

Sygn. akt: KIO 2366/17

WYROK
z dnia 27 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2017 r. przez wykonawcę: **P.U. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155/115, 02-326 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **P.P. Sp. z o.o., (...)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy: **G.S. Sp. z o.o., (...)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: wykonawcę P.U. Sp. z o.o., (...), i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **P.U. Sp. z o.o., (...)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **P.U. Sp. z o.o., (...)** na rzecz zamawiającego **Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155/115, 02-326 Warszawa** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie „Dostawa szczepionki skoniugowanej przeciwko pneumokokom dla dzieci.” W Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S 209-432729 w dniu 31 października 2017 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu.

Wykonawca P.U. Sp. z o.o. z siedzibą we W. wniósł odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, poprzez nieuzasadnione wyznaczenie 16-dniowego terminu składania ofert w prowadzonym postępowaniu;
2. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty - w zakresie odnoszącym się do wyznaczenia kalendarzowego terminu na wykonanie dostaw szczepionek;
3. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty - w zakresie odnoszącym się do braku wyznaczenia terminu minimalnego na wykonanie dostawy po zawarciu umowy;
4. art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp oraz art. 93 ust. 1 Pzp, poprzez postawienie wykonawcom wymagań po wyborze oferty najkorzystniejszej niezgodnych z treścią ustawy Pzp, to jest uzależnienie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą od wyrażenia zgody przez Ministra Zdrowia;
5. art. 26 ust. 1 Pzp, poprzez domaganie się złożenia wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie spełniania tzw. przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu;
6. art. 29 ust. 1-3 Pzp w zw. art. 36aa ust. 1 Pzp w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11 Pzp, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a tym samym bezzasadne ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia;
7. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz 7 ust. 1 Pzp, poprzez ustanowienie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodności postępowania z zasadą proporcjonalności;

a w konsekwencji naruszenie wyrażonej w art. 7 Pzp zasady uczciwej konkurencji, zasady proporcjonalności oraz przejrzystości prowadzonego postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu. Podniósł, że wadliwe sporządzenie dokumentacji przetargowej godzi w uzasadnione interesy Odwołującego oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci braku możliwości zawarcia umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że niniejsze postępowanie charakteryzuje się niską konkurencyjnością, gdyż na rynku są obecni tylko dwaj producenci szczepionek przeciwko pneumokokom dla dzieci. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający poprzez szereg warunków przetargowych utrudnia lub też uniemożliwia złożenie oferty na produkt Prevenar 13 koncernu P., a także ustanawia bezzasadne preferencje dla wykonawcy oferującego produkt konkurencyjnego producenta. Jedynie rozpoczęcie produkcji szczepionek przed wszczęciem postępowania faktycznie umożliwia złożenie oferty. Ponadto, kryteria oceny ofert sporządzono w sposób oderwany od celów postępowania, z naruszeniem zasady proporcjonalności.

Wskutek wad dokumentacji przetargowej nie jest możliwe oszacowanie ryzyka wykonania przedmiotu zamówienia bez narażania się na konieczność zapłaty kar umownych. Zamawiający bez podstaw prawnych skrócił termin składania ofert oraz godzi w rażący sposób w zasadę uczciwej konkurencji, uzależniając zawarcie umowy od akceptacji przez Ministra Zdrowia wyników postępowania przetargowego. Ponadto, prowadzone postępowanie powiela błędy przetargu przeprowadzonego w ubiegłym roku na ten sam przedmiot zamówienia. Zamawiający wszczął jedno z największych postępowań publicznych na zakup szczepionek w Europie, przy czym ustanowił warunki przetargowe całkowicie oderwane od uwarunkowań rynkowych.

I. Zarzut wadliwego skrócenia terminu składania ofert.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający wyznaczył 16 - dniowy termin składania ofert. W dniu 9 listopada 2017 r. Zamawiający zmienił termin składania ofert na 16 listopada, tym samym ustalając 19 - dniowy termin składania ofert. Odwołujący wskazał, że zamówienie obejmuje jednorazową dostawę szczepionek w ilościach niespotykanych na rynku europejskim o wartości około 100 mln złotych. Zamawiający powołał się na treść art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp oraz skrócenie terminu składania ofert uzasadnił następująco: „Realizacja postępowań przetargowych, na które środki zabezpieczone pochodzą z przyznanej rezerwy celowej na zakup szczepionek do obowiązkowych szczepień ochronnych wymaga podjęcia działań w trybie bardzo pilnym”.

Zgodnie z treścią art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, Zamawiający w postępowaniu o wartości zamówienia powyżej tzw. progów unijnych może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 15 dni, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione. Powołując się na przepis art. 27 ust. 3 dyrektywy 2014/24/WE oraz motyw (46) ww. dyrektywy, Odwołujący podniósł, że niniejsze postępowanie przetargowe jest kolejnym postępowaniem na zakup szczepionek przeciwko pneumokokom w ramach kontynuacji rozpoczętego w ubiegłym roku corocznego szczepienia dzieci przeciwko pneumokokom. Zamawiający zarówno mógł, jak i faktycznie przygotowywał się do realizacji zamówienia ze znaczącym wyprzedzeniem. Informacja o zamiarze nabycia dodatkowych szczepionek w 2017 r. została zaprezentowana publicznie przez Ministra Zdrowia w dniu 14 września br. w mediach. Ponadto, mailem z dnia 16 sierpnia 2017 r. Zamawiający zwrócił się do producenta szczepionek P. o przekazanie informacji na temat możliwości nabycia szczepionek. Nawet treść dokumentacji przetargowej wskazuje na rozpoczęcie prac nad dokumentacją przetargową ze znaczącym wyprzedzeniem. Zamawiający posiadał zatem wiedzę o zamiarze przeprowadzenia postępowania w dacie umożliwiającej zastosowanie podstawowego terminu składania ofert, podczas gdy uzasadnieniem dla skrócenia terminu winny być jedynie okoliczności nieprzewidywalne.

Odwołujący podkreślił, że konieczność wydatkowania środków przed końcem roku kalendarzowego także nie może stanowić podstawy do zastosowania art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp. Jak zauważa Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odnosząc się do pojęcia pilności udzielania zamówienia: *„Należy podkreślić, że wskazywana przez zamawiającego konieczność wykorzystania środków finansowych w odpowiednim terminie, nie stanowi o pilnej potrzebie udzielenia zamówienia. W systemie finansów publicznych nie ma bowiem obowiązku wydatkowania środków”*. Władze publiczne zamierzające udzielić zamówienia są zobowiązane do dochowania należytej staranności, w związku z czym muszą być świadome konieczności dopełnienia wszystkich obowiązków związanych z zamówieniem, także takich jak konieczność dochowania terminów, zaś działania lub zaniechania innych organów państwa nie uzasadniają naruszenia prawa wspólnotowego.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dysponuje szczepionkami, które zabezpieczają potrzeby związane z przeprowadzeniem szczepień dzieci na czas trwania postępowania przetargowego bez zastosowania skróconego terminu składania ofert. Przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa 900.000 szczepionek, przy czym na dzień 28 września br. Zamawiający dysponował liczbą ponad 790.000 niewykorzystanych szczepionek. Posiadane zapasy winny wystarczyć do zabezpieczenia potrzeb do końca przyszłego roku, przy czym szczepienie dzieci nowo narodzonych prowadzone jest w trzech dawkach.

