Sygn. akt: KIO 3636/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Członkowie: Bartosz Stankiewicz

Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2024 r. przez odwołującego Moderna Netherlands B.V. w Amsterdamie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać

Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz odwołującego Moderna Netherlands B.V. w Amsterdamie kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

Sygn. akt: KIO 3636/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa, prowadzący postępowanie w imieniu Ministra Zdrowia pn. „Szczepionka przeciw COVID-19 do stosowania u młodzieży w wieku od 12 lat i dorosłych w ramach Programu Szczepień Ochronnych – szczepienie zalecane, dla którego zakup szczepionek został objęty finansowaniem przez ministra właściwego do spraw zdrowia – części 1-2”, o ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskim w dniu 2 sierpnia 2024 r. pod nr 467515-2024, dalej zwane „postępowaniem”.

Postępowanie na dostawę, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 4 października 2024 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w części 2 postępowania wniósł wykonawca Moderna Netherlands B.V. Claude Debussylaan 7, 1082MC Amsterdam (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty

wybranej przez Zamawiającego tj.:

a) przyznanie Wykonawcy Novavax CZ a.s 20 punktów w kryterium "Opakowanie bezpośrednie – waga 20 pkt.” – podczas gdy zgodnie z SWZ, przyznanie takiej liczby punktów nie uzasadniała treść oferty i załączone do niej przedmiotowe dokumenty, z uwagi na to, że na dzień składania oferty (02.09.2024 r.) wybrany Wykonawca nie spełniał zadeklarowanego kryterium w formie fiolki jednodawkowej (zgodnie z rozdziałem VIII pkt 2.1 w zw. z pkt 2.4. i pkt 2.5.; str. 15 SWZ);

b) przyjęcie jako podstawę spełnienia kryterium "Opakowanie bezpośrednie”, a w konsekwencji wybór oferty Wykonawcy Novavax CZ a.s w oparciu o:

- nieprawdziwe oświadczenie Wykonawcy Novavax CZ a.s. złożone w dniu składania ofert, zawarte w treści formularza ofertowego (str. 2 i 3 formularza ofertowego – treść oświadczenia w pkt II Uzasadnienia poniżej);

- oświadczenie Wykonawcy Novavax CZ a.s z dnia 16.09.2024 r. złożone po dniu składania ofert i dotyczące

właściwości opakowania produktu w dacie dostawy;

bez dokonania weryfikacji tych oświadczeń z wymaganymi przez Zamawiającego przedmiotowymi środkami dowodowymi tj. dokumentacją załączoną do oferty typu: ważne pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego wydane przez Komisję Europejską wraz z potwierdzeniem złożenia wniosku o dokonanie zmiany składu szczepionki zgodnie z rekomendacją EMA z dnia 30 kwietnia 2024 r. dotyczącej aktualizacji składu szczepionek przeciw COVID-19 dla nowego wariantu wirusa JN.1, które to dokumenty winny być ważne na dzień składania oferty (zgodnie z rozdziałem VIII pkt 2.1. w zw. z pkt 2.4. i pkt 2.5.; str. 15 SWZ).

2. art. 107 ust. 2 i 4 ustawy Pzp poprzez:

a) wezwanie Wykonawcy Novavax CZ a.s. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych oraz przedłożenia dokumentów przedmiotowych mimo, iż złożone do oferty przedmiotowe środki dowodowe były kompletne i zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp nie wymagały przedłożenia ani uzupełnienia;

b) wezwanie Wykonawcy Novavax CZ a.s. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych mimo, iż z dokumentów przedłożonych wraz z ofertą przez Wykonawcę w sposób jednoznaczny wynikało, iż Wykonawca oświadczył nieprawdę albowiem nie spełniał kryterium szczepionki w opakowaniu bezpośrednim – fiolka/ampułkostrzykawka jednodawkowa;

c) wezwanie Wykonawcy Novavax CZ a.s. do przedłożenia przedmiotowych dokumentów lub oświadczenia potwierdzającego, iż oferowany produkt będzie dostarczony w jednodawkowych opakowaniach, w sytuacji, gdy w treści SWZ Zamawiający wprost wskazał z jakich dokumentów przedmiotowych wynikać ma rodzaj opakowania (rozdział VIII pkt 2.5 w zw. z pkt 2.4 i 2.1. SWZ, str. 15 SWZ);

d) dwukrotne wezwanie Wykonawcy Novavax CZ a.s. do przedstawienia lub uzupełnienia dokumentów przedmiotowych (dotyczy wezwania z dnia

06.09.2024 r. oraz z dnia 20.09.2024 r.), co pozostaje w sprzeczności

z postanowieniami SWZ – rozdział VIII pkt 2.9. (str. 16), zgodnie z którymi Zamawiający przewidział jednokrotne wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

3. art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady przejrzystości, proporcjonalności,

równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji w związku z oceną ofert, które mimo, że w różnym stopniu spełniały wymagania Zamawiającego określone w SWZ, otrzymały taką samą liczbę punktów w kryterium oceny - "Opakowanie bezpośrednie".

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Novavax CZ a.s. i dokonanie ponownej oceny i badania ofert oraz wybór oferty odwołującego.

W dniu 18 października 2024 r. zamawiający przekazał Izbie stanowisko procesowe w którym wskazano, że zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Novavax CZ a.s. i przystąpi ponownie do badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, a także wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 p.z.p. Izba ustaliła, że do pisma procesowego załączono dowód unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 30 września 2024 r. w dniu 17 października 2024 r.

Skład orzekający stwierdził, że skoro zgodnie z materiałem procesowym, w dniu 17 października 2024 r., zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, od której wniesiono rozpoznawane odwołanie, kontrola legalności czynności zamawiającego stała się bezprzedmiotowa. Doszło do następczego braku substratu zaskarżenia, odwołanie dotyczy bowiem czynności, która została wyeliminowana z obrotu prawnego – w obecnym stanie rzeczy Izba nie mogłaby stwierdzić naruszenia prawa w stosunku do już unieważnionego rozstrzygnięcia postępowania, którego istnienia wymaga art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. (uwzględnienie odwołania wymagana naruszenia przepisów, które miałyby wpływ na wynik postępowania; takiego wyniku przetargu obecnie nie ma w obrocie).

Wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 p.z.p.) – oznacza to, że okoliczności faktyczne dotyczące rozpoznawanego sporu, które ulegną zmianie od momentu wniesienia odwołania do czasu wydania wyroku, powinny zostać uwzględnione przez Izbę. Jeżeli więc zaistnieją w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, dalsze procedowanie staje się bezcelowe. Proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku, zaś jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem.

Mając zatem na uwadze ustalony stan rzeczy, skład orzekający stwierdził, że należy przychylić się do wniosku zamawiającego, bowiem zaszła konieczność zastosowania art. 568 pkt 2 p.z.p. i umorzenia postępowania odwoławczego, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono jak

| | |
|---|---|
| w sentencji. | Przewodniczący: ……<br>Członkowie: …… |