

## WYROK

Warszawa, dnia 15 maja 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz  
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę „GESPAR” – G.Pyjor, M.Sutkowski - Spółka jawna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej przy udziale wykonawców wspólnie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: „Citonet – Warszawa” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych – Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu

### orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „GESPAR” – G.Pyjor, M.Sutkowski - Spółka jawna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 480 zł 93 gr (czterysta osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) poniesioną przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej tytułem kosztów dojazdu,

2.2 zasądza od wykonawcy „GESPAR” – G.Pyjor, M.Sutkowski - Spółka jawna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej kwotę 4 080 zł 93 gr (słownie: cztery tysiące osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 1535/25

### Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie podstawowym postępowanie na dostawę pieluchomajtek dla dorosłych, pieluszek, igieł j. uż., strzykawek j. uż., wyrobów medycznych j. uż., pojemników na zużyte ostre narzędzia medyczne j. uż. i odpady medyczne, w podziale na 5 części (znak: ZP.26.17.2025.JT). Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 lutego 2025 r. pod nr 2025/BZP 00121340/01

Dnia 22 kwietnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 ust. 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca „GESPAR” – G.Pyjor, M.Sutkowski - Spółka jawna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie (sygn. akt: KIO1535/25) złożono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu. Odwołanie zostało złożone w zakresie części nr 1

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226. ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, która zdaniem Odwołującego, jest zgodna z warunkami zamówienia,

2.art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum w składzie: Lider - Ciconet Warszawa Sp. z o.o., Członek konsorcjum - Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,

3.przeprowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty, co jest naruszeniem art. 16 pkt 2 ustawy Pzp na co wskazuje analiza udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień SWZ i pierwszej formalnej przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego oraz przeprowadzenie testów (eksperymentów) jakościowych na próbkach, co nie było przewidziane w dokumentach postępowania, a wnioski z tej procedury zostały przedstawione jako druga przyczyna formalna odrzucenia,  
4.w konsekwencji powyższych naruszeń niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosil o:

- 1.unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2.unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3.dokonanie przez Zamawiającego powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego w zgodzie z treścią SWZ,
- 4.dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami prawa.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy. Odwołujący podniósł, że złożył ofertę o najniższej cenie, która w połączeniu z maksymalną liczbą punktów za kryterium „Termin dostawy” powinna dać Odwołującemu największą liczbę punktów spośród ofert złożonych. Zdaniem Odwołującego, to jego oferta jest najkorzystniejsza i powinna zostać jako taka wybrana. Odwołujący wskazał, że na skutek niezgodnego z prawem odrzucenia jego oferty i wyboru najkorzystniejszej oferty, może ponieść szkodę w postaci uniemożliwienia mu uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i poświadczenia prawidłowej realizacji umowy.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 17 kwietnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i m.in. odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 22 kwietnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 8 maja 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o:

- 1.oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego
- 2.zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, na podstawie spisu kosztów.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes w wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta znalazłaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosili wykonawcy wspólnie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: „Citonet – Warszawa” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych – Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu. Izba postanowiła dopuścić wykonawców wspólnie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: „Citonet – Warszawa” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych – Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu (dalej: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

8 maja 2025 r. Przystępujący złożył do akt sprawy pismo procesowe zawierającego jego stanowisko w sprawie.

12 maja 2025 r. Odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, pisma procesowego złożonego dnia 8 maja 2025 r. złożonego przez Przystępującego i pisma procesowego z dnia 12 maja 2025 r. wraz z załącznikami złożonego przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp w trybie podstawowym postępowanie na dostawę pieluchomajtek dla dorosłych, pieluszek, igieł j. uż., strzykawek j. uż., wyrobów medycznych j. uż., pojemników na zużyte ostre narzędzia

medyczne j. uż. i odpady medyczne, w podziale na 5 części. Odwołanie zostało złożone w zakresie części 1, której przedmiotem jest dostawa pieluchomajtek dla dorosłych.

Zgodnie z rozdziałem III pkt 3 SWZ:

„3. Oferowany przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania określone w formularzach asortymentowo-cenowych i pozostałych załącznikach do SWZ oraz niniejszym rozdziale. Niespełnienie któregokolwiek z wymagań określonych w w/w załącznikach spowoduje odrzucenie oferty.”