Zamawiający skracając termin składania ofert ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia winien respektować wyrażoną w treści art. 7 ust. 1 Pzp zasadę proporcjonalności. Jak podkreśla Prezes UZP: *„powołując się na przesłankę w odniesieniu do pilności udzielenia zamówienia, należy mieć na uwadze zasadę proporcjonalności tzn. powinno się go udzielić tylko w takim zakresie, w jakim tych samych celów nie da się osiągnąć za pomocą środków mniej ograniczających konkurencję Zamawiający winien wykazać, iż ewentualny pilny zakup dotyczy jedynie szczepionek, które są niezbędne na okres do czasu przeprowadzenia postępowania z wyznaczeniem podstawowego terminu na składanie ofert. Skrócenie terminu jako odstępstwo od podstawowych zasad winno bowiem odnosić się jedynie do możliwie jak najmniejszego zakresu pozwalającego na realizację potrzeb Zamawiającego (zasada proporcjonalności)”*.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wydłużenia terminu składania ofert w sposób przewidziany w treści art. 43 ust. 2 Pzp.

II. Zarzut wadliwego wyznaczenia terminu kalendarzowego na wykonanie świadczenia bez wyznaczenia terminu minimalnego.

W treści rozdziału V punkt 3.1 SIWZ określono „Terminy dostaw:

Część 1: dostawa najpóźniej w terminie do dnia 10 grudnia 2017 r.

Część 2: dostawa najpóźniej w terminie do dnia 15 grudnia 2017 r.”

Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 wzoru umowy, nieprzedłożenie Zamawiającemu w terminie do dnia 21 grudnia 2016 r. dokumentów stanowiących podstawę do dokonania zapłaty (tj. faktury VAT i podpisanego Protokołu Zdawczo-Odbiorczego), może skutkować natychmiastowym rozwiązaniem umowy z winy wykonawcy, bez zachowania prawa do wynagrodzenia za dostarczony, a nie rozliczony towar.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 wzoru umowy, w przypadku opóźnienia dostarczenia szczepionki do Centralnego Dystrybutora ponad termin określony w umowie, wykonawca jest obowiązany zapłacić karę umowną w wysokości 0,1% wartości niewykonanej części dostawy za każdy dzień opóźnienia.

Kwestionowane postanowienie wyznaczające kalendarzowy termin wykonywania świadczenia narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, ponieważ Zamawiający nie ma żadnej wiedzy na temat czasu trwania niniejszego postępowania, a zatem, w sytuacji przedłużającego się postępowania termin może być niemożliwy do dotrzymania. Zamawiający nie daje szansy na oszacowanie przez wykonawców ryzyka związanego ze złożeniem oferty (koszt ewentualnych kar umownych), gdyż Zamawiający określił z góry termin rozpoczęcia wykonywania świadczeń, nie ustanawiając jednocześnie żadnego terminu minimalnego na przygotowanie się do wykonania dostawy.

Odwołujący wskazał, że żaden z producentów obecnych na europejskim rynku nie posiada na terenie Polski takich ilości szczepionek, by móc bez przygotowania dostarczyć przedmiot zamówienia. Zamówienie o takiej ilości szczepionek wymaga kilkumiesięcznego procesu przygotowania dostaw. Odwołujący przedstawił proces produkcji i dostaw szczepionki w odniesieniu do producenta P.. Ze względu na skalę zamówienia konieczne może być wykorzystanie częściowo produktów dedykowanych na rynki zagraniczne, co oznacza konieczność dostosowania produktu do rynku polskiego oraz do wymagań Zamawiającego (np. zmiana opakowań, ilości sztuk w opakowaniu, załączenia przykładowo igieł etc.). Dodatkowym czynnikiem uniemożliwiającym wykonanie zamówienia z tak krótkimi terminami dostaw (10-15 grudnia) jest wymaganie zapewnienia 24 miesięcznego terminu przydatności. Wykonawca musi bowiem zrezygnować z możliwości wykorzystania szczepionek już wyprodukowanych, jednak z krótszymi niż wymagany terminami przydatności.

Zamawiający winien uwzględniać możliwości wykonawców, tak by nie tworzyć sztucznych barier w dostępie do zamówienia. Obecne brzmienie SIWZ pozwala Zamawiającemu na żądanie zawarcia umowy w przeddzień dostawy.

W przekazanej Zamawiającemu przez P. informacji z dnia 17 sierpnia br. zadeklarowano możliwość dostawy 1.200.000 szczepionek pod warunkiem otrzymania informacji o oczekiwanej dostawie z co najmniej 3 miesięcznym wyprzedzeniem.

Wykonawcy, przygotowując ofertę, winni w sposób jednoznaczny móc określić, w jakim okresie czasu po zawarciu umowy będą mogli przygotowywać się do wykonywania świadczeń. Termin ten powinien uwzględniać przedmiot zamówienia. W ocenie Odwołującego, konieczne jest zagwarantowanie co najmniej 3 miesięcy na przygotowanie do wykonania dostawy od dnia zawarcia umowy.

W niniejszym postępowaniu przewagę uzyska wykonawca gotowy ponieść ewentualnie ryzyko związane z kosztem sprowadzenia do Polski wymaganych szczepionek jeszcze przed złożeniem oferty.

Odwołujący wskazał, że producent P. w związku z udziałem w zeszłorocznym postępowaniu poniósł koszt około 2 mln. zł sprowadzenia szczepionek. Koszt ten nie został zwrócony. W tym roku SIWZ, określając daty dostaw, uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, nawet gdyby założyć poniesienie jeszcze przed złożeniem oferty kosztów sprowadzenia szczepionek. W ocenie Odwołującego, bez znaczenia pozostaje zawarcie w §8 ust. 1.3 wzorca umowy przesłanki zmiany umowy, zgodnie z którą, w przypadku uzyskania przez Zamawiającego zgody na wydatkowanie środków budżetowych ponad określony termin dostawy lub w przypadku trudności w realizacji dostaw, dopuszczalna jest zmiana terminów poszczególnych dostaw, gdyż ewentualna zmiana będzie uzależniona nie

tylko od zdarzenia przyszłego i niepewnego, ale i od woli Zamawiającego. Wykonawca nie ma żadnej pewności co do przesunięcia terminu dostawy.

Odwołujący wniósł o zmianę treści ogłoszenia oraz SIWZ, poprzez doprecyzowanie, iż wykonawca zobowiązany jest do wykonania umowy przez dostawę szczepionki do Centralnego Dystrybutora w terminie do dnia 10 grudnia 2017 r. (dla części 1) oraz 15 grudnia 2017 r. (dla części 2), jednak nie wcześniej niż w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy (z zastrzeżeniem bardziej szczegółowego żądania, w przypadku uwzględnienia zarzutu dotyczącego podziału zamówienia na części).

III. Zarzut wadliwości wymagań stawianych po wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w rozdziale XIV SIWZ „Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego” zawarł postanowienie: *„Umowa z wykonawcą, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą zostanie zawarta niezwłocznie po uprawomocnieniu się wyboru najkorzystniejszej oferty i po akceptacji wyników postępowania przez Ministra Zdrowia lub osoby przez niego upoważnionej. Powyższa akceptacja stanowi warunek podpisania umowy”*. W ocenie Odwołującego, takie postanowienie stanowi rażące naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych oraz art. 36 ust. 1 pkt 14 i art. 93 ust. 1 Pzp. Skoro mamy do czynienia z ważnie wybraną ofertą najkorzystniejszą, Zamawiający nie może podejmować jakichkolwiek czynności dodatkowych, warunkujących zawarcie umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie wykreślenia w treści SIWZ ww. postanowienia.

