

WYROK

Warszawa, dnia 1 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maciej Sikorski

Protokolant: Rafał Komon

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2026 r. przez wykonawcę **MSD Polska Dystrybucja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia** w Warszawie,

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego - **GSK Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MSD Polska Dystrybucja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
 - a) 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
 - b) 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),uiszczoną przez wykonawcę **MSD Polska Dystrybucja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, tytułem – odpowiednio - wpisu od odwołania oraz kosztu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - c) 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),uiszczoną przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia** w Warszawie, tytułem kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.
- 2.2. zasądza od wykonawcy **MSD Polska Dystrybucja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego **Skarb Państwa – Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia** w Warszawie, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 roku poz. 793), na niniejszy wyrok, 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 793) (dalej: PZP), którego przedmiotem jest: „Szczepionka przeciw zakażeniom powodowanym przez rotawirusy, do szczepień obowiązkowych Części: 1-3”

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanym na podstawie art. 3 ust. 3 PZP.

Pismem z dnia 13 lipca 2026 r. wykonawca MSD Polska Dystrybucja spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie wskazując, że dotyczy ono:

niezgodnej z prawem czynności Zakładu Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia („Zamawiający” lub „PZP”) w Postępowaniu, polegającej na przyjęciu kryteriów oceny ofert w sposób z góry premiujący 2-dawkową szczepionkę

przeciw rotawirusom, przy jednoczesnej dyskryminacji szczepionki 3-dawkowej w sytuacji, gdy taki sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert prowadzi do nieuzasadnionego zawężenia konkurencji a ponadto nie jest podyktowany żadną obiektywną potrzebą Zamawiającego, bowiem brak jest przesłanek do przyjęcia, że 2-dawkowa szczepionka przeciw rotawirusom jest bardziej skuteczna niż szczepionka 3-dawkowa, gdyż zarówno jedna, jak i druga szczepionka zapewniają skuteczną ochronę przeciw rotawirusom i realizują cel Zamawiającego

- co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 239 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 ustawy PZP.

W oparciu o powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

dokonania odpowiedniej modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) w zakresie kryteriów oceny poprzez usunięcie kryterium nr 3, tj. liczby dawek w pełnym cyklu szczepienia oraz odpowiedniego dostosowania sposobu obliczania wartości punktowej z uwzględnieniem dokonanej zmiany.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż:

(...) Kryteria oceny ofert przyjęte przez Zamawiającego, w sposób skuteczny uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego w Postępowaniu, bowiem szczepionka, którą oferuje Odwołujący, jest szczepionką 3-dawkową, natomiast kryteria oceny ofert, przyjęte przez Zamawiającego, premią szczepionkę 2-dawkową i to w sposób szczególnie nieproporcjonalny, nadając jej wagę 40 pkt na 100 pkt możliwych do uzyskania przez wykonawców.

Brak jest natomiast przesłanek, które uzasadniałyby taki sposób doboru kryteriów przez Zamawiającego. (...)

Pismem z dnia 17 lipca 2026 r. GSK Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej: GSK). W przedmiotowym piśmie wskazano m.in. że:

(...) Dostępne na polskim rynku szczepionki przeciwko rotawirusom różnią się schematem dawkowania – RV1 jest szczepionką dwudawkową, podczas gdy RV5 oferowana przez Odwołującego podaje się w trzech kolejnych dawkach. Należy przy tym zauważyć, że im większa ilość dawek szczepionki tym m.in. zwiększone ryzyko niedokończenia schematu szczepienia niemowlęcia lub przekroczenia czasu schematu (obie okoliczności mają przełożenie na bezpieczeństwo zdrowotne), konieczność częstych wizyt pacjentów w placówce (i związane z tym ryzyko oraz koszty), większe koszty leczenia i hospitalizacji dzieci, znacznie wyższe koszty logistyki, mimo że ponoszenie takich kosztów zdrowotnych nie jest uzasadnione dodatkowymi korzyściami. (...)

Zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2026 r. przedstawił odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania oraz wskazał m.in. na:

(...) Przedmiot zamówienia został opisany w taki sposób, iż dopuszcza zaoferowanie szczepionki posiadającej ważne dopuszczenie do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od tego, czy jest ona podawana w schemacie dwudawkowym, czy trzydawkowym. Tym samym Zamawiający nie wyeliminował z postępowania żadnego z produktów dostępnych na rynku ani żadnego z wykonawców uprawnionych do ich oferowania. Zarówno szczepionka dwudawkowa, jak i trzydawkowa mogły zostać zaoferowane w niniejszym postępowaniu jako rozwiązania spełniające wymagania Zamawiającego. Każdy wykonawca dysponujący produktem odpowiadającym opisowi przedmiotu zamówienia miał możliwość złożenia oferty oraz ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Sam fakt, że określone cechy szczepionek podlegają następnie zróżnicowanej ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, nie może być utożsamiany z ograniczeniem dostępu do zamówienia czy naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. Odmienna ocena poszczególnych cech jakościowych stanowi bowiem istotę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w celu wyboru oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny. Zamawiający jest uprawniony do premiowania tych cech oferowanego przedmiotu zamówienia, które – w świetle jego uzasadnionych potrzeb przekładają się m.in. na większą efektywność i sprawniejszą realizację programu szczepień. (...)

Pismem z dnia 26 sierpnia 2026 r. Odwołujący wniósł replikę na odpowiedź na odwołanie do którego załączył w charakterze dowodu Opinię Eksperta Wakcynologa w przedmiocie znaczenia liczby dawek w schemacie szczepienia przeciw rotawirusom dla bezpieczeństwa zdrowotnego dzieci objętych Programem Szczepień Ochronnych sporządzoną przez

Prof. dr hab. med. Ernest Kuchar Specjalistę chorób zakaźnych, Pediatrę, Wakcynologa.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w rozdz. IX Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) wskazał że(...) ze względu na przedmiot zamówienia w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, która zapewni najlepszą jakość realizacji przedmiotu zamówienia w stosunku do ceny przyjął do oceny ofert kryteria ekonomiczne. Kryteria te będą przez Zamawiającego traktowane łącznie przy ocenie ofert. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

Kryterium nr 1: Oferowana cena całkowita brutto za dostarczenie całego przedmiotu zamówienia – waga – 50 pkt (maksymalna wartość do uzyskania),

Kryterium nr 2: Wymiana szczepionki – waga – 10 pkt (maksymalna wartość do uzyskania),

Kryterium nr 3: Liczba dawek w pełnym cyklu szczepienia – waga – 40 pkt (maksymalna wartość do uzyskania). (...)

Jednocześnie, Zamawiający w pkt 2.3. rozdz. IX SWZ wskazał w jaki sposób zostanie wyliczona wartość w zakresie kryterium nr 3, zaznaczając, że:

- 40 pkt, tj. maksymalną wartość w zakresie kryterium nr 3, otrzyma wykonawca, który zaoferuje schemat szczepienia obejmujący do dwóch dawek w pełnym cyklu szczepienia (włącznie),
- 10 pkt otrzyma wykonawca, który zaoferuje schemat szczepienia obejmujący największą liczbę dawek w pełnym cyklu szczepienia, która określona jest w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 września 2023 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba ustaliła, że Odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgłoszenie GSK do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Izba uznała za skuteczne.

Odwołujący w niniejszej sprawie sformułował zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 PZP, polegającego na przyjęciu przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert w sposób z góry premiujący 2-dawkową szczepionkę przeciw rotawirusom, przy jednoczesnej dyskryminacji szczepionki 3-dawkowej w sytuacji, gdy taki sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert prowadzi do nieuzasadnionego zawężenia konkurencji, a ponadto nie jest podyktowany żadną obiektywną potrzebą Zamawiającego, bowiem brak jest przesłanek do przyjęcia, że 2-dawkowa szczepionka przeciw rotawirusom jest bardziej skuteczna niż szczepionka 3-dawkowa, gdyż zarówno jedna, jak i druga zapewniają skuteczną ochronę przeciw rotawirusom i realizują cel Zamawiającego.

W dalszej części odwołania Odwołujący sformułował żądanie dokonania odpowiedniej modyfikacji treści SWZ w zakresie kryteriów oceny poprzez usunięcie kryterium nr 3, tj. liczby dawek w pełnym cyklu szczepienia oraz odpowiedniego dostosowania sposobu obliczania wartości punktowej z uwzględnieniem dokonanej zmiany.

Analizując żądania Odwołującego ukierunkowane na nakazanie Zamawiającemu wykreślenie kryterium nr 3 w całości z treści SWZ, skład orzekający stwierdza, że zarzut jest nieuzasadniony, a skorelowane z nim żądanie zbyt daleko idące, ponieważ w konsekwencji, ma ono prowadzić do wyeliminowania z treści SWZ kryterium nr 3.

