

WYROK

z dnia 31 maja 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 maja 2011 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2011 roku przez wykonawcę **OTICON Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Fizjologii i Patologii Słuchu w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **MEDICUS Aparatura i Instrumenty Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna we Wrocławiu** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **OTICON Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **OTICON Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Fizjologii i Patologii Słuchu w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę systemu implantów zakotwiczonych w kości – 35 sztuk.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 20 maja 2011 roku wykonawca OTICON Polska Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.
- 2) art. 186 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niewykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, pomimo uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.
- 3) art. 91 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Zamawiający zaniechał przyznania punktów ofercie odwołującego, pomimo wypełnienia wymagań dla parametrów punktowanych. Nienaliczenie w toku badania i oceny ofert punktów w określonym przez zamawiającego kryterium „ocena techniczna” sprawiło, że oferta odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący się wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu doliczenia punktów za spełnianie parametru punktowanego, ponownego przeliczenia punktacji przyznawanej za poszczególne parametry oceniane w ramach kryterium „ocena techniczna” i w konsekwencji, w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że pomimo „wywalczenia” możliwości złożenia oferty w poprzednich odwołaniach i zaferowania przedmiotu zamówienia w cenie korzystniejszej o 32% niż Wykonawca Medicus (na rynku tego typu zamówień występuje tylko dwóch wykonawców -

Oticon Polska [Odwołujący] i Medicus z Wrocławia), zamawiający uniemożliwił odwołującemu uzyskanie zamówienia, poprzez nie przydzielenie w toku badania i oceny ofert 5 punktów za jeden z fakultatywnych elementów wchodzących w skład przedmiotu zamówienia - wiertło rozwiercające w ocenianym kryterium „ocena techniczna”.

Odwołujący korzystając z przysługujących mu środków ochrony prawnej w dniu 25 lutego br. złożył czwarte odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Dnia 2 marca br. odwołujący otrzymał odpowiedź zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów, zobowiązanie do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert. Zamawiający wniosł również do Krajowej Izby Odwoławczej o umorzenie postępowania odwoławczego na zasadach określonych w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Wykonawca Medicus, który w ustawowym terminie przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego pismem z dn. 7 marca br. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W związku z powyższym Krajowa Izba odwoławcza postanowieniem z dnia 7 marca br. (KIO 390/11) umorzyła postępowanie odwoławcze.

W dniu 12 maja br. odwołujący otrzymał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, z której kolejny raz wynika, że to nie oferta odwołującego została uznana za najkorzystniejszą. Z treści protokołu wynika, że pomimo uwzględnienia zarzutów odwołania w całości i zobowiązania do wykonania czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z odwołania, Zamawiający nie wykonał czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu i kolejny raz podjął identyczną w treści decyzję nie przyznając 5 punktów w kryterium „ocena techniczna”. Nadmienić należy, że sporne 5 punktów pełni kluczową rolę, gdyż przesądza o wyniku postępowania.

Działanie zamawiającego w sposób oczywisty narusza art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, zasadę uczciwej konkurencji oraz przeczy zasadzie pewności obrotu gospodarczego. Przepis art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp wyraźnie stanowi, że aby ziszczyć się przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i tym samym zniesienie kosztów po obu stronach niezbędne jest oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz nie wniesienie sprzeciwu przez wykonawcę, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego. Jednocześnie w zdaniu drugim art. 186 ust. 2 ustawodawca zawarł bezwzględny wymóg wykonania, powtórzenia lub unieważnienia przez zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów kwalifikować należy jako bezsporne przyznanie przez stronę przeciwną faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu zapisów art. 190 ust. 5 zd. 2 Pzp, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Tylko w takim przypadku Izba

może odstąpić od przeprowadzenia postępowania dowodowego ze skutkiem uznania podniesionych zarzutów za potwierdzone. W niniejszym postępowaniu nie tylko zamawiający uwzględnił zarzuty, ale i wybrany wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przesłał do Izby oświadczenie o odstąpieniu od wniesienia sprzeciwu, co można uznać za podwójne potwierdzenie faktów zawartych we wniesionym odwołaniu.