IV. Zarzut wadliwości żądania wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie spełniania tzw. przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w treści rozdziału V punkt 2.1 SIWZ zawarł wymaganie: „Zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju (...) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest potwierdzić kopią właściwego dokumentu, tj. złożyć wraz z ofertą (warunki przedmiotowe):

- Ważne pozwolenie na dopuszczenie do obrotu na terenie RP lub
- Ważne pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydane przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską”.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 Pzp, Zamawiający przed udzieleniem zamówienia o wartości powyżej tzw. progów unijnych wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 (tj. między innymi dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego - tzw.

przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu). Zamawiający może na podstawie art. 26 ust. 2f Pzp domagać się w określonych okolicznościach wcześniejszego złożenia wybranych dokumentów, jednak dotyczy to wyłącznie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wykonawcy nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Brak zatem podstaw do wcześniejszego żądania dokumentów w ramach tzw. warunków przedmiotowych.

Odwołujący wniósł o nakazanie przesunięcia terminu złożenia wyżej opisanego dokumentu na termin zgodny z treścią art. 26 ust. 1 Pzp.

V. Zarzut zaniechania podziału zamówienia na odrębne pakiety.

W ocenie Odwołującego brak jest podstaw do skumulowania zakupu szczepionek w dwóch, nieodległych terminach. Biorąc pod uwagę skalę dokonywanego zakupu oraz obiektywne potrzeby Zamawiającego, zasadnym byłoby przyjęcie rozwiązania polegającego na sukcesywnych dostawach w toku wykonywania umowy przez cały 2018 r. Z jednej strony zamówienie zostałoby otwarte na możliwości udziału małych i średnich przedsiębiorstw, z drugiej mielibyśmy do czynienia z uchyleniem wadliwego w naszej ocenie obowiązku wykonania całość dostaw faktycznie w jednym nierealnym terminie. Podział zamówienia na mniejsze pakiety wraz z dopuszczeniem sukcesywności dostaw w roku 2018 znajduje uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego. Ustanowienie konieczności wykonania dostaw szczepionek w zasadzie w jednym terminie (10 i 15 grudnia br. dla pakietów 500 tys. oraz 400 tys.) uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty. Jako dystrybutor szczepionki Odwołujący posiada możliwości realizacji dostaw sukcesywnie, w mniejszych pakietach. Podział zamówienia na mniejsze części otworzy postępowanie na konkurencyjność oraz umożliwi Odwołującemu udział w postępowaniu.

Zgodnie z treścią art. 96 ust. 1 pkt 11 Pzp, Zamawiający winien w treści protokołu postępowania ujawnić powody niedokonania podziału zamówienia na części. Zamawiający nie uwzględnił warunków rynku oraz obiektywnych możliwości wykonywania zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie modyfikacji SIWZ, poprzez ustanowienie 3 miesięcznego terminu dostaw od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego zapotrzebowania na daną partię szczepionek wraz z zamieszczeniem w dokumentacji przetargowej terminów sukcesywnych, miesięcznych dostaw w 2018 roku przypisanych do kolejnych części zamówienia.

VI. Zarzut wadliwości kryteriów oceny ofert.

Ograniczenie liczby punktowanych serotypów do 5 oraz określenie najszerszego pokrycia.

Zgodnie z treścią rozdziału VI punkt 2.2.1. Zamawiający punktować będzie: „Objęcie szczepionką 5 serotypów pnemkokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5. roku życia. W przypadku kiedy

kolejny serotyp występuje z taką samą częstotliwością jak ostatni, bierze się go również pod uwagę. Maksymalna liczba punktów do uzyskania -15 pkt (za każdy serotyp 3 pkt).”

Zgodnie z punktem 2.2.2 Zamawiający wskazał, że: „Objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za zgony na inwazyjną chorobę pneumokokową. W przypadku kiedy kolejny serotyp występuje z taką samą częstotliwością jak ostatni, bierze się go również pod uwagę. Maksymalna liczba punktów do uzyskania - 15 pkt. (za każdy serotyp 3 pkt)”.

W punkcie 2.2.3. punktowane będzie „Najszerze pokrycie szczepionkowe u dzieci poniżej 5. roku życia - czyli odniesienie do częstotliwości występowania w populacji inwazyjnej choroby pneumokokowej wywoływanej szczepami uwzględnionymi w szczepionce”.

Z kolei w punkcie 2.2.4 Zamawiający wskazał, iż przyzna punkty, w przypadku, gdy: „Najszerze pokrycie szczepionkowe izolatów wielolekoopornych - czyli objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie zakażeń wielolekoopornych u dzieci poniżej 5 roku życia.”

Odwołujący podniósł, że sposób określenia przytoczonych wyżej kryteriów oceny jest sprzeczny z zasadą proporcjonalności. Zdaniem Odwołującego, przywołane kryterium oceny jest opisane w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny w stosunku do rodzaju zamówienia, jak również do celu ustanowionego kryterium, a tym samym nie jest uzasadnione w przedmiotowym zamówieniu.

Zamawiający przyjął, że punktować będzie objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5 roku życia (rozdział VI punkt 2.2.1 SIWZ) oraz objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za zgony na inwazyjną chorobę pneumokokową (rozdział VI punkt 2.2.2.)

Wskazane kryteria oceny preferują 5 serotypów odpowiednio najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej oraz najczęściej odpowiedzialnych za zgony. Jednocześnie zgodnie z treścią rozdziału VI punkt 2.2. SIWZ, „przy dokonywaniu oceny będą brane pod uwagę aktualne na dzień otwarcia ofert dane za 2016 r., publikowane na stronie Krajowego Ośrodka Referencyjnego ds. Diagnostyki Bakteryjnych Zakażeń Układu Nerwowego (KOROUN) - Narodowy Instytut Leków”.

Odwołujący podnosi, iż dane za 2016 r. nie są danymi aktualnymi i z dużym prawdopodobieństwem nie odpowiadają już sytuacji zachorowań i zgonów na inwazyjną chorobę pneumokokową, na którą szczepionka ma stanowić odpowiedź. Można założyć, że w związku ze szczepieniami obowiązkowymi, które miały miejsce w 2017 r., zmianie uległy typy serotypów pneumokoków najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej

choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5 roku życia oraz liczby zgonów wywołanych tą chorobą.

Zgodnie z danymi KOROUN za choroby wywołane przez pneumokoki odpowiedzialnych jest ponad 20 serotypów bakterii, niezasadne jest więc punktowanie wyłącznie 5 pierwszych serotypów, które na dzień składania ofert mogą już nie być najczęściej występującymi w Polsce serotypami.

Stosowane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, ograniczające liczbę badanych serotypów do 5, nie odzwierciedlają faktycznego działania szczepionki. Dane dotyczące inwazyjnej choroby pneumokokowej ulegają zmianie z roku na rok, a tym samym, w momencie wykorzystywania przez Zamawiającego szczepionek zakupionych w niniejszym postępowaniu, mogą być one już kilkakrotnie zmienione. Zgodnie z uzyskanymi danymi od Głównego Inspektora Sanitarnego, na dzień 28 września 2017 r. w Centralnej Bazy Rezerw spośród zakupionych w analogicznym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, organizowanym w IV kwartale 2016 r. preparatów S. niewykorzystanych pozostało 790.624 dawek skoniungowanej szczepionki przeciw pneumokokom przy zakupionych 1.200.000,00 dawkach. Fakt, iż w Centralnej Bazy Rezerw pozostało do wykorzystania 790.624 dawek nie oznacza, że pozostałe 409.376 zostało wykorzystanych, gdyż zgodnie ze schematem dystrybucji część z zakupionych szczepionek pozostaje na stanie powiatowych i wojewódzkich stacji sanitarno-epidemiologicznych.