Zgodnie z rozdziałem III pkt 6 SWZ:

„6. Dotyczy części nr 1, poz. 2: W celu potwierdzenia, że oferowane wyroby odpowiadają wymaganiom określonym w SWZ Wykonawca dostarczy do dnia i godziny otwarcia ofert n/w asortyment ujęty w formularzu asortymentowo-cenowym. tj.: pieluchomajtki dla dorosłych rozm. L – 10 szt.”

Zgodnie z treścią załącznika nr 2 do SWZ tj. formularza asortymentowo-cenowego dotyczącego części 1:

<b>Wymagania:</b>									
<b>Dot. poz. 1,2,3</b>									
Zaoferowane pieluchomajtki muszą charakteryzować się następującymi właściwościami:									
a) pieluchomajtki przeznaczone dla osób ze średnim i ciężkim nietrzymaniem moczu, dla osób leżących									
b) podwójne przylepce,									
c) wewnętrzne lub zewnętrzne boczne zabezpieczenie (falbanki/zakładki) zapobiegające wyciekaniu zawartości,									
d) oddychające na całej powierzchni (nieprzepuszczalne dla cieczy, przepuszczalne dla powietrza),									
e) minimum podwójny wkład chłonny,									
f) przyjazne dla skóry – nie powodujące odparzeń.									
g) bezlateksowe									
h) zakres regulacji obwodów dla poszczególnych rozmiarów:									
- M - 75-110cm									
- L - 100-150cm lub 105-150cm									
- XL - 130 -170 cm									
<b>Dot. poz. 4 i 5</b>									
Majtki chłonne przeznaczone dla osób ze średnim i ciężkim nietrzymaniem moczu. Warstwy wierzchnia i spodnia wykonane z miękkich włókien. Wkład chłonny. Zabezpieczenie przed wyciekami w postaci osłonek bocznych wzdłuż wkładu chłonnego. Warstwa zewnętrzna paroprzepuszczalna na całej powierzchni.									

Zgodnie z wyjaśnieniem-zmianą SWZ (1) z dnia 6 marca 2025 r.:

„Dotyczy części 1 Lp. 1, 2, 3:

1. Czy jeżeli zaoferowane pieluchomajtki będą miały większy zakres regulacji obwodów (do 10 cm dla granicy dolnej i górnej) od podanego w pkt h wymagań wymienionych w formularz asortymentowo-cenowym, czyli zakres wymagany będzie zawierał się w zakresie oferowanym, przy zachowaniu odpowiednich oznaczeń poszczególnych rozmiarów (M, L i XL), Zamawiający uzna wymóg zakresu regulacji obwodów za spełniony?”

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania swz.”

„Dotyczy części 1, poz. 1:

42. Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania w Części 1 poz. 1 pieluchomajtki dla dorosłych z zakresem regulacji obwodu 80-130cm?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania swz.”

„Dotyczy części 1, poz. 1:

44. Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania w Części 1 poz. 1 pieluchomajtki dla dorosłych z zakresem regulacji obwodu 73-130cm?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania swz.

Dotyczy części 1, poz. 2:

45. Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania w Części 1 poz. 2 pieluchomajtki dla dorosłych z zakresem regulacji obwodu 92-160cm?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza i dokonuje zmiany SWZ w zakresie załącznika nr 2 do SWZ (formularza asortymentowo - cenowego). W załączeniu zmieniony zał. nr 2 do swz.”

„Dotyczy części 1, poz. 3:

48. Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania w Części 1 poz. 3 pieluchomajtki dla dorosłych z zakresem regulacji

obwodu 120-170cm?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza i dokonuje zmiany SWZ w zakresie załącznika nr 2 do SWZ (formularza asortymentowo - cenowego). W załączeniu zmieniony zał. nr 2 do swz."

Odwołujący w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu złożył ofertę, w której m.in. zaoferował Majtki chłonne Egosan Pants M Plus o obwodzie 70 – 120 cm (Producent: SANTEX S.p.A.via Massina 15, 36040Sarego, Włochy) Podpisany przez Odwołującego załącznik nr 2 do SWZ tj. formularz asortymentowo-cenowy zawiera pozycję: „h) zakres regulacji obwodów dla poszczególnych rozmiarów:

- M- 75-110cm”

17 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej m.in. w zakresie części 1, jednocześnie informując o odrzuceniu oferty Odwołującego.