W Złączniku 3.1 do SIWZ - Zestawienie parametrów techniczno - użytkowych podlegających ocenie, w zakresie parametru 2: wiertło rozwiercające, o długości 3mm lub 4mm lub innych w zależności od oferowanych długości implantu, które umożliwi poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm, zamawiający postanowił przydzielić 5 punktów w przypadku gdy wiertło umożliwi poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm, natomiast 0 punktów za poszerzenie otworu prowadzącego poniżej średnicy 4,1 mm.

Odwołujący dokonał opisu oferowanego parametru wskazując, iż oferuje wiertło rozwiercające OPFE 41150 firmy Anthogyr (Francja) umożliwiające poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm oraz wiertło rozwiercające umożliwiające poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy poniżej 4,1 mm.

Odwołujący uznał za celowe dostarczanie w ramach dostaw sukcesywnych, przy konkretnym wskazaniu przez zamawiającego rozmiaru implantu (3 lub 4 mm) wiertel umożliwiających poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm oraz poniżej średnicy 4,1 mm. Minimalne wymaganie zostało spełnione, a dodatkowo zamawiający zaopatrzone będzie w dwa rodzaje wiertel w ramach jednej dostawy. Na potwierdzenie odwołujący dołączył materiały informacyjne, katalog produktu oraz certyfikat CE nr 18928 wraz z deklaracją zgodności EC oferowanego wiertła.

Zaoferowanie dwóch wiertel w ramach jednej dostawy było uzasadnione tym, że zamawiający wprowadzając wiertło do parametrów fakultatywnych, podlegających ocenie nie wskazał do jakich celów wiertel wymaga. Będąc uznaną w Polsce jednostką badawczą może dla przykładu prowadzić badania kliniczne związane z oferowanymi implantami i potrzebować wiertel różnych rozmiarów do badania głębokości wprowadzenia urządzenia, tym bardziej, że zdecydował się na preferowanie implantowania urządzeń o większej średnicy, pomimo braku badań klinicznych na temat bezpieczeństwa ich użycia i późniejszego użytkowania.

W uzasadnieniu przyznawanej punktacji zamawiający powołał się na wspomniane powyżej wyjaśnienia w trybie 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przytoczono dwie odpowiedzi odwołującego na zadane pytania. W pierwszym pytaniu zamawiający wnosił o wskazanie w ofercie miejsca potwierdzającego długość oferowanego wiertła z długością oferowanego implantu. W odpowiedzi odwołujący

podkreślił, że oferowane wiertło ma długość roboczą 15 mm, a więc umożliwiającą rozwiercenie otworu prowadzącego na głębokość zarówno 3 mm, 4 mm lub inną.

Odwołujący się zaznaczył, że nie ma możliwości zaoferowania wiertła o długości 3 lub 4 mm, ponieważ z technicznego punktu widzenia wiertłem takim nie będzie możliwe rozwiercenie otworu prowadzącego na wymaganą głębokość. Zresztą w wymaganiach zamawiający nie wskazał czy wymaga długości całkowitej czy roboczej. Wiertła o długości roboczej 15 mm, czy też długości całkowitej 27,7 mm (takie zaoferował Wykonawca Medicus) mogą rozwiercić otwór na głębokość 3, 4 mm lub inną przy zastosowaniu specjalnych ograniczników gwarantujących bezpieczeństwo wiercenia, które są oferowane wraz z wiertłem.

W drugim kwestionowanym w uzasadnieniu pytaniu zamawiający wnosił o przedstawienie szczegółowego wyjaśnienia na temat wartości użytkowej oferowanego wiertła w kontekście wykonania implantacji aparatu o średnicy 3,75 mm (taki zaoferował odwołujący). Zgodnie ze stanem faktycznym odwołujący wyjaśnił, że wiertło o średnicy 4,1 mm nie jest niezbędne do wszczepienia oferowanego implantu o średnicy 3,75 mm, ale nadinterpretacją ze strony zamawiającego jest, że nie posiada ono żadnej wartości użytkowej w kontekście wykonania implantacji oferowanego aparatu słuchowego. Wartości użytkowe podlegają subiektywnej ocenie i nie jest ani prawem ani obowiązkiem wykonawcy decydowanie co i w jakim stopniu przedstawia dla zamawiającego wartość użytkową, tym bardziej gdy użytkownikiem jest znana nie tylko w Polsce ale i w Europie jednostka badawcza, która powinna wyznaczać standardy realizacji inwestycji w sektorze ochrony zdrowia.