Dodatkowo Zamawiający wymaga, aby zakupione szczepionki skoniungowane przeciw pneumokokom miały termin ważności - minimum 24 miesiące (rozdział V punkt 4 SIWZ). Tym samym, celem Zamawiającego będzie wykorzystanie zakupionej w 2017 r. szczepionki co najmniej do grudnia 2019 r., a punktowane serotypy nie będą serotypami odpowiedzialnymi za największą liczbę zgonów oraz przypadków inwazyjnej choroby pneumokokowej.

Celem obowiązkowych szczepień ochronnych jest wyeliminowanie inwazyjnych chorób pneumokokowych w całej populacji na danym terytorium. Nie znajduje zatem uzasadnienia branie pod uwagę wyłącznie pierwszych pięciu serotypów, skoro występująca na rynku szczepionka zapewnia pokrycie na 13 serotypów, które są odpowiedzialne za inwazyjne choroby pneumokokowe oraz zgony w różnych grupach wiekowych. Fakt, że w danym roku w danej grupie wiekowej nie występuje dany serotyp nie oznacza, że nie będzie on występował za x lat, wśród osób, które w 2018 r. przyjmą szczepionkę. Szczepienia ochronne nie mają bowiem eliminować zagrożenia daną chorobę wyłącznie w skali jednego roku lecz wyeliminować daną chorobę z konkretnego obszaru.

Punktowanie tylko 5 pierwszych serotypów przy występujących na rynku szczepionkach zawierających antygeny na większą ilość serotypów nie jest również uzasadnione z punktu widzenia zasad: równości, konkurencyjności i proporcjonalności. Może

dojść bowiem do sytuacji, w której wykonawca oferujący szczepionkę przeciwko większej liczbie serotypów otrzyma tyle samo punktów co wykonawca oferujący szczepionkę na mniejszą ilość serotypów.

Aby zrealizować cel postępowania, punktowana powinna być maksymalna ochrona, tj. maksymalną punktację powinien uzyskiwać wykonawca, który oferuje szczepionkę obejmującą największą liczbę serotypów pneumokokowych odpowiedzialnych za występowanie chorób zakaźnych. W przypadku niezapewnienia maksymalnego pokrycia (występującego na rynku) wykonawca powinien otrzymać zero punktów.

Ograniczenie do 5 roku życia

Zgodnie z treścią rozdziału VI punkt 2.2.1. SIWZ Zamawiający punktować będzie: „Objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5 roku życia. W przypadku kiedy kolejny serotyp występuje z taką samą częstotliwością jak ostatni, bierze się go również pod uwagę. Maksymalna liczba punktów do uzyskania -15 pkt (za każdy serotyp 3 pkt).”

W punkcie 2.2.3 Zamawiający wskazał, iż przyzna punkty, w przypadku, gdy: „Najszerze pokrycie szczepionkowe u dzieci poniżej 5 roku życia - czyli odniesienie do częstotliwości występowania w populacji inwazyjnej choroby pneumokokowej wywoływanej szczepami uwzględnionymi w szczepionce - 5 pkt”, jak również, w przypadku, gdy: „Najszerze pokrycie szczepionkowe izolatów wielolekoopornych - czyli objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie zakażeń wielolekoopornych u dzieci poniżej 5 roku życia - 5 pkt.”

Z najnowszego raportu KOROUN wynika, iż w 2016 r. odnotowano 285 przypadków zachorowań na inwazyjną chorobę pneumokokową na łącznie 678 przypadków. Dane za lata 2014 oraz 2015 przedstawiają się analogicznie. Co więcej, w roku 2016 dzieci do lat czterech stanowiły niecałe 10 % zachorowań na inwazyjną chorobę pneumokokową. W grupach wiekowych od 25 i więcej lat tych zachorowań było łącznie ponad 600 przypadków.

Ograniczenie przyznawania punktacji do osób, które nie ukończyły 5 roku życia może wynikać z faktu, iż dopuszczony do obrotu produkt PCV-10, może być stosowany wyłącznie u dzieci poniżej 5 roku życia. Odwołujący wskazuje, iż określenie w ten sposób kryteriów oceny ofert jest sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz wprowadza nieuzasadnioną preferencję określonych wykonawców.

W związku z ww. zarzutem Odwołujący wniósł o:

1. Zmianę treści SIWZ, tj. kryterium oceny ofert zawartego w rozdziale VI punkt 2.2.1. poprzez nadanie brzmienia: „Objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej. Maksymalna liczba

punktów do uzyskania -15 pkt (liczba punktów za dany serotyp powinna być obliczana jako iloczyn liczby 15 oraz udziału procentowego tego serotypu w ogólnej liczbie przypadków wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej). ”

2. Zmianę treści SIWZ, tj. kryterium oceny ofert zawartej w rozdziale VI punkt 2.2.2. poprzez nadanie brzmienia: *„Objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za zgony na inwazyjną chorobę pneumokokową. Maksymalna liczba punktów do uzyskania - 15 pkt. (liczba punktów za dany serotyp powinna być obliczana jako iloczyn liczby 15 oraz udziału procentowego tego serotypu w ogólnej liczbie zgonów na inwazyjną chorobę pneumokokową). ”*

3. Zmianę treści SIWZ, tj. kryterium oceny ofert zawartego w rozdziale VI punkcie 2.2.3, poprzez nadanie brzmienia: *„Najszerze pokrycie szczepionkowe - czyli odniesienie do częstotliwości występowania w populacji inwazyjnej choroby pneumokokowej wywoływanej szczepami uwzględnionymi w szczepionce - 5pkt. Dla szczepionki mającej najszerze pokrycie - 5 pkt, dla pozostałych 0 pkt. ”*

4. Zmianę treści SIWZ, tj. kryterium oceny ofert zawartego w rozdziale VI punkcie 2.2.4, poprzez nadanie brzmienia: *„Najszerze pokrycie szczepionkowe izolatów wielolekoopornych - czyli objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie zakażeń wielolekoopornych - 5 pkt. Dla szczepionki mającej najszerze pokrycie - 5 pkt, dla pozostałych 0 pkt. ”*

Wykonawca P.P. Sp. z o.o., z siedzibą w W. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego i wniósł o uwzględnienie odwołania.

Wykonawca G.S. Sp. z o.o., z siedzibą w P. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie pismem z dnia 22 listopada 2017 r. Wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, podczas gdy wadliwe sporządzenie dokumentacji przetargowej godzi w uzasadnione interesy Odwołującego oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci braku możliwości zawarcia umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia.

Stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, wykonawca P.P. Sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, a wykonawca G.S. Sp. z o.o. - po stronie Zamawiającego. Obaj wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego, popierając w postępowaniu strony, do których przystąpili.