„2. Zamawiający zawiadamia na podstawie art. 253 ust. 1 pkt. 2) ustawy Prawo zamówień publicznych że:

2.1. oferta wykonawcy „GESPAR” – G.Pyjor, M.Sutkowski – Sp.j. z siedzibą w Warszawie została odrzucona w zakresie części nr 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia zawartymi w dokumentach zamówienia (rozdz. III ust. 3 SWZ).

Zaoferowane w:

- poz. 1 formularza asortymentowo-cenowego pieluchomajtki dla dorosłych rozm. M (Producent: Santex S. p. A., nr katalogowy: XMM2100ND-30, posiadają zakres regulacji obwodów dla rozmiaru M wynoszący 75-120 cm, co potwierdza dołączona do oferty ulotka. Zgodnie z swz należało zaoferować pieluchomajtki o zakresie regulacji obwodów dla rozmiaru M wynoszącego 75-110 cm. Wymaganie odnośnie konieczności zaoferowania pieluchomajtek z zakresem regulacji obwodów wynoszącym 75-110 cm

Zamawiający podtrzymał w odpowiedzi na pytanie Wykonawcy, opublikowanym na stronie prowadzonego postępowania w dniu 06.03.2025r. (Wyjaśnienie-zmiana SWZ (1), odpowiedź na pytanie nr 1).

- poz. 2 formularza asortymentowo-cenowego pieluchomajtki dla dorosłych rozm. L

(Producent: Santex S. p. A., nr katalogowy: XML2100ND-30), nie spełniają wymogu dotyczącego przeznaczenia dla osób leżących ze średnim i ciężkim nietrzymaniem moczu pod względem chłonności i wyciekania zawartości, co potwierdzają złożone wraz z ofertą i zbadane próbki na spełnienie wymagań.

Zaoferowane pieluchomajtki dedykowane dla osób leżących nie spełniają wymagań pod względem chłonności i braku wyciekania zawartości, gdyż zawartość wydzielin wycieka od strony krzyżowej co skutkuje brakiem zapewnienia właściwej ochrony, czystości i komfortu pacjentów leżących oraz koniecznością częstej zmiany pościeli oraz dezynfekcji materacy. Zgodnie z swz należało zaoferować pieluchomajtki dla dorosłych rozmiar L, których konstrukcja i właściwości będą zapewniać osobom leżącym ze średnim i ciężkim nietrzymaniem moczu właściwą ochronę m.in. przed wyciekaniem zawartości, co dla Zamawiającego jest bezwzględny wymogiem.”

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, a tym samym zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i przeprowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty.

Odnosząc się do zarzutów odwołania w pierwszej kolejności należy wskazać na art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;”

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”

Zgodnie z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

(...)

2) przejrzysty;”

Z niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiącą przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp mamy do czynienia w sytuacji, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. W przedmiotowej sprawie Zamawiający w formularzu asortymentowo-cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ w zakresie części 1 wskazał zakresy regulacji obwodów dla poszczególnych rozmiarów pieluchomajtek. Dla

pieluchomajtek w rozmiarze M przewidział zakres 75-110 cm Zamawiający nie wskazał, że zakres regulacji obwodu jest minimalny lub że dopuszcza odchylenia od podanego zakresu. Jeżeli zdaniem Odwołującego zasadne było dopuszczenie pieluchomajtek o innym zakresie regulacji obwodu powinien wnieść odwołanie po uzyskaniu odpowiedzi na zadane pytanie oraz wprowadzeniu przez Zamawiającego zmian odnośnie zakresu regulacji obwodu pieluchomajtek w rozmiarze L i XL. W piśmie procesowym Odwołujący podniósł, że wytyczne producentów odnośnie zakresu regulacji nie są kategoryczne, są informacyjne i stanowią raczej sugestię dla użytkowników służącą do prawidłowego doboru rozmiaru. Izba wskazuje, że argumentacja ta nie została podniesiona w odwołaniu, dodatkowo nie znajduje ona potwierdzenia w dokumentach złożonych przez Odwołującego wraz z ofertą. Odwołujący wskazał na nieprzejrzystość działań Zamawiającego, co wywiódł z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi i wprowadzenia zmian jedynie w części produktów. Izba wskazuje, że argumentacja ta powinna zostać podniesiona przez Odwołującego na wcześniejszym etapie postępowania. Obecnie jest ona spóźniona, gdyż Odwołujący miał świadomość, że Zamawiający dopuścił wnioskowane obwody regulacji w pozostałych zamawianych rozmiarach, nie wprowadzając zmian odnośnie rozmiaru M. Podtrzymanie przez Zamawiającego postanowień SWZ w zakresie rozmiaru M i brak wprowadzenia zmian stanowi jednoznaczny komunikat dla wykonawców, że wnioskowane obwody dla rozmiaru M nie zostały przez Zamawiającego dopuszczone.

