowania handlowego, karty produktowej/technicznej lub innego dokumentu. Zgodnie z pkt 3 jeżeli wykonawca niełoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W załączniku nr 3.18 do SWZ zawarto opis przedmiotu zamówienia dla Pakietu nr 18:

1. Pieluchomajtki dla dorosłych rozmiar M w opakowaniu 30 szt., wykonane w całości z laminatu oddychającego na całej powierzchni wyrobu, bez elementów lateksowych. Obwód bioder od 75cm do 110 cm. Pieluchomajtki muszą posiadać po dwie pary elastycznych, samoprzylepnych, wielorazowego użytku pasków mocujących tzw. przylepcorzezy po każdej stronie oraz ściągacze taliowe przednie i tylne. Zakładki boczne muszą posiadać anatomiczny kształt. Pieluchomajtki muszą posiadać wskaźnik chłonności w postaci co najmniej jednego paska z datą i serią produkcji, zmieniający barwę pod wpływem moczu. Pieluchomajtki muszą posiadać absorbent neutralizujący nieprzyjemne zapachy, o właściwościach antybakteryjnych, podwójny wkład chłonny dolny dł. około 690mm i górny o dł. około 400mm Minimalna chłonność pieluchomajtki wg metody ISO 11948-1 minimum 2300 g;
2. Pieluchomajtki dla dorosłych rozmiar L w opakowaniu 30 szt., wykonane w całości z laminatu oddychającego na całej powierzchni wyrobu, bez elementów lateksowych. Obwód bioder od 100cm do 150 cm. Pieluchomajtki muszą posiadać po dwie pary elastycznych, samoprzylepnych, wielorazowego użytku pasków mocujących tzw. przylepcorzezy po każdej stronie oraz ściągacze taliowe przednie i tylne. Zakładki boczne muszą posiadać anatomiczny kształt. Pieluchomajtki muszą posiadać wskaźnik chłonności w postaci co najmniej jednego paska z datą i serią produkcji, zmieniający barwę pod wpływem moczu. Pieluchomajtki muszą posiadać absorbent neutralizujący nieprzyjemne zapachy, o właściwościach antybakteryjnych, podwójny wkład chłonny dolny dł. około 820mm i górny o dł. około 490mm Minimalna chłonność pieluchomajtki wg metody ISO 11948-1 minimum 2600 g;
3. Pieluchomajtki dla dorosłych, o podwyższonej chłonności tzw. nocne rozmiar M w opakowaniu 30 sztuk, wykonane w całości z laminatu oddychającego na całej powierzchni wyrobu, bez elementów lateksowych. Obwód bioder od 75cm do 110 cm. Pieluchomajtki muszą posiadać po dwie pary elastycznych, samoprzylepnych, wielorazowego użytku pasków mocujących tzw. przylepcorzezy po każdej stronie oraz ściągacze taliowe przednie i tylne. Zakładki boczne muszą posiadać anatomiczny kształt. Pieluchomajtki muszą posiadać wskaźnik chłonności w postaci co najmniej jednego paska z datą i serią produkcji, zmieniający barwę pod wpływem moczu. Pieluchomajtki muszą posiadać absorbent neutralizujący nieprzyjemne zapachy, o właściwościach antybakteryjnych, podwójny wkład chłonny dolny dł. około 690mm i górny o dł. około 400mm Minimalna chłonność pieluchomajtki wg metody ISO 11948-1 minimum 2900 g;
4. Pieluchomajtki dla dorosłych, o podwyższonej chłonności tzw. nocne rozmiar L w opakowaniu 30 szt., wykonane w całości z laminatu oddychającego na całej powierzchni wyrobu, bez elementów lateksowych. Obwód bioder od 100cm do 150 cm. Pieluchomajtki muszą posiadać po dwie pary elastycznych, samoprzylepnych, wielorazowego użytku pasków mocujących tzw. przylepcorzezy po każdej stronie oraz ściągacze taliowe przednie i tylne. Zakładki boczne muszą posiadać anatomiczny kształt. Pieluchomajtki muszą posiadać wskaźnik chłonności w postaci co najmniej jednego paska z datą i serią produkcji, zmieniający barwę pod wpływem moczu. Pieluchomajtki muszą posiadać absorbent neutralizujący nieprzyjemne zapachy, o właściwościach antybakteryjnych, podwójny wkład chłonny dolny dł. około 820mm i górny o dł. około 490mm Minimalna chłonność pieluchomajtki wg metody ISO 11948-1 minimum 3200 g;

