

Warszawa, dnia 10 listopada 2017 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**

Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia  
Al. Jerozolimskie 155, pok. 115, 02-326 Warszawa  
Osoba do kontaktów: Marcin Górski  
mail: [m.gorski@zzpprzyz.mz.pl](mailto:m.gorski@zzpprzyz.mz.pl)  
Faks: +48 228833513

**Wykonawca:**

PGF Urtica Sp. z o.o.  
ul. Krzemieniecka 120, 54-613 Wrocław  
tel. 71 782 66 01, fax 71 782 88 43  
przedstawiciel wykonawcy: Marta Lipińska  
mail: [marta.lipinska@gww.pl](mailto:marta.lipinska@gww.pl)

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy PGF Urtica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwanej jako „**Odwołujący**”) na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 poz. 1579 zwana dalej „**ustawą Pzp**”) składam niniejszym odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia na dostawę szczepionki skoniugowanej przeciwko pneumokokom dla dzieci, postępowanie znak ZZP-231/17.

**GWW** | LEGAL

[www.gww.pl](http://www.gww.pl)

ul. Piękna 18  
00-549 Warszawa  
t. +48 22 212 00 00  
f. +48 22 212 00 01  
[warszawa@gww.pl](mailto:warszawa@gww.pl)

ul. Mielżyńskiego 14  
61-725 Poznań  
t. +48 61 658 00 00  
f. +48 61 658 00 99  
[poznan@gww.pl](mailto:poznan@gww.pl)

ul. Stawowa 6/17  
50-018 Wrocław  
t. +48 71 796 77 55  
f. +48 71 796 77 56  
[wroclaw@gww.pl](mailto:wroclaw@gww.pl)

GWW Grynhoff i Partnerzy Radcowie Prawni i Doradcy Podatkowi Sp. p.  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy KRS  
KRS 0000541501, NIP 7792022623, REGON 631226810

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp** poprzez nieuzasadnione wyznaczenie 16-dniowego terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu przetargowym;
2. **art. 29 ust. 1 i 2 ustawy 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 ustawy 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 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 ustawy 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 ustawy Pzp** poprzez domaganie się złożenia wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie spełniania tzw. przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu;
6. **art. 29 ust. 1 - 3 ustawy 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;
7. **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez ustanowienie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodności postępowania z zasadą proporcjonalności;

i tym samym naruszenie wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji, a także zasad proporcjonalności oraz przejrzystości w odniesieniu do sposobu prowadzenia niniejszego postępowania przetargowego. Odwołujący wnosi o nakazanie przez Izbę dokonania przez Zamawiającego odpowiednich zmian s.i.w.z. w sposób zaproponowany w dalszej części niniejszego odwołania.

## **II. Ogłoszenie o zamówieniu.**

W dniu 31 października br. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (pod numerem 2017/S 209-432729) ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu

postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę szczepionki skoniugowanej przeciwko pneumokokom dla dzieci, postępowanie znak ZZP-231/17.

### III. Legitymacja do wniesienia odwołania.

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym. Wadliwe sporządzenie dokumentacji przetargowej godzi w nasze uzasadnione interesy oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci braku możliwości zawarcia umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.

### IV. Termin na wniesienie odwołania.

W dniu 31 października br. opublikowano ogłoszenie o zamówieniu. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego zamieszczono dokumentację przetargową. Odwołujący wniósł niniejsze odwołanie z zachowaniem 10-dniowego terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

## Uzasadnienie

### Zagadnienia wstępne

- (1) Tytułem wstępu pragniemy podkreślić, iż **za naganne powinny być uznane praktyki prowadzenia postępowań w trybach konkurencyjnych, w których warunki zamówienia w sposób bezzasadny preferują określonych wykonawców.** Przy czym z góry wybrany wykonawca nie musi być nazwany wprost przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Wystarczy, iż wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że może je spełnić tylko jeden oferent<sup>1</sup>. Jak dodano w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 6 maja 2009 r. (sygn. akt: XII Ga 143/09)<sup>2</sup>: *„Stwierdzić należy, iż przepisy pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty występujące na rynku,*

<sup>1</sup> Podobnie” Prawo zamówień publicznych, Komentarz, P.Grański, C.H. BECK, Warszawa 2009, str.137

<sup>2</sup> Pozacenowe kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2011

*a więc nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia. Na gruncie przepisów pzp oczywistym jednak jest, iż zamawiający określając warunki uczestnictwa w postępowaniu nie może czynić tego w taki sposób, aby umożliwić udział w postępowaniu jedynie konkretnemu wykonawcy lub wykonawcom konkretnego produktu”.*

- (2) Niniejsze postępowanie charakteryzuje się niską konkurencyjnością, gdyż na rynku są obecni tylko dwaj producenci szczepionek przeciwko pneumokokom dla dzieci. W ocenie Odwołującego Zamawiający poprzez szereg warunków przetargowych utrudnia lub też uniemożliwia złożenie nam oferty z zastosowaniem oferowanego przez nas produktu Prevenar 13 koncernu Pfizer, a także ustanawia bezzasadne preferencje dla wykonawcy oferującego produkt konkurencyjnego producenta. Mamy w szczególności do czynienia sytuacją, w której 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.
- (3) Dodatkowo wskutek wad dokumentacji przetargowej nie jest możliwym oszacowanie ryzyk wykonania przedmiotu zamówienia bez narażania się na konieczność zapłaty kar umownych. Zamawiający bez podstaw prawnych skraca termin składania ofert. Zamawiający godzi w rażący sposób w zasadę uczciwej konkurencji uzależniając zawarcie umowy od akceptacji przez Ministra Zdrowia wyników postępowania przetargowego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie jest otwarty na konkurencyjność niniejszego postępowania. Co ważne, prowadzone obecnie postępowanie powiela błędy z przetargu przeprowadzonego w zeszłym roku na ten sam przedmiot zamówienia. Zamawiający wszczyna jedno z największych postępowań publicznych na zakup szczepionek w Europie, przy czym ustanawia warunki przetargowe całkowicie oderwane od uwarunkowań rynkowych.

#### **I. Zarzut wadliwego skrócenia terminu składania ofert.**

- (4) Zgodnie z treścią art. 43 ust. 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem treści art. 18 pkt 5 lit. a) ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku<sup>3</sup>, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza tzw. progi unijne, termin składania ofert nie może być krótszy niż **40 dni** od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. W

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 1020

niniejszym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do publikacji w dniu 28 października 2017 roku, zarazem termin składania ofert został wyznaczony na dzień 13 listopada br. Zamawiający wyznaczył zatem **16 – dniowy termin**. Biorąc pod uwagę datę publikacji dokumentacji przetargowej, wykonawca miał faktycznie **13 dni** na przygotowanie i złożenie oferty. W dniu 9 listopada b. Zamawiający zmienił termin składania ofert na 16 listopada, tym samym ustalając **19 - dniowy termin**. Należy przy tym podkreślić, iż mamy do czynienia z **jednorazową** dostawą szczepionek w ilościach niespotykanych na rynku europejskim. Wartość zamówienia to kwota około 100 mln złotych.

- (5) W dokumentacji przetargowej Zamawiający powołał się na treść art. art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią ogłoszenia skrócenie terminu składania ofert uzasadniono 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”*.
- (6) 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**. Przepis ten stanowi implementację do polskiego porządku prawnego treści art. 27 ust. 3 dyrektywy 2014/24/WE. Jak podkreślono w motywie (46) dyrektywy: *„Instytucje zamawiające powinny mieć możliwość skrócenia niektórych terminów mających zastosowanie w procedurze otwartej i ograniczonej oraz w procedurach konkurencyjnych z negocjacjami, w przypadkach gdy dane terminy byłyby niewykonalne ze względu na pilną konieczność, która powinna zostać należycie uzasadniona przez instytucję zamawiającą. Należy doprecyzować, że nie musi to być wyjątkowo pilna konieczność spowodowana okolicznościami, których instytucja zamawiająca nie może przewidzieć i których nie można jej przypisać”*. Powyższe zastrzeżenie jest zbieżne z konsekwentnie wyrażaną w orzecznictwie i piśmiennictwie tezą na temat przesłanek zawężania konkurencyjności postępowań z powołaniem się na przesłankę pilności.
- (7) Biorąc pod uwagę powyższe, w pierwszej kolejności podkreślamy iż państwo polskie reprezentowane przez Ministerstwo Zdrowia nie może pominąć w niniejszym postępowaniu wspólnotowego kontekstu stawianego zarzutu (wyrok ETS z dnia 12 lipca 1990 r., Foster i in., C-188/89). **Zatem uzasadnieniem dla skrócenia terminu winny być jedynie okoliczności nieprzewidywalne, których nie można przypisać**

państwu polskiemu. Powyższa opinia zbieżna jest z poglądami prezentowanymi w literaturze zamówień publicznych<sup>4</sup>.