Odwołujący złożył ofertę tańszą od oferty konkurenta o 314.023,50 PLN - cena brutto odwołującego: 661.500,00 PLN, cena brutto Wykonawcy Medicus: 975.523,50 PLN) w związku z czym w kryterium „cena” uzyskał maksymalną liczbę - 60 punktów, natomiast w kryterium „ocena techniczna” odwołujący otrzymał 11 punktów częściowych, co przy randze 40% daje 15,17 punktów dla tego kryterium. Łącznie odwołujący uzyskał 75,17 punktów. Gdyby nie zakwestionowanie jednego z parametrów ocenianych Odwołujący uzyskałby 22,07 punktów w kryterium „ocena techniczna” co przełożyłoby się na łączną punktację oferty i jej wartość sumaryczna końcowa wyniosłaby 82,07 punktów. Jedyne konkurent - Wykonawca Medicus uzyskał 40,69 punktów w kryterium „cena” oraz maksymalną liczbę przewidzianych punktów (40 pkt) w kryterium „ocena techniczna”. Łączna wartość punktowa oferty Wykonawcy Medicus wyniosła 80,69 punktów.

Odwołujący się podniósł, że do tej pory rynek implantów kostnych w Polsce działał na zasadzie monopolu. Wyłącznym oferentem we wszystkich postępowaniach była australijska firma Cochlear, reprezentowana w Polsce przez spółkę Medicus z Wrocławia, która ma wyłączność na dystrybucję wspomnianych powyżej implantów. Jedynym zaś odbiorcą implantów są oddziały

laryngologiczne szpitali, gdyż wszczepienie implantu wiąże się z operacją chirurgiczną. Procedura wszczepienia jednego implantu kostnego jest w pełni refundowana przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Zamawiający umieścił wiertła rozwiercające w zestawieniu parametrów techniczno - użytkowych podlegających ocenie i o ile wszystkie sześć pozostałych wymienionych parametrów dotyczy bezpośrednio zaoferowanych urządzeń i jest ich specyficznymi cechami techniczno - funkcjonalno - użytkowymi (dla przykładu: średnica oferowanego implantu, zabezpieczenia przed wodą, sygnalizacja akustyczna i wizualna zmiany programów), o tyle wiertła są niejako dodatkowymi, odrębnymi urządzeniami i z zapisów SIWZ oraz faktu umieszczenia ich w puli parametrów ocenianych wynika, że wykonawca mógłby w ogóle nie zaoferować wiertel i uzyskałby wtedy 0 punktów. Tym bardziej wydaje się niedorzeczne, że wykonawca, który zaoferował wiertło umożliwiające poszerzenie otworu prowadzącego do premiowanej przez zamawiającego średnicy nie otrzymał punktów za ten parametr.

Przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Zamawiający jest więc związany postanowieniami SIWZ określającymi sposób przyznawania punktacji i kryteria oceny ofert.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 23 maja 2011 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Medicus Aparatura i Instrumenty Medyczne Sp. z o.o. S.K.A.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków odwoławczych zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący się złożył ofertę sklasyfikowaną jako druga w rankingu ofert. Przyznanie odwołującemu się dodatkowych 5 punktów w kryterium „ocena techniczna” spowodowałoby uznanie jego oferty za najkorzystniejszą.

Izba ustaliła, że zamawiający ustalił parametry techniczno-użytkowe podlegające ocenie w sposób następujący:

- 1) minimalna średnica implantu (liczona bez zaczepu i bez kołnierza) – nie mniejsza niż 4,15 mm – 5 pkt., mniejsza niż 4,15 mm – 0 pkt.,
- 2) wiertło rozwiercające, o długości 3 mm lub 4 mm lub innych w zależności od oferowanych długości implantu, które umożliwi poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm – poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm – 5 pkt., średnica poniżej 4,1 mm – 0 pkt.

Odwołujący się zaoferował implant o średnicy 3,75 mm, a także wiertło rozwiercające OPFE 41150 firmy Anthogyr (Francja) umożliwiające poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm oraz wiertło rozwiercające umożliwiające poszerzenie otworu do średnicy poniżej 4,1 mm.