5. Anatomiczne majtki chłonne rozmiar M o obwodzie bioder od 80cm (+/- 10%) - 110cm (+/- 10%) charakteryzujące się wysoką chłonnością min 1300 g, optymalnym dopasowaniem do ciała, muszą posiadać absorbent redukujący nieprzyjemny zapach, dając poczucie świeżości. Wymagany jest wskaźnik wilgotności w postaci nadruku paska umieszczonego na zewnątrz produktu informującego tj zmieniając kolor o potrzebie zmiany produktu. Majtki muszą posiadać rozrywalne szwy boczne i posiadać całkowicie oddychający materiał zewnętrzny pozwalający na swobodny obieg powietrza. 1 opakowanie = 10 sztuk;
6. Anatomiczne majtki chłonne rozmiar L o obwodzie bioder od 100cm (+/- 10%) - 135cm (+/- 10%) charakteryzujące się wysoką chłonnością min 1450 g, optymalnym dopasowaniem do ciała, muszą posiadać absorbent redukujący nieprzyjemny zapach, dając poczucie świeżości. Wymagany jest wskaźnik wilgotności w postaci paska umieszczonego na zewnątrz produktu informujący (zmieniając kolor) o potrzebie zmiany produktu. Majtki muszą posiadać rozrywalne szwy boczne i posiadać całkowicie oddychający materiał zewnętrzny pozwalający na swobodny obieg powietrza. 1 opakowanie=10 sztuk.

W postępowaniu oferty na pakiet nr 18 złożyli Odwołujący z ceną 200 368,98 zł i Przystępujący z ceną 222 071,80 zł.

Odwołujący zaoferował w zakresie poz. 1 pieluchomajtki Pharma Sensitive Medium Plus nr kat. 30539, w zakresie poz. 2 pieluchomajtki Pharma Sensitive Large Plus nr kat. 30543, w zakresie poz. 3 pieluchomajtki Pharma Sensitive Medium Super nr kat. 30541, w zakresie poz. 4 pieluchomajtki Pharma Sensitive Large Extra nr kat. 30544. Do oferty Odwołujący załączył kartę katalogową produktu pieluchomajtki dla dorosłych Pharma Sensitive.

Zamawiający pismem z 4 listopada 2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania wskazane w SWZ. W zakresie pakietu nr 18 Zamawiający wskazał, że złożone przedmiotowe środki dowodowe nie zawierają potwierdzenia braku lateksu, brak potwierdzenia obecności podwójnego wkładu chłonnego dł 690 mm dolny i 400mm górny. Odwołujący w odpowiedzi złożył pismo, w którym wskazał m.in., że w zakresie podwójnego wkładu chłonnego i jego wymiarów Pakiet 18 poz. 1-4 na potwierdzenie spełniania przez przedmiot zamówienia wymogów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie wkładu chłonnego załącza szczegółowy dokument w tym zakresie. Do pisma załączono zestawienie tabelaryczne obwodu pas/biodra i wymiarów podwójnego wkładu chłonnego. W tabeli wskazano dla poz. 1 wymiary dolnego wkładu chłonnego [mm]: 640x350, wymiary górnego wkładu chłonnego [mm]: 410x145, dla poz. 2 wymiary dolnego wkładu chłonnego [mm]: 660x360, wymiary górnego wkładu chłonnego [mm]: 420x145, dla poz. 3 wymiary dolnego wkładu chłonnego [mm]: 770x350, wymiary górnego wkładu chłonnego [mm]: 430x145, dla poz. 4 wymiary dolnego wkładu chłonnego [mm]: 770x360, wymiary górnego wkładu chłonnego [mm]: 430x145. Ponadto wskazano, że tolerancja technologiczna wymiarów +/-5%.