- (8) Biorąc pod uwagę powyższe w naszej ocenie brak jest podstaw do skrócenia terminu składania ofert. Niniejsze postępowanie przetargowe jest kolejnym (po zeszłorocznym) postępowaniem na zakup szczepionek przeciwko pneumokokom<sup>5</sup>. **Mamy do czynienia z kontynuacją realizacji przez państwo polskie zadania rozpoczętego jeszcze 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 roku została zaprezentowana publicznie przez Ministra Zdrowia w dniu 14 września br.<sup>6</sup> Informacja była prezentowana w mediach<sup>7</sup>. Mailem z dnia **16 sierpnia 2017 roku** Zamawiający zwrócił się do producenta szczepionek Pfizer o przekazanie informacji na temat możliwości ich nabycia (pismo zostanie omówione w dalszej części odwołania). Nawet treść dokumentacji przetargowej (możliwość realizacji zamówienia w okresie do 30 lub więcej dni przed terminem 10 grudnia br.<sup>8</sup>) wskazuje na rozpoczęcie prac nad dokumentacją przetargową ze znaczącym wyprzedzeniem. **Reasumując, Zamawiający posiadał wiedzę o zamiarze przeprowadzenia niniejszego postępowania w dacie umożliwiającej zastosowanie podstawowego terminu składania ofert.**
- (9) Zwracamy uwagę na to, iż ewentualna konieczność wydatkowania środków przed końcem roku kalendarzowego nie może stanowić podstawy do zastosowania art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp. Jak zauważa Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odnosząc się do pojęcia pilności udzielania zamówienia<sup>9</sup>: *„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

<sup>4</sup> Józef Edmund Nowicki - Zamówienia Publiczne "Doradca", 2008 r. nr 3, str. 39 w odniesieniu do przyspieszonego przetargu ograniczonego.

<sup>5</sup> <http://www.mz.gov.pl/aktualnosci/wyjasnienia-dotyczace-doniesien-medialnych-w-sprawie-przetargu-na-szczepienia-przeciwko-pneumokokom/>

<sup>6</sup> <http://www.mz.gov.pl/aktualnosci/dodatkowe-naklady-na-ochrone-zdrowia-w-2017-r/>

<sup>7</sup> Przykładowo: Dziennik Rzeczpospolita, Dodatkowe nakłady na ochronę zdrowia w 2017 r. Publikacja: 16.09.2017 rok

<sup>8</sup> Zgodnie z s.i.w.z. *„Wykonawca może rozpocząć dostawę nie wcześniej niż 30 dni licząc od dat dostaw określonych w pkt 3.1. Wcześniejsza dostawa jest możliwa jedynie po uzyskaniu zgody Zamawiającego”*.

<sup>9</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 12/2011, str. 33

wszystkich obowiązków związanych z zamówieniem, także takich jak konieczność dochowania terminów, zaś działania lub zaniechania innych organów państwa nie uzasadniają naruszenia prawa wspólnotowego<sup>10</sup>. Jak dodaje Prezes UZP<sup>11</sup>: „*Nie można uznać za nieprzewidywalne działania lub zaniechania organów publicznych w przypadku, gdy realizacja danego zamówienia uzależniona jest od spełnienia pewnych dodatkowych obowiązków, np. uzyskanie pozwolenia lub zatwierdzenia przez inne organy publiczne, które ponadto mogą czasami również wyznaczyć termin realizacji zamówienia publicznego*”.

- (10) **Co istotne, 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 (w załączeniu pozyskany w trybie dostępu do informacji publicznej zbiorczy stan preparatów w Centralnej Bazie Rezerw). Posiadane zapasy winny wystarczyć do zabezpieczenia potrzeb państwa do końca przyszłego roku<sup>12</sup>. Zwracamy przy tym uwagę na to, iż przykładowo szczepienie dzieci nowo narodzonych prowadzone jest w trzech dawkach (II miesiąc po narodzinach, VI miesiąc druga dawka oraz trzecia po roku). Brak zatem jakichkolwiek podstaw do wskazywania pilności dla dokonywanego zamówienia dla całego przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego skrócenie terminu składania ofert nie znajduje zatem uzasadnienia w okolicznościach niniejszego postępowania.
- (11) Zamawiający skracając termin składania ofert ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia winien respektować także wyrażoną w treści art. 7 ust. 1 ustawy Pzp **zasadę proporcjonalności**. Jak podkreśla Prezes UZP<sup>13</sup>: „*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*”

<sup>10</sup> Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 24 lutego 2005 roku wyrażona w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji.

<sup>11</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 4/2013, str. 21

<sup>12</sup> Dziennik Rzeczpospolita, Ministerstwo Zdrowia chce zakupić nowe szczepionki przeciwko pneumokokom, Publikacja: 05.10.2017 : „Przetarg na kolejne kilkaset tysięcy szczepionek przeciw pneumokokom, które 1 stycznia 2017 r. weszły do kalendarza szczepień obowiązkowych, ma zostać rozpisany jeszcze w tym roku. Tymczasem, jak wynika z informacji „Rz”, w Centralnej Bazie Rezerw Sanitarно-Przeciwepidemicznych w Porębach jest jeszcze ok. 900 tys. takich szczepionek. Powinny wystarczyć co najmniej do końca przyszłego roku”.

<sup>13</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 12/2011, str. 24

*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).** W okolicznościach przedmiotowych sprawy, biorąc po uwagę istnienie znaczących zapasów, brak jest takiego uzasadnienia.

- (12) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o uwzględnienie zarzutu wraz z nakazaniem Zamawiającemu wydłużenia terminu składania ofert w sposób przewidziany w treści art. 43 ust. 2 ustawy Pzp.

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

### **Zagadnienia wstępne.**

- (13) Zamawiający wszczął postępowanie na dostawę szczepionki skoniugowanej przeciwko pneumokokom dla dzieci w łącznej liczbie 900.000 dawek. W treści rozdziału V punkt 3.1 s.i.w.z. zamieszczono następujące postanowienie:

*„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.”*

Należy podkreślić, iż zgodnie z treścią §9 ust. 1 wzorca 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.** Dodatkowo zgodnie z treścią §7 ust. 1 wzorca umowy w przypadku opóźnienia dostarczenia szczepionki do Centralnego Dystrybutora ponad termin określony w umowie, wykonawca jest obowiązany zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,1% od wartości niewykonanej części dostawy za każdy dzień opóźnienia.

- (14) W naszej ocenie kwestionowane postanowienie wyznaczające kalendarzowy termin wykonywania świadczenia z dwóch powodów narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Po pierwsze Zamawiający nie ma żadnej wiedzy na



temat czasu trwania niniejszego postępowania przetargowego. **Zatem ustalenie z góry terminu kalendarzowego, w sytuacji przedłużającego się postępowania może nie pozwolić na dotrzymanie wyznaczonego terminu.** Co jednak równie ważne, poprzez takie ukształtowanie warunków zamówienia Zamawiający nie daje szans na oszacowanie przez wykonawców ryzyk związanych ze złożeniem oferty (koszt ewentualnych kar umownych), gdyż Zamawiający określił z góry termin rozpoczęcia wykonywania świadczeń zarazem nie ustanawiając **żadnego terminu minimalnego** na przygotowanie się do wykonania dostawy.

#### **Zarzut dotyczący terminu kalendarzowego.**

- (15) Wskazanie konkretnej daty kalendarzowej rozpoczęcia wykonywania świadczeń było przedmiotem analiz w wielu wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 11 grudnia 2013 r. sygn. akt: KIO 2708/13 Izba zauważyła: *„W ocenie Izby sposób, w jaki Zamawiający uregulował kwestie terminu rozpoczęcia świadczenia usług, narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. (...) W świetle powyższych uregulowań, zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób pozwalający wykonawcom uzyskać pewność co do poszczególnych elementów zamówienia, oczekiwań zamawiającego oraz obowiązków ciążących na wykonawcy, który będzie zamówienie realizował. Termin rozpoczęcia świadczenia usług należy uznać za element istotny, którego znajomość jest dla wykonawców niezbędna po pierwsze do tego, aby w wyniku oceny własnych możliwości technicznych i organizacyjnych podjąć decyzję o ubieganiu się o udzielenie zamówienia, po drugie – zagwarantować należyte przygotowanie do rozpoczęcia świadczenia usług po podpisaniu umowy”*. Podobnie w wyroku z dnia 24 lipca 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 707/08 KIO zauważyła: *„Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że wskazanie na etapie postępowania przetargowego, konkretnej daty 19.10.2008 r. rozpoczęcia usługi nie daje pewności, że przed tym terminem zostanie dokonany wybór oferty i zawarta umowa z wykonawcą, umożliwiającą rozpoczęcie usługi w wymienionej dacie”*. W uchwale z dnia 13 stycznia 2011 roku (sygn. akt KIO/KD 107/10) Izba odnosząc się do zarzutu ustanowienia terminu kalendarzowego na wykonanie **dostawy** stwierdziła: *„Podzielono także ustalenia zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej dotyczące naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 7 ust. 1 ustawy, polegającego na określeniu nieprawidłowego i nierealnego terminu na wykonanie przedmiotu zamówienia.(...) Zamawiający posiadał zatem wiedzę, jaki czas jest niezbędny na realizację zamówienia, który to czas winien uwzględnić przy planowaniu*