Zamawiający przyznał odwołującemu się 0 pkt. za parametr 1 (minimalna średnica implantu) oraz 0 pkt. za parametr 2 (wiertło rozwiercające). W uzasadnieniu decyzji dotyczącej przyznania 0 pkt. w zakresie parametru 2 stwierdził, że na żądanie dotyczące wskazania miejsca w złożonej ofercie firmy Oticon, w którym potwierdza się wymaganą w parametrze nr 2 załącznika nr 3.1 długość wiertła firmy Anthogyr (Francja) zgodnego z długością oferowanego implantu, tj. 3 lub 4 mm odwołujący się odpowiedział, że w karcie katalogowej opisującej wiertła firmy Anthogyr (Francja) wyróżnił kolorem parametry opisujące oferowane wiertło OPFE 41150. Jak wynika z opisu wiertło to ma długość roboczą 15 mm, a więc umożliwia rozwiercenie otworu prowadzącego na głębokość zarówno 3 mm, 4 mm lub inną, zgodnie z kryterium opisanym w pkt. 2 zestawienia parametrów techniczno-użytkowych podlegających ocenie.

Zamawiający stwierdził, że w ocenie Komisji Przetargowej zarówno z treści oferty firmy Oticon, jak i udzielonych wyjaśnień w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wynika, że oferowane wiertło firmy Anthogyr nie spełnia wymogów opisanych w parametrze nr 2 załącznika 3.1. – tym samym brak podstaw do przyznania w tym zakresie 5 punktów według opisanej w siwz skali ocen. Z opisu parametru nr 2 jednoznacznie wynika, iż ocenie podlega wiertło spełniające wymóg długości, zgodnej z długością oferowanego implantu. Ponieważ firma Oticon oferuje implant o długości 3 lub 4 mm, zaoferowane wiertło o długości roboczej 15 mm nie spełnia tego wymogu. Jednocześnie Komisja zwraca uwagę, że zastosowanie wiertła dłuższego niż 5 mm niesie za sobą poważne ryzyko trwałego okaleczenia pacjenta w wyniku możliwego przebicia opon mózgowych, wycieku płynu mózgowo-rdzeniowego, uszkodzenia istoty szarej, a nawet uszkodzenia mózgowia. Komisja zwraca uwagę, że przedmiotem oceny parametrów wymienionych w załączniku nr 3.1, zgodnie z nazwą tego dokumentu, jest ocena wartości technicznej i użytkowej.

Ponadto zamawiający stwierdził, że na pytanie zadane wykonawcy: „Prosimy o szczegółowe wyjaśnienie, jaką wartość użytkową przedstawia oferowane wiertło o średnicy 4,1 mm

w kontekście wykonania implantacji oferowanego przez Oticon sp. z o.o. aparatu słuchowego o średnicy 3,75 mm” odwołujący się odpowiedział, że wiertło o średnicy 4,1 mm nie jest niezbędne do wszczepienia oferowanego implantu o średnicy 3,75 mm, tym samym przyznając, że oferowane wiertło firmy Antogyr nie posiada żadnej wartości użytkowej w kontekście wykonania implantacji oferowanego przez Oticon sp. z o.o. aparatu słuchowego o średnicy 3, 75 mm.

Izba oceniła parametr 2 załącznika nr 3.1 do SIWZ jako niespójny i wewnętrznie sprzeczny. Po pierwsze: parametr ten jest nierozłącznie związany z parametrem pierwszym, co w istocie oznacza, że wykonawca oceniany jest dwa razy za to samo i w tym zakresie, w zależności od zaoferowanego produktu, może otrzymać podwójną ilość punktów lub też za dwa parametry dwukrotnie otrzyma zero punktów. Po drugie – wymogi dotyczące parametrów wiertła są nieadekwatne do sposobu przyznawania punktów. W tym zakresie zresztą daje się zauważyć nieprecyzyjność w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że wiertło rozwiercające ma mieć długość 3 mm lub 4 mm lub inną w zależności od oferowanych długości implantu, mimo że w załączniku nr 3 pkt 1.2 określił długość implantu w dwóch rozmiarach: min. 3 mm lub min. 4 mm, bez możliwości zaoferowania implantów o innych długościach. Ponadto zamawiający w zakresie tego parametru wymagał wiertła, które umożliwi poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm (zał. Nr 3.1 pkt 2 kolumna 2), mimo że dopuszczalne było zaoferowanie implantów o innej średnicy. Co więcej zamawiający – pomimo postawienia takiego wymogu – przyznawał punkty za możliwość poszerzenia otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm (5 pkt) oraz za średnicę poniżej 4, 1 mm (0 pkt.), co jest samo w sobie kuriozalne, gdyż parametr wymagany miał być jednocześnie parametrem ocenianym.