Zamawiający w dniu 27 listopada 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego w pakiecie nr 18 i o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Czynności te zostały unieważnione w dniu 9 grudnia 2024 r. a Zamawiający wezwał Odwołującego do dalszego uzupełnienia wskazując, że złożone dokumenty nie potwierdzają jeszcze innych parametrów oferowanych produktów.

W dniu 7 stycznia 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w pakiecie nr 18 i o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał:

Poz. 1 Zamawiający wymagał: Pieluchomajtki dla dorosłych rozmiar M (...) podwójny wkład chłonny dolny dł około 690mm i górny o dł. około 400mm, jednocześnie Zamawiający dopuścił tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów w zakresie +/- 0,5cm, wkład dolny 685/695mm, górny 395/405mm. Wykonawca zaoferował dla poz. 1 wkład dolny 640mmx350, górny 410mmx145. Zaoferowany wyrób nie spełnia wymagań w zakresie wymiarów wkładu chłonnego zarówno dolnego (wymagany 685/695mm +/-0,5cm, zaoferowany 640mmx350), jak i górnego (wymagany 395/405mm, zaoferowany 410mmx145, przy czym w zakresie wkładu górnego brak dopuszczenia „tolerancji technologicznej”). Wykonawca zaoferował produkty, których wymiary są niezgodne z parametrami opisanymi w SWZ, co wypełnia przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Poz. 2 Zamawiający wymagał: Pieluchomajtki dla dorosłych rozmiar L (...) podwójny wkład chłonny dolny dł około 820mm i górny o dł. około 490mm, jednocześnie Zamawiający dopuścił tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów w zakresie +/- 0,5cm, wkład dolny 815/825mm, górny 485/495mm. Wykonawca zaoferował dla poz. 2 wkład dolny 770mmx350, górny 430mmx145. Zaoferowany wyrób nie spełnia wymagań w zakresie wymiarów wkładu chłonnego zarówno dolnego (wymagany 815/825mm +/-0,5cm, zaoferowany 770mmx350), jak i górnego (wymagany 485/495mm, zaoferowany 430mmx145). Wykonawca zaoferował produkty, których wymiary są niezgodne z parametrami opisanymi w SWZ, co wypełnia przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Poz. 3 Zamawiający wymagał: Pieluchomajtki dla dorosłych o podwyższonej chłonności, tzw. nocne, rozmiar M (...) podwójny wkład chłonny dolny 690mm, wkład chłonny górny 400mm, jednocześnie Zamawiający dopuścił tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów w zakresie +/- 0,5cm, wkład dolny 685/695mm, górny 395/405mm. Wykonawca zaoferował dla poz. 3 wkład dolny 660mmx360, górny 420mmx145. Zaoferowany wyrób nie spełnia wymagań w zakresie wymiarów wkładu chłonnego zarówno dolnego (wymagany 685/695mm +/-0,5cm, zaoferowany 660mmx360), jak i górnego (wymagany 395/405mm, zaoferowany 420mmx145, przy czym w zakresie wkładu górnego brak dopuszczenia „tolerancji technologicznej”). Wykonawca zaoferował produkty, których wymiary są niezgodne z parametrami opisanymi w SWZ, co wypełnia przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Poz. 4 Zamawiający wymagał: Pieluchomajtki dla dorosłych o podwyższonej chłonności, tzw. nocne, rozmiar L (...) podwójny wkład chłonny dolny długość 820mm i górny długość 490mm, jednocześnie Zamawiający dopuścił tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów w zakresie +/- 0,5cm, tj. wkład dolny długość 815/825mm, wkład górny długość 485/495mm. Wykonawca zaoferował dla poz. 4 wkład dolny 770mmx360, górny 430x145mm. Zaoferowany wyrób nie spełnia wymagań w zakresie wymiarów wkładu chłonnego zarówno dolnego (wymagany 815/825mm +/-0,5cm, zaoferowany 770mmx360), jak i górnego (wymagany 485/495mm, zaoferowany 430mmx145, przy czym w zakresie wkładu górnego brak dopuszczenia „tolerancji technologicznej”). Wykonawca zaoferował produkty, których wymiary są niezgodne z parametrami opisanymi w SWZ, co wypełnia przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Izba stwierdziła, że Odwołujący, jako podmiot, który złożył ofertę na pakiet nr 18, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, a zatem wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, której treść jest zgodna z warunkami zamówienia i w konsekwencji naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza.