zamówienia, konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia”. W wyroku z dnia 2 września 2010 roku (sygn. akt KIO/1756/10) Izba obszernie uzasadniła tezę o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji w przypadku wyznaczenia terminu na wykonanie świadczenia: „Izba wskazuje, że uwagi na okoliczność, iż **nie jest możliwe przewidzenie dokładnego harmonogramu postępowania, choćby ze względu na wnoszenie środków ochrony prawnej** (...) Zamawiający ani wykonawcy nie mają pewności, ile czasu będą posiadać na przygotowanie się do świadczenia usług. (...) Odnosząc powyższe ustalenia faktyczne do ustawy Pzp, a w szczególności art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp, należy stwierdzić, iż zarzut naruszenia przywołanych przepisów na gruncie analizowanej sprawy znalazł potwierdzenie. (...) **Izba podziela argumentację Odwołującego, że w okolicznościach niniejszej sprawy, postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu, które wymagają od wykonawcy, aby rozpoczął świadczenie usług w terminie od 1 stycznia 2011 r. prowadzą do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców**”. Podobnie w wyroku KIO z dnia 30 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO/ 2534/10): „Z wyjaśnień Zamawiającego przedstawionych na rozprawie wynikało, że sprecyzował rozpiętość terminów realizacji przedmiotowego zamówienia jedynie w oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie nie przeprowadzając w tym zakresie analizy rynku w celu określenia realnych, **możliwych do spełnienia terminów dostaw**”.

- (16) Opóźnienie w wszczęciu przetargu nie może uzasadniać zawężenia konkurencyjności postępowania. Jak podkreśla Prezes UZP <sup>14</sup> : „**obowiązkiem zamawiającego jest działanie z należytą starannością, która w odniesieniu do zabezpieczenia zaspokajania potrzeb zamawiającego od oznaczonego terminu powinna się przejawiać w odpowiednio wczesnym wszczęciu postępowania z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mogących w tym postępowaniu wystąpić, w szczególności z uwzględnieniem czasu potrzebnego na ewentualne wezwanie wykonawców do uzupełnienia dokumentów, badanie i ocenę ofert oraz skorzystanie przez wykonawców z przysługujących im środków ochrony prawnej, a także ich rozpoznanie przez uprawnione podmioty. Brak należytej staranności w tym zakresie musi być oceniony jako okoliczność zależna od zamawiającego**”. Niewątpliwie niezależnie od przyczyn opóźnienia (zawinionych lub też nie), Zamawiający nie może oczekiwać od wykonawców złożenia oferty w okolicznościach niepozwalających na oszacowanie

---

<sup>14</sup> Pogląd Prezesa UZP przytoczony w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2013 r. (sygn. akt V SA/Wa 2406/13)

możliwości wykonania dostawy. Podkreślamy, iż mamy do czynienia z zamówieniem o znaczącej wartości, to jest około 100 mln zł.

- (17) Żaden z producentów obecnych na europejskim rynku nie posiada na terenie Polski takich ilości szczepionek, by móc bez przygotowania dostarczyć przedmiot zamówienia. Zamówienie o tak znaczącej ilości szczepionek wymaga kilkumiesięcznego procesu przygotowania do realizacji dostaw. Zamawiane ilości wykraczają poza stany rezerw magazynowych nie tylko krajowych, ale i europejskich. Zwracamy uwagę na poniższy pogląd Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny odnoszący się do procesu produkcyjnego szczepionek<sup>15</sup>: *„Zarejestrowane szczepionki produkowane są w postaci serii, tj. określonej liczby dawek, dla których proces wytwarzania prowadzony jest w taki sam, powtarzalny sposób. Każda seria szczepionki musi być dopuszczona na rynek na drodze badań. Warto podkreślić, że szczepionki podlegają bardziej restrykcyjnym badaniom niż leki, są jedynymi produktami leczniczymi, z których każda seria jest badana przed dopuszczeniem na rynek dodatkowo, przez niezależne od producenta laboratoria zrzeszone w europejskiej sieci, wyznaczone przez państwowe władze (...) proces produkcji szczepionki, od materiałów wyjściowych do zwolnienia serii do użytku, jest bardzo długi – od 6 do nawet 24 miesięcy. Produkt przechodzi na tych wszystkich etapach w sumie nawet ponad 500 różnych testów jakościowych, w tym właśnie wymienione badania kontroli potwierdzające brak zanieczyszczeń drobnoustrojami. Jakość każdej serii wyprodukowanej szczepionki, w tym bezpieczeństwo mikrobiologiczne nadzorują także niezależne od producenta laboratoria państwowe, dopuszczające szczepionki do obrotu oraz instytucje oceniające bezpieczeństwo szczepionek, które są dostępne na rynku”*. W przypadku producenta Pfizer proces produkcji oraz dostaw obejmuje następujące działania (tzw. Production and Supply Chain Proces dla szczepionki Prevenar):

1. Proces produkcyjny (wraz z działaniami jakościowymi to okres około 3 miesięcy).
  - a. Tzw. produkcja Bulk. Około tygodnia trwa przygotowanie linii produkcyjnej.
  - b. Produkcja komponentów (np. opakowania, naklejki na fiolki, igły etc.). Przystosowanie produktu dla potrzeb polskiego rynku trwa około 3-5 tygodni.

<sup>15</sup> <http://szczepienia.pzh.gov.pl/wszystko-o-szczepieniach/jak-sie-bada-bezpieczenstwo-szczepionek/5/>

- c. Pakowanie. Zapakowanie około 1 mln dawek zajmie około 100-150 godzin na naszej linii pakującej. Praca w trybie 24-godzinnym przez 5 dni w tygodniu (tydzień do dwóch tygodni pracy).
  - d. Po zakończeniu produkcji wszystkie odpowiednie dane dotyczące jakości oraz dokumentacja są sprawdzane przez niezależny zespół ds. Jakości, aby zagwarantować, że produkt jest w pełni zgodny (trwa to około 3-5 dni).
2. Działania jakościowe.
- a. Zgodnie z Dobrymi Praktykami Wytwarzania musi nastąpić zwolnienie serii do obrotu przez osobę wykwalifikowaną w fabryce (dokumenty typu: MIF, Quality certificate, etc. załączone do odwołania).
  - b. Po przesłaniu tych dokumentów do osób odpowiedzialnych w Polsce za jakość wypełnia się dodatkowe dokumenty (załącznik do odwołania) dotyczące potwierdzenia jakości.
  - c. Dokumenty zostają przekazane do magazynu, który to magazyn pobiera ze stanów magazynowych 2 sztuki Prevenaru, które następnie są wysyłane transportem kontrolowanym (warunki dla produktów Cold Chian) do Państwowego Zakładu Higieny.
  - d. Po około 2- 5 dniach PZH wystawia dokument zwany „Orzeczeniem o zwolnieniu z obowiązku kontroli seryjnej wstępnej produktu leczniczego”.
  - e. Następnie oryginał dokumentu jest odbierany przez przedstawiciela wykonawcy. Po skompletowaniu dokumentacji i sprawdzeniu, czy opakowania są zgodne z tzw. artworkami, produkt jest dopuszczany do sprzedaży w Polsce.
3. Procedura dostawy. Transport z fabryki oraz przyjęcie produktu (okres około 2 tygodni). Transport odbywa się w warunkach specjalnych (jest to produkt wymagający zachowania niskiej temperatury). Następuje przyjęcie fizyczne produktu na stan przez magazyn krajowy wraz z przeliczaniem oraz sprawdzaniem dokumentacji transportowej.
- a. Dostawa musi być wykonana w warunkach kontrolowanych co oznacza, że tylko wybrane środki transportu (głównie samochody ciężarowe) dostosowane do tego rodzaju transportu mogą zostać wykorzystane (np. specjalne czynniki temperatury).
  - b. Czas dostawy jest różny w zależności od miejsca w Europie lub na świecie z jakiego jest dostarczany lek. Zwracamy też uwagę na czynniki zewnętrzne, które mogą opóźnić transport. Przykładowo otwarcie ciężarówki przez

celnika skutkujące podwyższeniem temperatury ponad wymagany poziom skutkuje przekazaniem produktu do kwarantanny, a następnie do analizy możliwości dopuszczenia produktu do sprzedaży.

Należy dodać, iż ze względu na skalę zamówienia koniecznym może być wykorzystanie choćby częściowo produktów już istniejących, dedykowanych na rynki zagraniczne. Oznacza to konieczność dostosowania produktu do rynku polskiego oraz wymagań Zamawiającego (np. zmiana opakowań, ilości sztuk w opakowaniu, załączenia przykładowo igieł etc.). Jednak 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. Zwracamy przy czym uwagę na to, iż zgodnie z deklaracjami Zamawiającego produkty mają być wykorzystane w roku 2018. Zatem mamy do czynienia z opisaniem wymagań w sposób nieuwzględniający obiektywnych potrzeb Zamawiającego oraz możliwości rynku.