Niekonsekwencja zamawiającego przejawia się również w jego dalszych działaniach. Z uzasadnienia do przyznania odwołującemu się 0 pkt. w zakresie parametru 2 wynika, że oferowane przez odwołującego się wiertło nie spełnia wymogów, ponieważ odwołujący się oferuje implant o długości 3 lub 4 mm, a zatem wiertło o długości roboczej 15 mm nie spełnia tego wymogu. Z przedmiotowego uzasadnienia oraz z informacji uzyskanych na rozprawie wynika, że wiertło wcale nie musi mieć 3 lub 4 mm (mimo tak postawionego wymogu), ale otwory wiercone przez to wiertło mają mieć taką właśnie długość. Ponadto, jeżeli zamawiający stwierdził, że zaoferowane przez odwołującego się wiertło nie spełnia wymogów co do długości, powinien był jego ofertę odrzucić z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, a nie przyznać 0 pkt. Jak już wyżej wskazano, zamawiający w załączniku nr 3.1 do SIWZ w parametrze drugim stwierdził, że będzie przyznawał punkty za średnicę, jaką jest w stanie wywiercić zaoferowane wiertło, a nie za jego długość, czy też długość otworu.

Pomimo stwierdzonych wyżej uchybień Izba oddaliła odwołanie z uwagi na fakt, że nie dotyczyło ono postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz punktów nieprzyznanych na ich podstawie. Izba zmuszona zatem była dokonać oceny czynności zamawiającego pod kątem ich zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która – pomimo jej licznych wad – jest dokumentem wiodącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby wykonawcy mogli uzyskać punkty w parametrze 2 załącznika nr 3.1 do SIWZ wówczas, gdy zaoferowali wiertło umożliwiające poszerzenie otworu prowadzącego do średnicy 4,1 mm, ale przy założeniu, że średnica otworu odpowiadała średnicy zaoferowanych implantów. Odwołujący się zaoferował implant o średnicy 3,75 mm, a zatem ocenie może podlegać jedynie to wiertło, które umożliwia założenie tego właśnie implantu. Zgodnie z zapisami SIWZ za takie wiertło odwołującemu się nie mogły być przyznane jakiegokolwiek punkty. Zaoferowane wiertło musi być kompatybilne z implantem, mimo że – jak podnosił odwołujący się – zamawiający nie wskazał, do czego wiertło to będzie wykorzystywane. Istotnie – zamawiający nie wyartykułował wprost, że ma być to wiertło do implantów, które zamawia, ale takie rozumowanie prowadziłoby do absurdalnych wniosków, że zamawiający w każdym opisywanym parametrze musi zaznaczać, że dany sprzęt musi odnosić się do przedmiotu zamówienia. Taki nadmierny formalizm byłby sprzeczny z życiowym doświadczeniem i wprowadzałby zbędne utrudnienia w prowadzonych postępowaniach. Ponadto – zdaniem Izby – nie sposób przyjąć, że odwołujący się rzeczywiście zakładał, że wiertła będą przez zamawiającego wykorzystywane do innych celów niż do zakładania implantów. Działanie odwołującego się było raczej podyktowane próbą uzyskania dodatkowych punktów, których nie mógł otrzymać za wiertła kompatybilne z implantami, które zaoferował.

Tym samym Izba w ogóle nie badała zasadności zaoferowania przez odwołującego się wiertła stomatologicznego. Przesłanki, na których oparła się Izba przy wydaniu orzeczenia powodują, że ocena ta nie będzie miała wpływu na rozstrzygnięcie.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....