Odwołanie zostało rozpoznane, stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, tj. w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, z uwzględnieniem oświadczenia Odwołującego złożonego do protokołu na rozprawie o cofnięciu zarzutów:

1. naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp oraz art. 93 ust. 1 Pzp, poprzez postawienie wykonawcom wymagań po wyborze oferty najkorzystniejszej niezgodnych z treścią ustawy Pzp to jest uzależnienie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą od wyrażenia zgody przez Ministra Zdrowia,
2. naruszenia art. 26 ust. 1 Pzp, poprzez domaganie się złożenia wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie spełniania tzw. przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu,

w związku ze zmianą SIWZ dokonaną przez Zamawiającego w dniu 14 listopada 2017 r., uwzględniającą żądania Odwołującego w odniesieniu do postanowień Rozdz. XIV ust. 1 i Rozdz. V ust. 2 pkt 2.1. SIWZ. W wyniku dokonanych zmian treści SIWZ Zamawiający przesunął termin składania ofert na dzień 21 listopada 2017 r.

W terminie składania ofert w dniu 21 listopada 2017 r. do Zamawiającego zostały złożone dwie oferty, w tym oferta Przystępującego G.S. Sp. z o.o. i Odwołującego. W tym samym dniu Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w obu częściach zamówienia, uznając ofertę Przystępującego G. za najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego uzyskała pierwszą pozycję w kryterium jakościowym (34 pkt) i drugą pozycję w kryterium ceny (38,59 pkt) z punktacją łączną 72,59 pkt w stosunku do oferty Przystępującego (odpowiednio 25,12 pkt i 60 pkt) w obu częściach zamówienia.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentów, w tym złożonych przez Odwołującego w załączeniu do odwołania, złożonych przez Przystępującego G. przy piśmie procesowym z dnia 21 listopada 2017 r. oraz Przystępującego P. przy piśmie procesowym z dnia 23 listopada 2017 r., a także dowody przedłożone przez Zamawiającego w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 listopada 2017 r. oraz złożone na rozprawie.

Zarzut naruszenia art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, poprzez nieuzasadnione wyznaczenie 16-dniowego terminu składania ofert oraz naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie wyznaczenia kalendarzowego terminu na wykonanie dostaw szczepionek oraz w zakresie braku wyznaczenia terminu minimalnego na wykonanie dostawy po zawarciu umowy.

Izba uznała za niezasadny zarzut nieuprawnionego wyznaczenia przez Zamawiającego skróconego terminu składania ofert na podstawie art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp.

Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 10 ust. 1, w związku z art. 40 ust. 3, art. 43 ust. 2b pkt 2 oraz art. 24aa Pzp.

Zgodnie z treścią art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, Zamawiający w postępowaniu o wartości zamówienia powyżej tzw. progów unijnych może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 15 dni, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający wyznaczył w przedmiotowym postępowaniu 16 – dniowy termin składania ofert. Termin ten został wyznaczony na dzień 13 listopada 2017 r. Następnie termin składania ofert został przedłużony w związku ze zmianami w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia do dnia 16 listopada 2017 r., oraz ostatecznie do dnia 21 listopada 2017 r.

Powołując się na przepis art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, Zamawiający podał, że „Realizacja postępowań przetargowych, na które środki zabezpieczone pochodzą z przyznanej rezerwy celowej na zakup szczepionek do obowiązkowych szczepień ochronnych wymaga podjęcia działań w trybie bardzo pilnym”.

W okolicznościach tej sprawy wystąpiły przesłanki uzasadniające zastosowanie art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, wynikające z braku możliwości dotrzymania terminu podstawowego ze względu na pilną konieczność udzielenia zamówienia. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, należy wskazać, że przepis ten nie wymaga wykazania przez Zamawiającego, że Zamawiający nie mógł przewidzieć okoliczności powodujących ww. pilną konieczność. Powyższa interpretacja jest w pełni zgodna z brzmieniem dyrektywy 2014/24/WE (motyw 46, art. 27 ust. 3 ww. dyrektywy).

Fakt, że Zamawiający mógł przewidywać konieczność przeprowadzenia postępowania nie stanowi zatem negatywnej przesłanki skorzystania przez Zamawiającego z instytucji określonej w art. 43 ust. 2b pkt 2 Pzp, co do możliwości skrócenia terminu składania ofert w odniesieniu do terminu podstawowego (40 dni). J

Jak wynika z dokumentacji postępowania, Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia w dniu 31 października 2017 r. tj. niezwłocznie po otrzymaniu zapewnienia środków finansowych pochodzących z rezerwy celowej na jego sfinansowanie, decyzją Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 października 2017 r. w sprawie zmian w budżecie państwa na rok 2017. Zwiększenie limitu wydatków budżetu państwa na zakup szczepionki przeciwko pneumokokom do realizacji szczepień w 2018 r. zagwarantowała ustawa z dnia 15 września 2017 r. o szczególnych rozwiązaniach zapewniających poprawę jakości i dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1774). Jednocześnie, jak wykazał Zamawiający, obowiązek udzielenia zamówienia wynika jednoznacznie z obowiązujących przepisów prawa. Zamawiający wskazał, że wydatek na zakup szczepionek musiał być poniesiony zgodnie z przepisami art. 6 ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw, § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 listopada 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie obowiązkowych szczepionek ochronnych i art. 9 ustawy z dnia 15 września 2017 r. o szczelnych rozwiązaniach zapewniających poprawę jakości i dostępności świadczeń opieki zdrowotnej.

Zamawiający nie zaprzeczał twierdzeniom podnoszonym przez Odwołującego, że dysponuje szczepionkami, zakupionymi w ramach poprzednio prowadzonego postępowania - na dzień 28 września br. Zamawiający dysponował ponad 790.000 dawkami szczepionek (zbiorczy stan preparatów w Centralnej Bazie Rezerw). Jak wykazał Zamawiający, szczepionki te zabezpieczają potrzeby związane z przeprowadzeniem szczepień ochronnych dzieci, które rozpoczęły już szczepienia, a także tych, które zostaną zaszczepione do końca roku. Należy podkreślić, że szczepienie odbywa się poprzez podanie szczepionki w trzech dawkach, które z punktu widzenia medycznego powinny być tego samego rodzaju. Zatem Zamawiający nie może zwlekać z zakupem nowych szczepionek do momentu wykorzystania wszystkich dawek zakupionych wcześniej, narażając się m.in. na ryzyko, że w ramach kolejnego postępowania zakupi inne szczepionki, które będą musiały być podane dzieciom, które otrzymały już pierwszą lub drugą dawkę obecnie posiadanej szczepionki. Zamawiający musi zabezpieczyć posiadane szczepionki w odpowiedniej ilości dawek do kontynuacji szczepień już rozpoczętych odpowiednią (taką samą) szczepionką. Kupowane szczepionki w ramach tego postępowania mają natomiast dotyczyć dzieci urodzonych od 1 stycznia 2018 r. Nie potwierdziła się też okoliczność, że posiadane przez Zamawiającego zapasy szczepionek winny wystarczyć do zabezpieczenia potrzeb Zamawiającego do końca

przyszłego roku. Już na rozprawie Odwołujący i Przystępujący po stronie Odwołującego zmieli swoje stanowisko w tym zakresie twierdząc, że zapasy te wystarczą na około pięć miesięcy przyszłego roku.

W ocenie Izby, Zamawiający skracając termin składania ofert ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia nie naruszył zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający wykazał, że pilny zakup szczepionek jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego. Nie obejmuje on pełnej ilości zapotrzebowania na ww. szczepionkę na rok 2018 r., gdyż zgodnie ze zgłoszonym zapotrzebowaniem Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 17 sierpnia 2017 r. dla populacji dzieci urodzonych w 2018 r. ilość ta wynosi 1 550 000 dawek. Zauważyć należy przy tym, że wydłużenie terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, o co wnosił Odwołujący, przy jednoczesnym zachowaniu terminów dostaw, de facto jeszcze bardziej skracałoby czas na przygotowanie się Odwołującego do wykonania dostawy.