Przywołując treść ww. przepisów należy wskazać, że w myśl art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m.in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia cech, parametrów czy właściwości.

W rozpoznawanej sprawie oferta Odwołującego została odrzucona w pakiecie nr 18 jako niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymaganej długości wkładów chłonnych w pieluchomajtkach zaoferowanych w poz. 1-4. Z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 3.18 do SWZ wynikało, że Zamawiający wymagał w poz. 1-4 zaoferowania pieluchomajtek posiadających podwójny wkład chłonny o określonej długości wkładu dolnego i wkładu górnego. Odwołujący zaoferował pieluchomajtki Pharma Sensitive, których wkładki chłonne nie posiadały długości wkładów chłonnych wskazanej w opisie zamawianego produktu zawartym w załączniku nr 3.18 do SWZ. Wymiary podwójnych wkładów chłonnych w produktach zaoferowanych przez Odwołującego nie były sporne i wynikały z zestawienia złożonego przez Odwołującego na wezwanie wystosowane do niego przez Zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jako że wraz z ofertą nie złożono przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających wymiary wkładów chłonnych. W konsekwencji nie budziła wątpliwości okoliczność, że wymiary wkładów chłonnych w pieluchomajtkach zaoferowanych przez Odwołującego odbiegały od wymiarów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia.

W takim stanie faktycznym Odwołujący w ramach argumentacji mającej wykazać zgodność oferty z warunkami zamówienia podnosił po pierwsze, że do wymiarów wkładów chłonnych nie ma zastosowania postanowienie Rozdziału III pkt 10 SWZ, zgodnie z którym dopuszczono tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów w zakresie +/- 0,5cm,