- (18) Zamawiający w dokumentacji przetargowej (rozdział V punkt 6) przy wymienieniu składników cenotwórczych sam dostrzegł konieczność przeprowadzenia takich działań, jak transport zagraniczny i krajowy do bezpośredniego odbiorcy, pakowanie i znakowanie wymagane do przewozu, procedury odprawy celnej czy kontroli międzynarodowej. Zamawiający winien znać specyfikę rynku zamawianych dostaw, przygotowanie dokumentacji przetargowej powinno uwzględniać możliwości wykonawców, tak by nie tworzyć sztucznych barier w dostępie do zamówienia. Jak zauważa Izba odnosząc się do równowagi pomiędzy potrzebami Zamawiającego oraz możliwościami rynku <sup>16</sup> : *„Osiągnięcie tej równowagi wymaga po stronie Zamawiającego zaangażowania w prowadzoną procedurę, znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych – tak aby zastosowane przez Zamawiającego metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi”*. Raz jeszcze przypominamy, iż obecne brzmienie s.i.w.z. pozwala zamawiającemu na żądanie zawarcia umowy w przeddzień dostawy.

---

<sup>16</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt 371/17, Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 1/2017

- (19) Zwracamy ponadto uwagę na to, iż zgodnie z treścią Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r.<sup>17</sup> przeciętny czas trwania postępowania o wartości powyżej progów UE wynosił w 2015 roku 85 dni (w roku 2014 – 90 dni, w 2013 – 92 dni a w roku 2012 – 86 dni)<sup>18</sup>. W przypadku przetargu nieograniczonego kształtował się na poziomie 85 dni (2014 – 89 dni; 2013 – 91; 2012 – 86). Nawet jeśli uznać, iż Zamawiający miał podstawy do skrócenia terminu składania ofert do 15 dni i uwzględniając taką okoliczność, to nadal mamy do czynienia ze średnim czasem trwania 65 dni w 2015 roku, 2014 – 69 dni; 2013 – 71; 2012 – 66. W naszej ocenie Zamawiający doprowadzając do skrócenia terminu składania ofert uniemożliwia lub też znacząco utrudnia złożenie oferty w niniejszym postępowaniu.
- (20) Jak podkreślaliśmy powyżej, niniejsze postępowanie jest już drugim postępowaniem wszczynanym na ten sam przedmiot zamówienia – po postępowaniu zeszłorocznym - z zachowaniem skróconego terminu składania ofert, jak i określeniem kalendarzowego terminu na wykonanie dostawy<sup>19</sup>. **Zamawiający w kolejnym roku realizacji obowiązkowych szczepień powinien był przewidzieć konieczność wszczęcia niniejszego postępowania z odpowiednim wyprzedzeniem, tak by nie przenosić ponownie na wykonawców ryzyk zbyt późnego ogłoszenia przetargu.** Przy czym argumentem za wyznaczeniem terminu kalendarzowego terminu składania ofert wraz z pozbawieniem wykonawców gwarantowanego terminu na przygotowanie do wykonania zamówienia nie może być pilna potrzeba wydatkowania środków z rezerwy budżetowej. Raz jeszcze odnosząc się do cytowanym powyżej twierdzeń Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych<sup>20</sup>: *„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. Nie może być zatem mowy o zaistnieniu takiej sytuacji, jakoby konieczność wydatkowania środków w danym roku budżetowym stanowiła przesłankę do pilnej potrzeby udzielenia przedmiotowego zamówienia. Należy zauważyć, że w przypadku groźby wygaśnięcia środków zamawiający jest świadomy, na jakich warunkach środki te są dostępne. W związku z*

<sup>17</sup> Opublikowany na portalu [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl), danych za 2016 rok w odniesieniu do postępowań o wartości powyżej progów nie opublikowano

<sup>18</sup> Przy czym zwracamy uwagę na fakt, iż zgodnie z treścią art. 18 pkt 5 nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 roku 35 dniowy termin składania ofert nie znajduje zastosowania do niniejszego postępowania.

<sup>19</sup> <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:380704-2016:TEXT:PL:HTML&src=0>

<sup>20</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 12/2011, str. 33

tym takiej sytuacji nie można uznać za sytuację powodującą pilność udzielenia zamówienia”. Nie może być akceptowalną praktyka państwa polskiego polegająca na wszczynaniu postępowań na zakup szczepionek z nierynkowo wyznaczonymi terminami dostaw, nie ze względu na obiektywne, niezależne od państwa okoliczności, a jedynie z powodu przyjętych rozwiązań w zakresie źródła finansowania zamówienia. To po stronie Zamawiającego leży bowiem określenie sposobu realizacji zamówienia (w tym wydatkowania środków), nie jest to okoliczność niezależna od Zamawiającego. **Na marginesie powyższego należy raz jeszcze podkreślić, iż Zamawiający posiada zapasy szczepionki, które umożliwią wykonywanie zadania szczepień ochronnych do czasu rozstrzygnięcia niniejszego postępowania z uwzględnieniem realnych terminów dostaw.** Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o zmianę treści s.i.w.z. oraz ogłoszenia w sposób opisany w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

#### **Zarzut braku wyznaczenia terminu minimalnego.**

- (21) Co wymaga podkreślenia, Zamawiający nie tylko wskazał na **termin kalendarzowy** wykonania świadczenia, ale i **nie zagwarantował wykonawcom w dokumentacji przetargowej odpowiedniego terminu na wykonanie dostawy po zawarciu umowy**. Możliwym jest np. domaganie się (pod rygorem zatrzymania wadium) zawarcia umowy w przeddzień wykonania dostawy. Bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na konieczność określenia przez Zamawiającego liczonego w dniach, tygodniach, miesiącach (w zależności od przedmiotu zamówienia) **terminu na wykonanie świadczenia po zawarciu umowy**. Przykładowo Izba w wyroku z dnia 25 czerwca 2010 roku (sygn. KIO/UZP 1123/10): *„Skład orzekający Izby stwierdza, że przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia, gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp”*. Podobnie KIO w wyroku z dnia 1 sierpnia 2013 roku sygn. akt KIO 1869/13: *„świadczenie usługi rozpoczyna się z dniem 1 marca 2014 r. Pomimo szeregu działań, które wykonawca zmuszony jest podjąć przed rozpoczęciem świadczenia właściwej usługi Zamawiający w żaden sposób nie określił minimalnego nawet czasu, w którym wykonawca będzie w stanie w sposób należyty przygotować się do świadczenia tej usługi (...) wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne nie mają pewności, kiedy będą mogli rozpocząć przygotowania do świadczenia usługi, a co najistotniejsze, nie mają pewności, ile będą mieli czasu na podjęcie tych przygotowawczych czynności. Nie*

*mogą zatem wycenić tych prac i związanego z nimi ryzyka, w szczególności także uzależnienia od powyższego kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego”.* Warto w tym miejscu przytoczyć obszernie rozważania Izby zawarte z wyroku z dnia 4 listopada 2013 r. sygn. KIO 2434/13: *„Izba wskazuje, że tylko wykonawca, który ma pewność, że będzie faktycznie realizował dane zamówienie może przedsięwziąć określone działania, ponosząc w tym zakresie określone nakłady, z tytułu których nie otrzyma odrębnego wynagrodzenia, a które to działania mają przygotować właściwe świadczenie usług i muszą być uwzględnione w wycenie oferty. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie przewidział żadnego terminu na przygotowanie się do świadczenia usług, zakładając bezkrytycznie zakończenie postępowania przed data 1 stycznia 2014 r. i uznając że skoro zawarcie umów może nastąpić w pierwszym tygodniu grudnia to wyłoniony wykonawca będzie miał jakiś (nie wiadomo jaki), czas na przygotowanie się do świadczenia usług. (...) Niewątpliwie są to czynności, poprzedzające rozpoczęcie świadczenia usług, dla których wykonania zamawiający nie przewidział żadnego terminu licząc od dnia zawarcia umowy. Mając na względzie powyższe należy wskazać, iż pomimo szeregu działań, które wykonawca zmuszony jest podjąć przed rozpoczęciem świadczenia właściwej usługi, a które sam zamawiający przewiduje, w żaden sposób nie określił on minimalnego nawet czasu, w którym wykonawca będzie w stanie w sposób należyty przygotować się do świadczenia usług. Choć można zakładać, że zakończenie postępowania nastąpi jeszcze przed 1 stycznia 2014 r., to nie jest to pewne ani w żaden sposób określone kiedy i nie wiadomo czy i ile dni wykonawcy zostanie na przygotowanie się do świadczenia usług. Czas na przygotowanie się do świadczenia usług uzależniony jest bowiem od zdarzenia przyszłego i niepewnego, tj. zakończenia postępowania o zamówienie publiczne i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Naturalną rzeczą jest, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego może toczyć się w różnym czasie. Mogą to być terminy minimalne określone w ustawie Pzp, ale i terminy nieporównanie dłuższe związane ze składaniem i rozpoznawaniem środków ochrony prawnej, jak również uzależnione od działań zamawiającego, czy też od innych czynników wpływających na przedłużenie się procedury udzielenia zamówienia publicznego. Tym samym wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne nie mają pewności, kiedy będą mogli rozpocząć przygotowania do świadczenia usługi, a co najistotniejsze, nie mają pewności, ile będą mieli czasu na podjęcie tych przygotowawczych czynności. Nie mogą zatem wycenić tych prac i związanego z nimi ryzyka, w szczególności także uzależnienia od powyższego kar*