Nie potwierdził się także zarzut wadliwego wyznaczenia terminu kalendarzowego na wykonanie świadczenia bez wyznaczenia terminu minimalnego.

W treści SIWZ (rozdział V punkt 3.1) Zamawiający określił terminy dostaw, jako:
„Część 1: dostawa najpóźniej w terminie do dnia 10 grudnia 2017r.
Część 2: dostawa najpóźniej w terminie do dnia 15 grudnia 2017 r.”

Kwestionowane postanowienie wyznaczające kalendarzowy termin wykonywania świadczenia nie narusza przepisów art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp, *przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.* Natomiast przepis art. 29 ust. 2 Pzp stanowi, że *przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.*

Powyżej powołane przepisy ustawy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z uwzględnieniem wszelkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. w sposób podający wszelkie informacje potrzebne do określenia zakresu świadczenia wykonawcy oraz dla prawidłowego sporządzenia oferty i obliczenia ceny, a nadto, zawierają zakaz takiego opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W ocenie Izby, okoliczności faktyczne, podniesione przez Odwołującego w ramach ww. zarzutu, nie stanowią o naruszeniu przez zamawiającego przepisów art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

Przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny, a Odwołujący nie wykazał, że zamawiający nie uwzględnił wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołujący nie udowodnił naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez uprzywilejowanie przez Zamawiającego jednego z wykonawców w tym postępowaniu, czy eliminacją Odwołującego z udziału w postępowaniu, przez opis przedmiotu zamówienia. Jak wynika z dokumentacji postępowania Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, która została oceniona przez Zamawiającego, jako spełniająca wszystkie warunki SIWZ.

Odwołujący nie wykazał w postępowaniu odwoławczym, że kwestionowane terminy dostaw nie są możliwe do dotrzymania. Zapytania kierowane przez Zamawiającego do przedstawicieli obu producentów już w sierpniu 2017 r. (korespondencja z dnia 16 sierpnia 2017 r.) pozwalały wykonawcom na podjęcie stosownych działań logistycznych do przygotowania dostaw. Jak wykazał Przystępujący G., wykonawca ten niezwłocznie podjął działania w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawcy mieli możliwość oszacować ewentualne ryzyko niedotrzymania ww. terminów dostaw, z uwzględnieniem okoliczności dostępnych indywidualnie każdemu wykonawcy. Odwołujący kwestionując brak ustalenia terminu minimalnego na przygotowanie się do wykonania dostaw, nie wykazał, że podjął jakiegokolwiek próby w tym zakresie, które w efekcie z przyczyn niezależnych od niego uniemożliwiają mu złożenie oferty lub wykonanie dostaw w terminach określonych przez Zamawiającego. Odwołujący podnosząc, że żaden z producentów na europejskim rynku nie posiada na terenie Polski takich ilości szczepionek, by móc bez przygotowania je dostarczyć Zamawiającemu, nie przedstawił na ten fakt jakiegokolwiek dowodu, a jednocześnie złożył ofertę podobnie jak wykonawca G., potwierdzając tym samym okoliczności wprost przeciwne. Zauważyć również należy, że żaden przepis ustawy Pzp nie zakazuje określenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego terminu realizacji zamówienia w formie dat kalendarzowych.

Odwołujący wskazywał, że producent oferowanego przez Odwołującego produktu, tj. P. w związku z udziałem w zeszłorocznym postępowaniu poniósł koszt około 2 mln. zł. sprowadzenia szczepionek, który naraził go na stratę finansową, jednak również w tym zakresie Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1-3 Pzp w zw. art. 36aa ust. 1 Pzp w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11 Pzp, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia

i tym samym bezzasadne ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.

Przedmiotowe zamówienie obejmuje dostawy 900 000 szczepionek. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części Cześć 1 – 500 000 dawek i Cześć 2 – 400 000 dawek.

W zakresie dotyczącym podziału zamówienia na części, przepisy ustawy Pzp w stosunku do poprzedniego stanu prawnego uległy zmianie, poprzez dodanie nowej jednostki redakcyjnej, tj. art. 36aa Pzp. Ustawodawca wskazał w ust. 1, że *„Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części”*. W kolejnych ustępach nastąpiło rozwinięcie zakresu uprawnień przyznanych zamawiającemu w zakresie określenia ilości części na jakie można złożyć ofertę, maksymalnej ilości części zamówienia, na które może być udzielone jednemu wykonawcy zamówienie, w tym określenia zasad lub kryteriów wyboru części, w których udzieli temu wykonawcy zamówienia. Uzupełnieniem tej regulacji jest przepis art. 96 ust. 1 Pzp, który zawiera wyliczenie informacji, jakie zamawiający jest zobowiązany zawrzeć w protokole postępowania, w tym *„powody niedokonania podziału zamówienia na części”* (pkt 11).

Przepisy dyrektywy klasycznej również wprost nie określają podziału zamówienia na części, jako obowiązku lub uprawnienia, jakie należałoby wprowadzić w celu osiągnięcia jej celów, tu zwiększenia udziału w zamówieniach sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) oraz zwiększenia konkurencji. W art. 46 określa się jedynie obowiązek wskazania przez instytucję zamawiającą najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które należy zamieścić w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy. Należy tu mieć na uwadze także motywy preambuły, w tym motyw 78, zawierający wytyczną, aby *„instytucje zamawiające w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Podziału takiego można dokonać na zasadzie ilościowej, tak aby wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom MŚP, lub na zasadzie jakościowej, z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MŚP, lub według różnych kolejnych etapów projektu.”* Dalej wskazuje się, iż *„wielkość i przedmiot poszczególnych części zamówienia powinny być dowolnie określone przez instytucję zamawiającą, która zgodnie z odnośnymi przepisami o obliczaniu szacunkowej wartości zamówienia, powinna także mieć prawo do tego, by udzielić niektórych z tych części zamówienia bez stosowania procedur niniejszej dyrektywy. Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie*

podlegającą nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. W przypadku gdy instytucja zamawiająca decyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej”.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, że w świetle znowelizowanych przepisów ustawy Pzp., wdrażających przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r., kwestia podziału zamówienia na części wymaga od zamawiającego dokonania indywidualnej analizy potrzeb i celowości podziału zamówienia, które nie powinno odbywać się kosztem efektów, jakie może zapewnić udzielenie zamówienia w całości jednemu wykonawcy. Literalne brzmienie znowelizowanego przepisu art. 96 ust. 1 pkt 11 Pzp nakazujące zamawiającemu podanie powodów niedokonania podziału zamówienia na części wskazuje, że niedokonanie takiej czynności jest odstępstwem od reguły i wymaga uzasadnienia przez zamawiającego. Zamawiający, w przypadku, gdy istnieje możliwość podziału zamówienia na części, powinien dokonać takiego podziału w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający ma obowiązek zatem każdorazowo dokonać stosownej analizy przedmiotu zamówienia pod kątem możliwości podziału zamówienia na części, i w przypadku podjęcia decyzji negatywnej - podać w protokole postępowania stosowne uzasadnienie.