ponieważ odnosi się ono do produktu finalnego (pieluchomajtek), a nie do elementu produktu jakim są wkłady chłonne. Po drugie Odwołujący wskazywał, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający podał długość wkładu chłonnego poprzedzając ją wyrazem „około”, co oznacza, że Zamawiający nie sprecyzował dopuszczalnego maksymalnego odchylenia. Z kolei podczas rozprawy Odwołujący podnosił także, że Odwołujący pierwszy raz spotyka się z przypadkiem określenia w opisie przedmiotu zamówienia długości wkładu chłonnego (elementu produktu) i jego zdaniem wskazanych tam wymiarów nie można uznać za standardowe, gdyż producenci oferują produkty różniące się długością, szerokością czy kształtem wkładów chłonnych.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że okoliczność, że wkłady chłonne stanowią jedynie element oferowanego produktu, nie oznacza, że Zamawiający nie mógł określić wymagań w zakresie wymiarów tych wkładów. Jeżeli Odwołujący uważał, że Zamawiający nie powinien był określać takich wymiarów czy też, że podane w opisie przedmiotu zamówienia wymiary wkładów chłonnych wskazują na konkretny produkt lub w sposób nieuzasadniony eliminują część produktów, to powinien był wnieść odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w terminie 10 dni od ich publikacji. Podnoszenie tego rodzaju argumentacji na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia należy uznać za spóźnione.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie zastosował się do wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia przyjmując w sposób nieuzasadniony, że może zaoferować pieluchomajtki o innych niż wskazane w SWZ wymiarach wkładów chłonnych, dość istotnie odbiegających od określonych przez Zamawiającego. Odwołujący świadomy, że produkty jakie zamierza zaoferować mają inną długość wkładów chłonnych niż wymagana, nie zwrócił się do Zamawiającego z zapytaniem czy dopuści zaoferowanie produktów o takich wymiarach wkładów chłonnych. Zamawiający co prawda użył w opisie zamawianego asortymentu wyrazu „około” określając wymaganą długość wkładów chłonnych, niemniej nie oznacza to, że można było zaoferować produkt o jakiegokolwiek długości wkładu chłonnego, a co najwyżej że można było zaoferować produkt o przybliżonej długości, z uwzględnieniem tolerancji technologicznej. Odwołujący ani w treści odwołania, ani podczas rozprawy, nie przedstawił żadnych argumentów, które wykazywałyby, że długość wkładów chłonnych w pieluchomajtkach zaoferowanych przez Odwołującego w poz. 1-4, jest przybliżona do wymaganej w załączniku nr 3.18 do SWZ. W treści odwołania wyrażono jedynie hasłową opinię, że „według Odwołującego występujące różnice nie stanowią niezgodności oferty z warunkami zamówienia,” która nie została niczym poparta. Izba zgodziła się Zamawiającym i Przystępującym, że wymiary wkładów chłonnych w produktach Odwołującego nie mogą być uznane za w przybliżeniu odpowiadające rozmiarowi wymaganemu. Jako przykład można wskazać na poz. 1, gdzie długość wkładu chłonnego dolnego określono na około 690 mm, a zaoferowano produkt z wkładem chłonnym dolnym 640mm, czyli aż o 50 mm (5cm) krótszym, na poz. 2 gdzie długość wkładu chłonnego dolnego określono na około 820 mm, a zaoferowano produkt z wkładem chłonnym dolnym 770mm, czyli aż o 50 mm (5cm) krótszym, z kolei długość wkładu górnego określono na około 490 mm, a zaoferowano produkt z wkładem chłonnym górnym 430mm, czyli o 60 mm (6cm) krótszym, na poz. 3, gdzie długość wkładu dolnego określono na około 690 mm, a zaoferowano produkt z wkładem chłonnym dolnym 660mm, czyli o 30 mm (3cm) krótszym, czy też na poz. 4 gdzie długość wkładu chłonnego dolnego określono na około 820 mm, a zaoferowano produkt z wkładem chłonnym dolnym 770mm, czyli aż o 50 mm (5cm) krótszym, zaś długość wkładu górnego określono na około 490 mm, a zaoferowano produkt z wkładem chłonnym górnym 430mm, czyli o 60 mm (6cm) krótszym. Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek twierdzeń i dowodów, które pozwalałyby uznać takie różnice w wymiarach zaoferowanych wkładów chłonnych za przybliżone do wymaganych w SWZ.

W ocenie Izby niezgodność oferty Odwołującego w ww. zakresie z warunkami zamówienia jest jednoznaczna, niezależnie od tego czy stwierdzi się, że postanowienie Rozdziału III pkt 10 SWZ wskazujące na akceptowalną tolerancję rzeczywistych wymiarów produktów miało tutaj bezpośrednie zastosowanie, czy nie. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, że postanowienie to znajdowało odniesienie także do wymiarów wkładów chłonnych w pieluchomajtkach. Przyjęta w Rozdziale III pkt 10 SWZ dopuszczalna tolerancja wymiarów +/- 0,5 cm stanowiła ogólną zasadę odnoszącą się do wszelkich użytych w opisie przedmiotu zamówienia wymiarów produktów. Oznaczało to, że tam gdzie w opisie przedmiotu zamówienia dla danej pozycji określono jakiegokolwiek wymiary, tam należało uwzględnić maksymalną dopuszczalną tolerancję, chyba że w opisie przedmiotu zamówienia określono inaczej. Nawet jednak uznając, że postanowienie to mogło być dwójako rozumiane (tj. że określoną dopuszczalną tolerancję należało odnosić jedynie do wymiarów finalnego produktu), to i tak nie budzi wątpliwości Izby okoliczność, że Odwołujący zaoferował produkty o długości wkładów chłonnych, której nie sposób uznać za przybliżoną do wymaganej w załączniku nr 3.18 do SWZ. Odwołujący nie przedstawił żadnych rzeczowych argumentów, które uprawniałyby do przyjęcia odmiennego wniosku.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego w całości zaliczając do kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Przewodnicząca:.....