*umownych przewidzianych przez zamawiającego z tytułu nierozpoczęcia świadczenia usług w określonym terminie. Z tych też względów Zamawiający powinien określić czas niezbędny na przygotowanie do świadczenia usługi liczony od momentu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba uwzględniła w tym zakresie żądanie zgłoszone przez odwołujących, uznając, że okres 90 dni, jest swoistego rodzaju kompromisem pomiędzy maksymalnym a minimalnym czasem wskazywanym przez odwołujących i będzie wystarczającym na podjęcie niezbędnych działań przygotowawczych”. Zwracamy także uwagę na wyrok KIO o sygn. akt KIO 874/09 dotyczący zbyt krótkiego terminu: „Odwołujący w środkach ochrony prawnej podniósł również zarzut zbyt krótkiego terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi. Termin ten został określony przez Zamawiającego w § 1 ust. 3 wzoru umowy (Rozdział III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) na 15 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy. Odwołujący wywodził, iż niezależnie od technologii, w jakiej świadczone będą usługi telekomunikacyjne, wyznaczony przez Zamawiającego termin jest zbyt krótki. (...) Wobec powyższego, Izba uznała, iż potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2, a co za tym idzie 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez co niezbędna jest modyfikacja treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz załączników do niej w sposób zgodny z żądaniem Odwołującego”.*

(22) Zwracamy ponownie uwagę Izby na to, iż mailem z dnia 16 sierpnia 2017 roku Zamawiający zwrócił się do producenta Pfizer o określenie liczby możliwych do zaoferowania dawek szczepionki PCV 13 z uwzględnieniem 24- miesięcznego terminu ważności szczepionki licząc od dnia dostawy. Zgodnie z przekazaną przez Pfizer informacją z dnia 17 sierpnia br. zadeklarowano możliwość przekazania bezpośrednio lub przez partnerów handlowych ilość 1.200.000 szczepionek **pod warunkiem otrzymania informacji o oczekiwanej dostawie z co najmniej 3 miesięcznym wyprzedzeniem**. W piśmie wskazywano, iż okres poprzedzający planowaną dostawę w ramach potencjalnego zamówienia jest powiązany z procesem produkcji szczepionki PCV 13 oraz procesem planowania i dystrybucji produktu w krajach Unii Europejskiej. Zamawiający wyznaczył termin składania ofert z całkowitym pominięciem powyższej okoliczności.

(23) Wiedza, iż przedsiębiorca będzie dysponował odpowiednim czasem na przeprowadzenie planowanych dostaw niejako warunkuje samo złożenie oferty. Wykonawcy przygotowując ofertę winni w sposób jednoznaczny móc określić w jakim okresie czasu (liczonym w tygodniach, czy miesiącach po zawarciu umowy) będą mogli przygotowywać się do wykonywania świadczeń. Termin ten powinien uwzględniać

przedmiot zamówienia. Biorąc pod uwagę omówione przez nas czynności niezbędne do wykonania dostaw, w naszej ocenie koniecznym jest zagwarantowanie co najmniej **3 miesięcy** na przygotowanie do wykonania dostawy od dnia zawarcia umowy. Jest to termin minimalny, uwzględniający maksymalną możliwość skrócenia czynności związanych z procesem produkcji oraz dystrybucji.

#### **Podsumowanie zarzutu.**

- (24) W niniejszym postępowaniu Zamawiający opóźniając termin wszczęcia przetargu, skracając czas na przygotowanie oferty, wyznaczając kalendarzowy termin dostawy oraz nie określając minimalnego terminu gwarantowanego od dnia zawarcia umowy faktycznie ustanawia nieuzasadnioną barierę w dostępie do zamówienia. **Wykonawcy będą bowiem konkurować nie ceną, czy pozacenowymi kryteriami oceny ofert, a gotowością do wzięcia na siebie ryzyka złożenia oferty bez pewności możliwości dotrzymania terminu wykonania dostawy.** Przewagę uzyska wykonawca gotowy ponieść ewentualnie ryzyko poniesienia kosztów sprowadzenia do Polski wymaganych szczepionek jeszcze przed złożeniem samej oferty. Warto podkreślić, iż<sup>21</sup>: *„Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest otrzymanie świadczenia polegającego na wykonywaniu umowy odpłatnej, a więc do otrzymania przedmiotu zamówienia przez zamawiającego (w całości lub części) niezbędne jest zawarcie umów oraz wypełnienie obowiązku odpłatności za spełnione świadczenie. Jednocześnie zgodnie z art. 14 ustawy Pzp we wszystkich sytuacjach, gdy ustawa nie stanowi inaczej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Wśród tych przepisów szczególnie istotne znaczenie ma definicja oferty zawarta w art. 66§1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym świadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. **Złożenie ofert nie może być w żadnym wypadku utożsamiane z obowiązkiem dostarczenia w ofercie przedmiotu przyszłej umowy lub jego wykonania przed jej przyszłym i niepewnym zawarciem**”.* Podobnie Izba w uchwale z dnia 22 maja 2015 roku (sygn. akt KIO/KD 27/15): *„Zdaniem Izby nieuzasadnione jest oczekiwanie, aby potencjalni wykonawcy zamówienia dokonywali zakupów podwozi czy pojazdów bazowych uwzględniających szczególne wymagania Zamawiającego na zapas, nie wiedząc, czy mają szanse na uzyskanie przedmiotowego*

---

<sup>21</sup> Dokumenty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - Komentarz do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 w sprawie rodzajów dokumentów(..)- praca zbiorowa pod redakcją Włodzimierza Dzierżanowskiego, wyd. Grupa Doradcza Sienna, Warszawa 2009;

*zamówienia (...). O tym, że wykonawcy potencjalnie zainteresowani przedmiotowym zamówieniem nie mogli dotrzymać takiego terminu świadczą najlepiej pytania zgłaszane Zamawiającemu, a także fakt, że ostatecznie została złożona tylko jedna oferta, pomimo że znany krąg wykonawców działających na krajowym rynku tego typów pojazdów jest znacznie szerszy". Zamawiający nie może tak określić warunków wykonania zamówienia, by koniecznym było ponoszenie kosztów jego wykonania jeszcze przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. **Takie działanie bezzasadnie obniża konkurencyjność postępowania.** Wskazujemy, iż producent oferowanego przez nas produktu, to jest Pfizer w związku z udziałem w zeszłorocznym postępowaniu poniósł koszt około 2 mln złotych sprowadzenia szczepionek<sup>22</sup>. Koszt ten nie został zwrócony. W tym roku s.i.w.z. określając daty dostaw uniemożliwia nam złożenie oferty, nawet gdyby założyć poniesienie jeszcze przed złożeniem oferty kosztów sprowadzenia szczepionek.*

- (25) Na zakończenie należy podkreślić, iż bez znaczenia wobec omówionego powyżej wyznaczenia terminu kalendarzowego 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 (szczegółowo omówionych) dopuszczalna jest zmiana terminów poszczególnych dostaw. **Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której ewentualna zmiana będzie uzależniona nie tylko od zdarzenia przyszłego i niepewnego, ale i od woli Zamawiającego.** Wykonawca nie ma żadnej pewności przesunięcia terminu dostawy. Na marginesie powyższego zwracamy uwagę na to, iż Zamawiający z jednej strony ustanawia niemożliwe do dotrzymania terminy dostaw, a zarazem rezerwuje sobie prawo do wyrażenia zgody i zawarcia aneksu terminowego w przypadku trudności po stronie wykonawcy w realizacji przedmiotu zamówienia (trudności transportowych, trudności produkcyjnych, celnych, opóźnień związanych ze zwalnianiem serii, jak również trudności w dystrybucji i magazynowaniu preparatu).
- (26) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o zmianę treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez doprecyzowanie, iż wykonawca zobowiązany jest do wykonania umowy poprzez 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 miesiące** od dnia zawarcia

---

<sup>22</sup> W załączeniu informacja o poniesionych wydatkach – korespondencja z dnia 26/27 października br. Koszt około 641.000 USD

umowy (z zastrzeżeniem bardziej szczegółowego żądania, w przypadku uwzględnienia zarzutu dotyczącego podziału zamówienia na części).

### III. Zarzut wadliwości wymagań stawianych po wyborze oferty najkorzystniejszej.

(27) Zamawiając w rozdziale XIV s.i.w.z. po nazwę „*Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego*” zawarł następujące 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 Odwoływającego takie postanowienie stanowi rażące naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych. Mamy do czynienia z postanowieniem godzącym w treść art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 ustawy Pzp.