Powyższy pogląd potwierdza również stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące podziału zamówienia na części. UZP zaznacza, iż przepis art. 96 ust. 1 pkt 11 Pzp stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej, który stanowi m. in. że instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. UZP podkreślił, iż aby uniknąć naruszenia uczciwej konkurencji, należy badać *„czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom”*. Taki pogląd reprezentowany jest również w najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, że „brak jest podstaw do skumulowania zakupu szczepionek w dwóch, nieodległych terminach. Biorąc pod uwagę skalę dokonywanego zakupu oraz obiektywne potrzeby Zamawiającego zasadnym byłoby przyjęcie rozwiązania polegającego na sukcesywnych dostawach w toku wykonywania umowy przez cały 2018 r.” wskazując jednocześnie, że taki podział „znajduje uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego nie godząc zarazem w zasadę uczciwej konkurencji”. Odwołujący podnosił, że podział zamówienia na mniejsze części otworzy postępowanie na konkurencyjność oraz

umożliwi Odwołującemu udział w postępowaniu, poprzez sukcesywne dostawy realizowane w terminie 3 miesięcy od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego zapotrzebowania na daną partię szczepionek.

Odnosząc się do powyższego, Zamawiający wyjaśnił, że dokonał analizy możliwości rozlokowania i zmagazynowania szczepionki przeciwko pneumokokom w łącznej liczbie 900 000 dawek w punkcie bezpośredniego odbioru w CBR. Zamawiający zdecydował zatem o zmniejszeniu zamówienia z pełnego zapotrzebowania na 1 550 000 dawek do 900 000 dawek, przy czym należy podkreślić, że Zamawiający ma obowiązek utworzenia bezpiecznych zapasów magazynowych (BSM) szczepionki na poziomie 25% rocznego zapotrzebowania. Obecnie taki (3-miesięczny) zapas nie funkcjonuje, a jest konieczny do zabezpieczenia płynnego i nieprzerwanego kontynuowania szczepień, w przypadku wystąpienia określonych zdarzeń losowych uniemożliwiających kolejny płynny zakup szczepionek. Faktem niespornym w niniejszej sprawie jest, że taki zapas magazynowy nie był utworzony w 2016 r. w związku z wprowadzonym w 2017 r. obowiązkiem wykonywania szczepień populacyjnych przeciwko pneumokokom.

Zamawiający wskazał również na przewidywany wzrost liczby urodzeń dzieci w 2017 r. o 3,9%, a w 2018 r. o 5%, dla których należy zabezpieczyć odpowiednią liczbę dawek szczepionki zgodnie z realizowanym programem szczepień. Ponadto, z punktu widzenia medycznego, w szczególności skuteczności wykonywanych szczepień, istotny jest również fakt, że szczepienia realizowane w formie podawania trzech dawek szczepionki powinny być wykonywane tą samą (jednolitą) szczepionką, co przy realizacji dostaw przez różnych wykonawców mogłoby być zagrożone, a wręcz niemożliwe. Z uwagi również na początkowy etap realizacji programu szczepień przeciwko pneumokokom i brak doświadczenia w powyższym zakresie (wypracowanych metod) zachodzi konieczność zabezpieczenia dostaw szczepionki w ilościach i w sposób, który jednoznacznie zabezpieczy prawidłową realizację tego programu. Na obecnym etapie podział zamówienia z różnymi terminami dostaw stwarzałby w ocenie Izby znaczne ryzyko dla prawidłowej realizacji programu szczepień.

Podkreślić należy również, że Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu na obie części zamówienia, wobec czego należy uznać za gołosłowne twierdzenie, że nie ma możliwości zrealizowania zamówienia w częściach, które zostały aktualnie przez Zamawiającego określone.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz 7 ust. 1 Pzp, poprzez ustanowienie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodności postępowania z zasadą proporcjonalności;

Zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp, kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne.

Zamawiający w pkt VI SIWZ zawarł zasady oceny ofert, przy czym w pkt VI.1 podał: „1. OCENIANE KRYTERIA I ICH RANGA W OCENIE: 1.1. Oferowana cena – waga – 60 pkt (maksymalna wartość do uzyskania), 1.2. Jakość – waga – 40 pkt (maksymalna wartość do uzyskania).”

W kolejnych postanowieniach Zamawiający opisał kryteria jakościowe:

„2.2. Wartość punktowa za KRYTERIUM NR 2 JAKOŚĆ :

2.2.1. Objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5. roku życia. W przypadku kiedy kolejny serotyp występuje z taką samą częstotliwością jak ostatni, bierze się go również pod uwagę. Maksymalna liczba punktów do uzyskania -15 pkt (za każdy serotyp 3 pkt).

2.2.2. Objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za zgony na inwazyjną chorobę pneumokokową. W przypadku kiedy kolejny serotyp występuje z taką samą częstotliwością jak ostatni, bierze się go również pod uwagę. Maksymalna liczba punktów do uzyskania - 15 pkt. (za każdy serotyp 3 pkt).

2.2.3. Najszersze pokrycie szczepionkowe u dzieci poniżej 5. roku życia – czyli odniesienie do częstotliwości występowania w populacji inwazyjnej choroby pneumokokowej wywoływanej szczepami uwzględnionymi w szczepionce – 5 pkt

2.2.4. Najszersze pokrycie szczepionkowe izolatów wielolekoopornych - czyli objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie zakażeń wielolekoopornych u dzieci poniżej 5. roku życia – 5 pkt.

UWAGA: Przy dokonywaniu oceny będą brane pod uwagę aktualne na dzień otwarcia ofert dane za 2016 r., publikowane na stronie Krajowego Ośrodka Referencyjnego ds. Diagnostyki Bakteryjnych Zakażeń Układu Nerwowego (KOROUN) - Narodowy Instytut Leków oraz charakterystyka produktu leczniczego.”

Zamawiający określił w niniejszym postępowaniu jakościowe kryteria oceny ofert w taki sam sposób jak w postępowaniu prowadzonym w 2016 r. na ten sam przedmiot zamówienia. Należy wskazać, że były one przedmiotem odwołania wniesionego przez Odwołującego w poprzednim postępowaniu. Odwołanie zostało oddalone przez KIO jako niezasadne (wyrok KIO z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt KIO 645/16). Izba uznała, że kryteria oceny ofert w zakresie jakości przedmiotu zamówienia zostały określone w sposób prawidłowy, nienaruszający zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Nie zależnie od powyższego należy wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu kryterium jakościowe zostało ustalone przez Zamawiającego z wagą 40%. Zgodnie z tym

kryterium szczepionka PCV 13 (oferowana przez Odwołującego) może uzyskać maksymalną liczbę punktów, tj. 40 natomiast szczepionka PCV 10 (oferowana przez Przystępującego G.) odpowiednio mniej.

Biorąc pod uwagę dokonaną w dniu 21 listopada 2017 r. przez Zamawiającego w postępowaniu ocenę ofert Odwołujący uzyskał w tym kryterium w obu częściach zamówienia 34 pkt, natomiast Przystępujący G. 25,12 pkt.

Powyższe potwierdza, że przedmiot zamówienia oferowany przez Odwołującego nie jest dyskryminowany pod względem jakościowym, a wręcz przeciwnie jest oceniany przez Zamawiającego odpowiednio wyżej. Zamawiający nie ma natomiast obowiązku dostosowania kryterium jakościowego do oczekiwań Odwołującego, w szczególności w taki sposób, aby równoważyło ono gorszy wynik oceny uzyskany przez Odwołującego w ramach kryterium ceny, do czego de facto zmierza argumentacja Odwołującego. Odwołujący nie wykazał w sposób przekonujący, że szczepionka oferowana przez Przystępującego G. jest na tyle gorsza jakościowo, że powinna otrzymać 0 pkt. W ramach kryteriów jakościowych Odwołujący uzyskuje znaczną przewagę punktową, a przesunięcie tej przewagi jeszcze bardziej, będzie prowadziło do wyeliminowania z kolei Przystępującego G. z ubiegania się o zamówienie.