Odwołujący podniósł, że oczywiste było dla niego, że jeśli zakres regulacji jest większy o 10 cm od dolnej i górnej granicy, to pieluchomajtki posiadają możliwości regulacji w węższym zakresie. Wskazał również, że nie kierował się odpowiedziami na pytania nr 42 i 44, bo dotyczy 20 cm przekroczenia regulacji obwodów. Zdaniem Izby Odwołujący w sposób wybiórczy dokonał analizy pytań zadanych Zamawiającemu i udzielonych na nie odpowiedzi. Dokonał własnej interpretacji udzielonych odpowiedzi (dlaczego bowiem zakres regulacji większy o 10 cm miałby być dopuszczalny, a o 20 cm już nie), podczas gdy w przypadku rozmiaru L i XL Zamawiający wyraźnie dopuścił postulowane odchylenia wprowadzając zmiany w SWZ. To, czy oferowany przez Odwołującego produkt jest odpowiedni dla osób szczupłych i argumentacja dotycząca luźnej przestrzeni w przypadku zwiększenia górnej granicy powinno zostać podniesione przez Odwołującego na wcześniejszym etapie postępowania, kiedy to powinien zakwestionować obstawanie przez Zamawiającego przy dotychczasowych postanowieniach SWZ. Na obecnym etapie nie ma to znaczenia dla sprawy, ponieważ Izba dokonuje oceny, czy Zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, które zostały określone w prowadzonym postępowaniu. Odwołujący jak wynika ze złożonych przez niego wraz z ofertą dokumentów zaoferował pieluchomajtki o obwodzie 70-120 cm podczas gdy Zamawiający wymagał zakresu regulacji dla rozmiaru M 75-110 cm Nie ma w związku z tym zdaniem Izby wątpliwości co do tego, że Odwołujący zaoferował produkt niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Oczywista omyłka Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty poprzez wskazanie, że Odwołujący zaoferował pieluchomajtki o obwodzie 75-120 cm nie ma znaczenia dla sprawy, ponieważ bezsporne między stronami jest to, że Odwołujący zaoferował pieluchomajtki w rozmiarze M o obwodzie 70-120 cm.

Odnosząc się do okoliczności faktycznych dotyczących chłonności Izba wskazuje, że zarzut w zakresie tych okoliczności potwierdził się, z uwagi jednak na niezasadność zarzutu w zakresie okoliczności dotyczących zakresu regulacji nie ma to jednak wpływu na wynik postępowania, ponieważ oferta Odwołującego i tak powinna zostać odrzucona. Zamawiający w SWZ żądał przedłożenia próbek, nie wskazał jednak że będzie prowadził badania przez pacjentów. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 27 października 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2178/17 „w treści SIWZ nie zostało wskazane, że ocena przekazanych próbek będzie odbywała się przez ich przekazanie do użycia przez pacjentów Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego. Nie ulega wątpliwości, iż taki sposób oceny ofert, aby mógł zostać przeprowadzony, powinien zostać przewidziany w SIWZ wraz ze wskazaniem reguł oceny, tak, aby wykonawcy mogli mieć pewność, iż ocena będzie przebiegała w zachowaniu zasady przejrzystości i obiektywizmu.” W przedmiotowej sprawie Zamawiający dokonując oceny poprzestał na lakonicznej wiadomości mailowej oraz notatkach zawierających wskazanie „spełnia” – „nie spełnia”. W dokumentacji postępowania nie znajduje się dokumentacja zdjęciowa, dokładny opis przeprowadzonego badania, nie zostały podane szczegóły badania próbki. Nie wiadomo w jakich warunkach było wykonane badanie. Powyższe okoliczności świadczą o naruszeniu przez Zamawiającego zasady przejrzystości.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, w efekcie czego nie mogła ona zostać uznana jako najkorzystniejsza. Również zarzut dotyczący nieprawidłowego dokonania wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej będący zarzutem wynikowym nie potwierdził się.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.  
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....