(28) Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera między innymi informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak słusznie zauważa Prezes UZP omawiając, na czym mogą polegać „formalności” poprzedzające zawarcie umowy<sup>23</sup>: „w art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano, że na tym etapie mogą być załatwiane jedynie „formalności” („formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty najkorzystniejszej w celu zawarcia umowy”). **Formalność zaś to, zgodnie z definicją słownikową, „czynność wykonywana według przepisów, sprawa łatwa do załatwienia”, jak np. przedstawienie umowy konsorcjalnej, przedstawienie oryginałów dokumentów, przedstawienie pełnomocnictw do zawarcia umowy itp.**” Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 maja 2009 roku (sygn. KIO/UZP 565/09): „Izba zwraca uwagę, że jak wynika z art. 36 ust. 1 pkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, który mówi o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zasad badania ofert, po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający może wymagać tylko dopełnienia „formalności”. Natomiast Zamawiający nie może przenieść na ten moment etapu badania ofert”. Jak dodaje Prezes UZP<sup>24</sup>: „zamawiający nie może uzależniać zawarcia umowy od spełnienia przez

<sup>23</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 9/2012, str. 24

<sup>24</sup> Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 9/2012, str. 23

wykonawcę, którego oferta została wybrana, dodatkowych obowiązków, poza obowiązkiem wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy”.

- (29) Skoro mamy do czynienia z ważnie wybraną ofertą najkorzystniejszą, Zmawiający nie może podejmować jakichkolwiek czynności dodatkowych, warunkujących zawarcie samej umowy. **Nie może Zamawiający w szczególności powoływać na potrzebę uzyskania zgody podmiotu trzeciego na zawarcie umowy.** Takie działanie godzi w treść art. 93 ust. 1 Pzp zawierającego zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania przetargowego. **Mamy do czynienia z próbą obejścia nakazu zawarcia umowy z wybranym wykonawcą za wyjątkiem przypadku ziszczenia się przesłanek unieważnienia postępowania.** Teza o istnieniu po stronie zamawiającego obowiązku zawarcia umowy z wybranym oferentem nie budzi wątpliwości i pogląd taki dominuje w literaturze<sup>25</sup> oraz w judykaturze. Jak słusznie podniósł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt I A Ca 1050/07: „po wybraniu najkorzystniejszej oferty zamawiający nie jest uprawniony do odstąpienia od zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, jeżeli nie występuje żadna z przesłanek unieważnienia postępowania z wymienionych w art. 93 ust. 1 Pzp. Wykonawcy, którego oferta w wyniku postępowania została wybrana, przysługuje roszczenie o zawarcie umowy, w której zakres jego zobowiązania będzie identyczny jak warunki wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w złożonej ofercie”. Jak dodała Izba w wyroku z dnia 26 kwietnia 2011 r. sygn.. KIO 752/11: „Z naruszeniem art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający określa w SIWZ wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia w taki sposób, że ich spełnienie jest uzależnione wyłącznie od woli innego podmiotu (...), a nie od czynników obiektywnych (...).” W opracowaniu UZP prezentowane jest następujące stanowisko<sup>26</sup>: „Podstawowe znaczenie ma jednak literalne brzmienie przepisu art. 94 ust. 1 p.z.p., który stanowi, że „zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego (...) w terminie... od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty”. Jest to sformułowanie na tyle kategoryczne, że nie pozwala na inną interpretację od zaprezentowanej. Nie ma też argumentów natury funkcjonalnej i systemowej, które mogłyby przemawiać za odmiennym stanowiskiem. Co więcej — zobowiązanie do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą da się wywieść z treści

<sup>25</sup> Np. R. Szostak: *Obowiązek...*, s. 7; P. Kunicki: *op. cit.*, s. 12 i nast.

<sup>26</sup> „Nowe podejście do zamówień publicznych — zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne”, UZP, 2011 rok

*oświadczeń woli składanych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne, w tym z treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zwłaszcza z treści oświadczenia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Gdyby bowiem z tymi oświadczeniami nie wiązać stanowczego zamiaru zawarcia umowy definitywnej, to byłby one pozbawione prawnej doniosłości. Z kolei ów stanowczy zamiar należy odczytywać jako zobowiązanie do zawarcia umowy”.*

(30) Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie uzależnienie zawarcia umowy od zgody Ministra Zdrowia stanowi wypaczenie podstawowych zasad zamówień publicznych. Czyni przedmiotowe postępowanie pozornie konkurencyjnym. **Wykonawca nie tylko musi złożyć ofertą najkorzystniejszą, ale i liczyć na zgodę Ministra na udzielenie zamówienia uzależnioną od nieznanych przesłanek.** Takie postanowienie, biorąc pod uwagę znaczącą wartość udzielanego zamówienia, przydaje Ministrowi Zdrowia wyjątkowo nietransparentne uprawnienie, godzące w podstawowe zasady wydatkowania środków publicznych. Ma to dodatkowe znaczenie w niniejszym postępowaniu, gdy Zamawiający poprzez wyznaczenie terminów dostaw umożliwia złożenie oferty tylko wykonawcy, który już rozpoczął realizację przedmiotu zamówienia (produkcję szczepionek). Zatem w naszym przypadku nawet rozpoczęcie produkcji (co kwestionujemy odrębnym zarzutem) nie gwarantuje uzyskania zamówienia pomimo złożenia najlepszej oferty. Zamawiający może bowiem uznać, iż nie akceptuje wyników postępowania.

(31) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę wykreślenia postanowienia z treści s.i.w.z. o brzmieniu: „*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*”.

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

(32) Zamawiający w treści rozdziału V punkt 2.1 s.i.w.z. zawarł następujące 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”.*

(33) 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 (t.j. 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 jakichkolwiek podstaw do wcześniejszego żądania od wykonawców dokumentów w ramach tzw. warunków przedmiotowych. Jak zauważa Izba w wyroku z dnia 3 kwietnia br. w sprawie o sygn. akt KIO 511/17: *„Przepis powyższy wskazuje, że dokumenty i oświadczenia potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w tym dokumenty i oświadczenia składane na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane lub usługi spełniają wymagania zamawiającego, nie są składane wraz z ofertą lecz składa je wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona. Powyższe potwierdza treść Jednolitego Europejskiego Dokumentów Zamówienia („JEDZ”), Część IV lit. C pkt 11) oraz pkt 12). Jak wynika z treści SIWZ tj. rozdziału XII pkt. 3 ppkt 4) - 13) Zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 1 Pzp żąda dokumentów tzw. przedmiotowych wraz z ofertą od wszystkich wykonawców”.* Podobnie Izba w wyroku z dnia 8 marca br. w sprawie o sygn. akt KIO 366/17: *„W odniesieniu do dokumentów podmiotowych, a więc potwierdzających spełnienie warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia, z mocy art. 26f Pzp, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich, lub niektórych dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu z postępowania i spełniają warunki udziału. Zamawiający żądał tych dokumentów wraz z ofertą. W zakresie dokumentów przedmiotowych, potwierdzających przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, ustawodawca takiego trybu postępowania nie ustanowił”.*

- (34) Zwracamy uwagę na krótki termin składania ofert. Zamawiający nie może dodatkowo rozszerzać katalogu żądanych wraz z ofertą dokumentów ponad treść dopuszczoną przepisami ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę usunięcia powyższego naruszenia ustawy Pzp poprzez przesunięcie terminu złożenia wyżej opisanego dokumentu na termin zgody z treścią art. 26 ust. 1 Pzp.

**V. Zarzut zaniechania podziału zamówienia na odrębne pakiety.**

- (35) Odwołujący podnosi także zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w zw. art. 36aa ust. 1 Pzp w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11) oraz art. 7 Pzp poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych uwzględniających specyfikę przedmiotu zamówienia i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu. Przedmiotowy zarzut jest skorelowany z zarzutem braku wyznaczenia odpowiednich terminów na uruchomienie dostaw szczepionek.
- (36) Przedmiotowe postępowanie ma zabezpieczyć dostawy szczepionek w związku z realizowanym przez państwo polskie na bieżąco obowiązkiem szczepień przeciwko pneumokokom. **Brak jest w ocenie Odwołującego 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 rok. Z jednej strony zamówienie zostałoby otwarte na możliwość 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. Jak pokreśliła Izba w wyroku z dnia 31 lipca 2017 roku sygn. akt KIO 1500/17 uwzględniając zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w zw. art. 36aa ust. 1 Pzp w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11), **konieczność zapewnienia dostępu do rynku zamówień publicznych małym i średnim przedsiębiorcom może być wystarczającym powodem dokonania podziału w sytuacji, gdy taki podział jest uzasadniony rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego.** W ocenie Odwołującego omówione w treści odwołania rzeczywiste potrzeby Zamawiającego uzasadniają dokonanie takiego podziału. Szczepienia będą realizowane sukcesywnie. Podział zamówienia na mniejsze pakiety wraz z dopuszczeniem sukcesywności dostaw w roku 2018 znajduje uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego, nie godząc zarazem w zasadę uczciwej konkurencji.



Ustanowienie konieczności wykonania dostaw szczepionek w zasadzie w jednym terminie (10 i 15 grudnia br. dla pakietów 500 tys. oraz 400 tys.) uniemożliwia z przyczyn opisanych powyżej złożenie Odwołującemu oferty. Jako dystrybutor szczepionki posiadamy możliwości realizacji dostaw sukcesywnie, w mniejszych pakietach. W naszej ocenie podział zamówienia na mniejsze części otworzy postępowanie na konkurencyjność. Umożliwi nam udział w postępowaniu.