Izba wzięła pod uwagę, że dokonując oceny zasadności wprowadzenia konkretnych kryteriów oceny ofert oraz przyznania im określonej wagi należy mieć przede wszystkim na uwadze uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Kryteria oceny ofert, tj. kryterium jakości określone na poziomie – 40 pkt oraz kryterium ceny na poziomie - 60 pkt muszą uwzględniać potrzeby Zamawiającego, zarówno co do dokonania zakupu szczepionki o określonej jakości, jak i uwzględniać czynnik ekonomiczny, tak, aby Zamawiający mógł uzyskać produkt przedstawiający najlepszą relację jakości do ceny i co pozwoliłoby mu osiągnąć założone cele.

Jak wyjaśnił Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu po raz pierwszy w historii udzielanych zamówień wystąpiła zdrowa konkurencja pomiędzy wykonawcami, która doprowadziła do obniżenia cen przez obu wykonawców.

Jednocześnie nie potwierdziło się stanowisko odnośnie sytuacji, którą wskazywał Odwołujący, że punktowanie 5 pierwszych serotypów powoduje, że wykonawca oferujący szczepionkę przeciwko większej liczbie serotypów otrzyma tyle samo punktów w kryterium jakościowym, co wykonawca oferujący szczepionkę na mniejszą ilość serotypów.

Zamawiający przyjął, że punktować będzie objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5 roku życia (rozdział VI punkt 2.2.1 SIWZ) oraz objęcie szczepionką 5 serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za zgony na inwazyjną chorobę pneumokokową (rozdział VI punkt 2.2.2.). Są to czynniki, które mają

zasadnicze znaczenie dla Zamawiającego. Zamawiający w największym stopniu punktował te szczepionki, które obejmują serotypy najczęściej odpowiedzialne za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej (przebiegającej ostro, z powikłaniami) oraz odpowiedzialne za zgony spowodowane tą chorobą. Argumentacja Zamawiającego w powyższym zakresie jest w pełni przekonująca.

Zgodnie z treścią SIWZ, „*Przy dokonywaniu oceny będą brane pod uwagę aktualne na dzień otwarcia ofert dane za 2016 r., publikowane na stronie Krajowego Ośrodka Referencyjnego ds. Diagnostyki Bakteryjnych Zakażeń Układu Nerwowego (KOROUN) - Narodowy Instytut Leków oraz charakterystyka produktu leczniczego.*”

Odwołujący podnosił, iż dane za 2016 r. z dużym prawdopodobieństwem nie odpowiadają już sytuacji zachorowań i zgonów na inwazyjną chorobę pneumokokową, na którą szczepionka ma stanowić odpowiedź. Można założyć, że w związku ze szczepieniami obowiązkowymi, które miały miejsce w 2017 r., zmianie uległy typy serotypów pneumokoków najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5 roku życia oraz liczby zgonów wywołanych tą chorobą oraz zgodnie z danymi KOROUN za choroby wywołane przez pneumokoki odpowiedzialnych jest ponad 20 serotypów bakterii, niezasadne jest więc punktowanie wyłącznie 5 pierwszych serotypów, które na dzień składania ofert mogą już nie być najczęściej występującymi w Polsce serotypami.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Przyjęcie przez Zamawiającego przy dokonaniu oceny ofert pod względem jakościowym danych za rok 2016 opublikowanych przez Krajowy Ośrodek KOROUN jest w pełni uzasadnione, z uwagi na konieczność posługiwania się przez Zamawiającego pełnymi danymi oficjalnie opublikowanymi za ostatni rok kalendarzowy. Dane za rok 2017 r. nie są kompletne, co wprost potwierdza pismo z dnia 7 listopada 2017 r. kierowane przez Krajowy Ośrodek KOROUN Zakład Epidemiologii i Mikrobiologii Klinicznej Narodowego Instytutu Leków do Konsultanta Krajowego w dziedzinie pediatrii przekazane do wiadomości Ministra Zdrowia.

Odwołujący podnosił także, że ograniczenie przyznawania punktacji do osób, które nie ukończyły 5 roku życia może wynikać z faktu, iż dopuszczony do obrotu produkt PCV-10, może być stosowany wyłącznie u dzieci poniżej 5 roku życia. Okoliczność ta nie została przez Odwołującego w ogóle wykazana. Biorąc pod uwagę natomiast, że przedmiotem zamówienia jest dostawa szczepionek dla dzieci, nie można skutecznie postawić tezy w tych okolicznościach, że Zamawiający w ten sposób wprowadził nieuzasadnioną preferencję określonych wykonawców. Przedmiot zamówienia dotyczy dzieci urodzonych w 2018 r.

Wskazanie wieku do 5 roku życia przy kryteriach jakości jest zatem całkowicie uzasadnione, gdyż jest to grupa ryzyka najbardziej narażona na zachorowania (pismo Ministerstwa Zdrowia z dnia 6 marca 2017 r., rekomendacje WHO w szczególności wobec

grupy wiekowej poniżej 2 lat). Ponadto, zgodnie z celem postępowania w ramach realizacji Programu Szczepień Ochronnych opartego na regulacjach zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, przedmiotem obowiązkowego szczepienia przeciwko pneumokokom mają być dzieci urodzone po 31 grudnia 2016 r., w związku z czym przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób umożliwiający uzyskanie optymalnego produktu ze względu na uzasadnione i obiektywne potrzeby.

Należy mieć także na uwadze, że oferowane szczepionki posiadają porównywalne profile bezpieczeństwa i efektywności w zakresie serotypów zawartych w tych szczepionkach i z nimi związanych. Przystępujący G. wykazał, że oferowana przez niego szczepionka została poddana badaniom, które potwierdziły jej skuteczność i efektywność zapobiegania inwazyjnej chorobie pneumokokowej u dzieci na poziomie 100% i 93% w zakresie serotypów zawartych w szczepionce i ogółem. Wpływ obu szczepionek na inwazyjną chorobę pneumokokową został w 2017 r. potwierdzony jako podobny, bez względu na ilość zawartych w obu szczepionkach serotypów. Z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego i obecnego początkowego etapu realizowania programu szczepień przeciwko pneumokokom, nie można mówić o znacznej przewadze jakościowej szczepionki PCV13 nad PCV10. Ponadto, dane zebrane w latach 2009-2016 wskazują, że rozkład serotypów najczęściej występujących w populacji jest zbliżony. Ze względu na krótki okres realizowanych w Polsce szczepień, ochrona zapewniona zaszczepionym dzieciom ma na razie niewielki wpływ na wymianę serotypów. Należy podkreślić, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie tezy, w jaki grupa serotypów najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie choroby pneumokokowej lub za zgony wywołane tą chorobą będzie się zmieniała w ciągu najbliższych lat, co podnosił w odwołaniu.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że przywołane kryterium oceny ofert jest opisane w sposób proporcjonalny i adekwatny w stosunku do rodzaju zamówienia, jak również do celu ustanowionego kryterium oraz jest w pełni uzasadnione w przedmiotowym zamówieniu.

Zważywszy ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny i prawny w ocenie Izby Zamawiający nie naruszył w prowadzonym postępowaniu wyrażonych w art. 7 Pzp zasad uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz przejrzystości.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

.....