- (37) Zgodnie z treścią art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp Zamawiający winien w treści protokołu postępowania ujawnić powody niedokonania podziału zamówienia na części. Zwracamy uwagę na następujący pogląd Prezesa UZP <sup>27</sup> : „Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Zamawiający, uzasadniając przyczyny braku podziału zamówienia na części, nie może powoływać się wyłącznie na korzyści organizacyjne, wynikające z prowadzenia jednego, a nie większej liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Działanie takie [podział zamówienia] powinno zaowocować również zwiększeniem konkurencji między wykonawcami. Zgodnie z motywem 78 preambuły do dyrektywy klasycznej w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej**”. Jak dodała Izba w wyroku z dnia 25 listopada 2016 r. sygn. akt 2124/16: „Stosownie do przepisu art.96 ust.1 pkt.11 ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający sporządza protokół zawierający, co najmniej powody niedokonania podziału zamówienia na części. Powyższy przepis stanowi dla Zamawiającego bardzo ważny obowiązek uzasadnienia przyczyn niepodzielenia zamówienia na części. Według zapatrywania Izby przewidziane prawem uzasadnienie powinno być możliwie najszerze, zawierać dokładną analizę sytuacji rynkowej tego rodzaju zamówień, opisywać relacje cenowe poszczególnych świadczeń. W uzasadnieniu takim nie jest wystarczające jedynie ogólne podanie korzystności samej ceny, lecz konieczne jest odniesienie się do samego przedmiotu zamówienia, **warunków rynku i możliwości świadczonych usług na podstawie konkretnych przypadków**”. Zamawiający nie uwzględnił warunków rynku oraz obiektywnych możliwości wykonywania zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie mamy do

<sup>27</sup> <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzial-zamowienia-na-czesci>

czynienia z uzasadnionym żądaniem podziału zamówienia na mniejsze pakiety wraz z dopuszczeniem sukcesywnych dostaw. Z jednej strony skala udzielanego zamówienia oraz jego charakter (bieżące szczepienia), jak i opisane przez nas warunki wykonywania świadczenia uzasadniają przyjęcie proponowanego rozwiązania.

- (38) Biorąc pod uwagę powyższe podnosimy żądanie nakazania przez Izbę modyfikacji s.i.w.z. 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. Przykładowo część pierwsza w terminie do 1 stycznia 2018 roku, jednak nie wcześniej niż w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy, część druga w terminie 1 lutego 2018 roku jednak nie wcześniej niż w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy etc.

#### **VI. Zarzut wadliwości kryteriów oceny ofert.**

- (39) Odwołujący podnosi także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustanowienie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodności postępowania z zasadami proporcjonalności.

#### **Ograniczenie liczby punktowanych serotypów do 5 oraz określenie najszerszego pokrycia**

- (40) Zgodnie z treścią rozdziału VI punkt 2.2.1. 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).”* Z kolei w punkcie 2.2.2 Zamawiający wskazał, iż przyzna punkty, w przypadku, gdy: *„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).”*
- (41) Co więcej, 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.”

- (42) Odwołujący podnosi, że sposób określenia przez Zamawiającego przytoczonych wyżej kryteriów oceny pozostaje niezgodny z powołanymi przepisami ustawy, w szczególności pozostaje on sprzeczny z obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasadą proporcjonalności.
- (43) 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. Odwołujący nie kwestionuje kryterium dotyczącego parametrów technicznych przedmiotu zamówienia co do zasady. Tym niemniej należy podkreślić, że ustanowione kryterium musi być rozpatrywane w aspekcie wpływu wskazanego w kryterium parametru na wykonanie zamówienia, jego jakość oraz osiągnięcie przez Zamawiającego celu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, przywołane kryterium oceny jest natomiast 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.
- (44) Zamawiający przyjął bowiem, 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.)
- (45) Wskazane kryteria oceny preferowane jest to 5 serotypów odpowiednio najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej oraz najczęściej odpowiedzialnych za zgony. Jednocześnie zgodnie z treścią rozdziału VI punkt 2.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono, że „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”.
- (46) Odwołujący podnosi, iż dane za 2016 r. nie są danymi aktualnymi za rok 2017 i z dużym prawdopodobieństwem nie odpowiadają już sytuacji zachorowań i zgonów na inwazyjną chorobę pneumokokową, na którą szczepionka ma stanowić odpowiedź. Można założyć bowiem, że w związku ze szczepieniami obowiązkowymi, które miały

miejsce w 2017 r., zmianie uległy również typy serotypów pneumokoków najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej u dzieci poniżej 5. roku życia oraz liczby zgonów wywołanych tą chorobą.

- (47) Odwołujący wskazuje również, iż zgodnie z danymi KOROUN za choroby wywołane przez pneumokoki odpowiedzialnych jest ponad 20 serotypów bakterii. Niezasadne jest więc punktowanie przez Zamawiającego wyłącznie 5 pierwszych serotypów, które co istotne, na dzień składania ofert w niniejszym postępowaniu mogą już nie być najczęściej występującymi w Polsce serotypami a czym szerzej w dalszej części odwołania.
- (48) Odwołujący podnosi, iż stosowane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, ograniczające liczbę badanych serotypów do 5 nie odzwierciedlają faktycznego działania szczepionki. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż dane dotyczące inwazyjnej choroby pneumokokowej ulegają zmianie z roku na rok. Tym samym, w momencie wykorzystywania przez Zamawiającego szczepionek zakupionych w niniejszym postępowaniu mogą być one już kilkukrotnie zmienione.
- (49) Na potwierdzenie powyższego Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z uzyskanymi danymi od Głównego Inspektora Sanitarnego, na dzień 28 września 2017 r. w Centralnej Bazie Rezerw spośród zakupionych w analogicznym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, organizowanym w IV kwartale 2016 r. preparatów Synflorix niewykorzystanych pozostało 790.624 dawek skoniungowanej szczepionki przeciw pneumokokom przy zakupionych 1.200.000,00 dawkach. Odwołujący wskazuje ponadto, że fakt, iż w Centralnej Bazie Rezerw pozostało do wykorzystania 790.624 dawki, nie oznacza, że pozostałe 409.376 dawek zostało wykorzystanych. Należy bowiem podkreślić, iż zgodnie ze schematem dystrybucji część z zakupionych szczepionek pozostaje na stanie powiatowych i wojewódzkich stacji sanitarno-epidemiologicznych.

**Dowód:**

Zbiorczy stan preparatów w Centralnej Bazie Rezerw na dzień 28 września 2017 roku.

- (50) Kolejnym argumentem przemawiającym za nieadekwatnością odnoszenia się wyłącznie do 5 najczęściej występujących serotypów odpowiedzialnych za zgony lub inwazyjne choroby pneumokokowe w konkretnym jednym roku jest fakt, iż Zamawiający wymaga, aby zakupione w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego szczepionki skoniungowane przeciw pneumokokom miały termin ważności wynoszący minimum 24 miesiące. Zamawiający w rozdziale V punkt

4. Wskazuje: „**TERMINY WAŻNOŚCI: Części: 1÷2 Minimum 24 miesiące od daty dostawy do Dystrybutora.**” Tym samym, należy przypuszczać, iż celem Zamawiającego będzie wykorzystanie zakupionej w 2017 r. szczepionki co najmniej do grudnia 2019 r. a punktowane w niniejszym postępowaniu serotypy nie będą serotypami odpowiedzialnymi za największą liczbę zgonów oraz przypadków inwazyjnej choroby pneumokokowej. Odwołujący podkreśla bowiem, iż kolejne, nowe raporty KOROUN (stanowiące podstawę kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu) zostaną opublikowane w 2018 r. oraz 2019 r., a zawarte w nich dane dotyczące uplasowanych na pierwszych pięciu pozycjach mogą nie zawierać żadnego z serotypów, za który przyznane zostaną punkty w ramach niniejszego postępowania.

- (51) Podsumowując, niezasadne jest korzystanie z danych KOROUN za jeden konkretny rok przy jednoczesnym ograniczeniu się do wyłącznie 5 serotypów najczęściej w nim występujących.
- (52) Wskazując na drugi argument należy podkreślić, iż 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. Należy bowiem podkreślić, iż 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 chorobą wyłącznie w skali jednego roku lecz wyeliminować daną chorobę z konkretnego obszaru.
- (53) Należy również wskazać, iż 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.
- (54) Obrazując niniejszą sytuację Odwołujący wskazuje poniższy hipotetyczny przykład. Przyjmując, że na rynku występują 3 skoniungowane szczepionki przeciw pneumokokom, z których każda zawiera odpowiednio 5, 10 i 15 serotypów pneumokokowych odpowiedzialnych za choroby pneumokokowe, każda, z nich, **mimo różnej jakości, otrzyma w kryterium określonym przez Zamawiającego tyle**

punktów (przy założeniu, że w każdej szczepionce występuje 5 antygenów serotypów pneumokokowych najczęściej występujących w danym roku). Jak słusznie podkreślała Izba odnosząc się do porównania produktu

- (55) Powyższy przykład wskazuje, iż przyznanie punktów wyłącznie za 5 pierwszych antygenów serotypów pneumokokowych nie zapewnia końcowym odbiorcom zakupionych w niniejszym postępowaniu szczepionek skoniungowanych przeciw pneumokokom wystarczającej ochrony przed zachorowaniem, ani nie prowadzi do wyeliminowania występowania chorób wywoływanych przez pneumokoki w społeczeństwie. 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.
- (56) W tym miejscu Zamawiający wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2011 r. sygn. akt KIO 2803/10, w którym Izba wskazała, iż *„Zamawiający powinien rozważyć w postępowaniach prowadzonych w przyszłości skonstruowanie kryteriów oceny ofert, w taki sposób aby oczywiście z jednej strony wykonawcy oferujący szczepionki nie zawierające tiomersalu otrzymywali największą ilość punktów za oferowane produkty, z drugiej jednak strony Zamawiający powinien przyznawać określoną ilość punktów wykonawcom oferującym szczepionki zawierające śladową, znikomą ilość tego tiomersalu, tak aby nie zrównywać pozycji wykonawców oferujących szczepionki zawierające śladową ilość tiomersalu z wykonawcami, którzy zaoferują takie szczepionki z tiomersalem jako konserwantem w większych jego ilościach. Takie działania Zamawiającego prowadzą do dyskryminowania i nierównego traktowania wykonawców, którzy starając się wyeliminować tiomersal jako konserwant z oferowanych przez siebie szczepionek z wykonawcami którzy oferują szczepionki z tiomersalem jako konserwantem w większych jego ilościach.”*
- (57) W przytoczonym powyżej wyroku, Izba wskazała, iż Zamawiający nie powinien dyskryminować i nierówno traktować wykonawców, którzy oferują produkt lepszej jakości. Należy jednak wskazać, iż w tej sprawie występowały na rynku więcej niż dwa produkty spełniające warunki udziału w postępowaniu, zatem Izba uznała, iż zamawiający powinien zróżnicować ich przyznając odpowiednią liczbę punktów do jakości (obiektywnej). W analizowanym stanie faktycznym w chwili obecnej w Polsce dopuszczone do obrotu są dwie szczepionki odpowiadające przedmiotowi zamówienia,

które znacznie różnią się jakością. Zwracamy uwagę na pogląd Izby wyrażony w wyroku z dnia 11 stycznia 2012 r. (sygn. akt: KIO 2816/11) także w postępowaniu na dostawę szczepionki skoniugowanej przeciwko pneumokokom: „W ocenie Izby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może dojść również w sposób pośredni tj. w taki sposób, że niektórzy wykonawcy będą mogli złożyć ważną i odpowiadającą siwz ofertę, ale z uwagi na ukształtowanie kryteriów oceny oferty oferta taka nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców”. W naszej ocenie Zamawiający wskutek wadliwego ukształtowania kryteriów oceny ofert ustanowił bezzasadną preferencję dla produktu konkurencyjnego wobec oferowanego przez nas.

- (58) Podsumowując, przyjęta przez Zamawiającego punktacja powinna uwzględniać różnice produktów w stopniu obiektywnym. Szczepionka najlepszej jakości powinna otrzymywać maksymalną ilość punktów, z kolei szczepionka gorszej jakości, nie zapewniająca maksymalnego dostępnego na rynku pokrycia powinna dostawać zero punktów.

#### **Ograniczenie do 5 roku życia**

- (59) Zgodnie z treścią rozdziału VI punkt 2.2.1. 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).*” Z kolei 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.*”
- (60) Podnoszone przez Odwołującego zarzuty w zakresie nieprawidłowego określenia przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, potwierdza również fakt, iż Zamawiający badać będzie pokrycie serotypowe w zakresie serotypów najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie inwazyjnej choroby pneumokokowej oraz najczęściej odpowiedzialnych za zgony wyłącznie w przypadku dzieci do 5 roku życia. Należy

jednak wskazać, iż z najnowszego raportu KOROUN<sup>28</sup> 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.

- (61) Co więcej, podkreślenia wymaga, iż w roku 2016, dzieci do lat czterech stanowiły niecałe 10 procent zachorowań na inwazyjną chorobę pneumokokową. Istotne dla niniejszej sprawy jest również, iż w grupach wiekowych od 25 i więcej lat tych zachorowań było łącznie ponad 600 przypadków.

**Dowód:**

Inwazyjna choroba pneumokokowa w Polsce w 2016 roku Dane KOROUN, uzupełnione, <http://www.koroun.edu.pl/pdf/ICHP2016.pdf>, slajd: Dystrybucja serotypów inwazyjnych pneumokoków w grupach wiekowych, 2016

Inwazyjna choroba pneumokokowa w Polsce w 2016 roku Dane KOROUN, uzupełnione, <http://www.koroun.edu.pl/pdf/ICHP2016.pdf>, slajd: Dystrybucja serotypów inwazyjnych pneumokoków w grupach wiekowych, 2015

Inwazyjna choroba pneumokokowa w Polsce w 2016 roku Dane KOROUN, uzupełnione, <http://www.koroun.edu.pl/pdf/ICHP2016.pdf>, slajd: Dystrybucja serotypów inwazyjnych pneumokoków w grupach wiekowych, 2014

- (62) Odwołujący podnosi również, iż 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.

**Dowód:**

CHARAKTERYSTYKA PRODUKTU LECZNICZEGO Synflorix  
[https://pl.gsk.com/media/718163/synflorix-druki-pl-ii-108-26\\_01\\_2017.pdf](https://pl.gsk.com/media/718163/synflorix-druki-pl-ii-108-26_01_2017.pdf)

- (63) Odwołujący podkreśla, iż granicę wyboru kryteriów oceny ofert zakreśla zasada równości oraz uczciwej konkurencji. Co więcej, Zamawiający nie może w sposób uznaniowy, niepoparty żadnymi danymi kształtować kryteriów oceny ofert. Podkreślenia wymaga, iż powinny być one sformułowane w sposób obiektywny i adekwatny do potrzeb Zamawiającego wynikających z opisanego w specyfikacji przedmiotu zamówienia.

---

<sup>28</sup> Inwazyjna choroba pneumokokowa w Polsce w 2016 roku Dane KOROUN, uzupełnione, <http://www.koroun.edu.pl/pdf/ICHP2016.pdf>



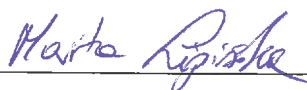
- (64) Mając na względzie powyższą argumentację wskazać należy, iż nie znajduje uzasadnienia faktycznego ograniczenie w stosowanym przez Zamawiającego kryterium granicy 5 roku życia.

#### **Żądanie zmiany s.i.w.z.**

- (65) W związku z przedstawionymi zarzutami Odwołujący wnosi o:
1. Zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. kryterium oceny ofert zawartej w rozdziale VI punkcie 2.2.1. w sposób eliminujący nieprawidłowości opisane w odwołaniu, poprzez nadanie wskazanemu zapisowi brzmienia następującego: *„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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. kryterium oceny ofert zawartej w rozdziale VI punkcie 2.2.2. w sposób eliminujący nieprawidłowości opisane w odwołaniu, poprzez nadanie wskazanemu zapisowi brzmienia następującego: *„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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. kryterium oceny ofert zawartej w rozdziale VI punkcie 2.2.3. w sposób eliminujący nieprawidłowości opisane w odwołaniu, poprzez nadanie wskazanemu zapisowi brzmienia następującego: *„Najszerze pokrycie szczepionkowe – czyli odniesienie do częstotliwości występowania w populacji inwazyjnej choroby pneumokokowej wywoływanej szczepami uwzględnionymi w szczepionce – 5 pkt. Dla szczepionki mającej najszerze pokrycie – 5 pkt, dla pozostałych 0 pkt.”*
  4. Zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. kryterium oceny ofert zawartej w rozdziale VI punkcie 2.2.4. w sposób eliminujący nieprawidłowości opisane w odwołaniu, poprzez nadanie wskazanemu zapisowi brzmienia następującego: *„Najszerze pokrycie szczepionkowe izolatów*

*wielolekoopornych - czyli objęcie szczepionką serotypów pneumokokowych najczęściej odpowiedzialnych za wystąpienie zakażeń wielolekoopornych – 5 pkt. Dla szczepionki mającej najszersze pokrycie – 5 pkt, dla pozostałych 0 pkt.”*

Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania.

  
\_\_\_\_\_

**Załączniki:**

1. odpis KRS;
2. pełnomocnictwa;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
5. kopia maila Zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2017 roku do producenta Pfizer;
6. kopia dokumentów odnoszących się do procesu produkcji (korespondencja z PZH);
7. kopia odpowiedzi wykonawcy z dnia 17 sierpnia 2017 roku do Zamawiającego;
8. zbiorczy stan preparatów w Centralnej Bazie Rezerw na dzień 28 września 2017 roku;
9. charakterystyka produktu leczniczego Synflorix (wyciąg);
10. Inwazyjna choroba pneumokokowa w Polsce w 2016 roku Dane KOROUN (wyciąg);
11. Informacja o poniesionych wydatkach – korespondencja z dnia 26/27 października br.
12. Oświadczenie Pana Marcel Voitel - Dyrektor Działu Finansowego Pfizer Polska Sp. z o.o.