Izba podkreśla, że Zamawiający ma pełne prawo do zdefiniowania kryterium pozacenowego, takiego jak omawiane kryterium nr 3. Co więcej, argumentacja Zamawiającego zaprezentowana w odpowiedzi na odwołanie, np. w zakresie chociażby tego, że kluczowe znaczenie dla Zamawiającego miała i ma ocena wpływu poszczególnych rozwiązań na skuteczność realizacji programu szczepień, w tym na prawdopodobieństwo ukończenia pełnego cyklu szczepienia przez jak największą liczbę dzieci, jest w ocenie składu orzekającego uzasadniona. Co więcej, z perspektywy Zamawiającego schemat wymagający mniejszej liczby dawek ogranicza ryzyko nieukończenia szczepienia oraz sprzyja osiągnięciu wyższego poziomu ochrony populacyjnej, co z punktu widzenia celu zamówienia stanowi istotny walor jakościowy. Należy odnotować, że ukończenie pełnego schematu szczepień (wszystkie przewidziane dawki) ma prowadzić do osiągnięcia pełnej ochrony, a nie jedynie częściowej, w sytuacji, gdy nie zostaną podane wszystkie przewidziane schematem dawki.

Natomiast czym innym jest waga, jaka została przypisana do tego kryterium. Określenie tej wagi na poziomie 40 pkt, w ocenie Izby, może być dyskusyjne jako zbyt wysokie, tyle że w odniesieniu do wysokości wagi tego kryterium nie zostały sformułowane w odwołaniu żadne zarzuty.

W ocenie Izby konstrukcja postawionego przez Odwołującego zarzutu, w konfrontacji z przedstawioną przez

Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie argumentacją, którą Izba podziela w takim zakresie, w jakim odnosi się ona do tego, że liczba dawek nie pozostaje cechą obojętną z punktu widzenia efektywności realizacji zamówienia, co uzasadnia premiowanie szczepionki dwudawkowej w ramach kryterium jakościowego oraz tego, że schemat szczepienia obejmujący mniejszą liczbę dawek przekłada się na ograniczenie liczby wymaganych wizyt, nie pozwala na uwzględnienie zarzutu. Nakazanie wykreślenia Zamawiającemu kryterium nr 3 z treści SWZ w całości prowadziłoby w prosty sposób do pozbawienia Zamawiającego wykorzystania w postępowaniu kryterium, które w ocenie Izby jest istotne, chociażby z perspektywy relatywnie „wąskiego okna” czasu, w którym postulowane jest przeprowadzenie szczepienia i – co kluczowe – osiągnięcie założonego celu medycznego, tj. optymalnego poziomu zaszczepienia.

Izba przychyliła się do argumentacji GSK, że szczepionka podawana w cyklu dwudawkowym zmniejsza ryzyko nieukończenia pełnego cyklu szczepienia oraz usprawnia organizację procesu udzielania świadczeń, a nadto, co istotne, w przypadku szczepień przeciwko rotawirusom, przesunięcie terminu szczepienia będzie w praktyce często oznaczało brak zaszczepienia dziecka pełnym cyklem z uwagi na bardzo krótki termin, w jakim należy rozpocząć i zakończyć szczepienie. Z uwagi na skuteczność ochrony, jak i optymalne bezpieczeństwo, konieczne jest jak najszybsze podanie pierwszej dawki i zakończenie schematu. Szczepienie doustne przeciw rotawirusom ma ściśle określone, wąskie okno czasowe podania i nie powinno być odraczane, ponieważ po przekroczeniu granicznego wieku rośnie ryzyko ciężkich działań niepożądanych.

Powyższa argumentacja, w ocenie Izby z perspektywy doświadczenia życiowego oraz zasad racjonalnego myślenia nie może być pomijana.

Podsumowując, Izba stwierdza, że konstrukcja postawionego przez Odwołującego zarzutu w konfrontacji z żądaniem rozstrzygnięcia odwołania, nie pozwoliła na osiągnięcie zakładanego przez Odwołującego celu, dlatego że zarzut został sformułowany w taki sposób, że jego uwzględnienie musiałoby prowadzić do uwzględnienia żądania Odwołującego poprzez nakazanie wykreślenia z treści SWZ kryterium nr 3 w całości, co w ocenie składu orzekającego jest pozbawione uzasadnienia, albowiem prowadziłoby w istocie do pozbawienia Zamawiającego prawa do stosowania kryteriów dopuszczonych obowiązującym porządkiem prawnym.

Izba podkreśla, że Odwołujący nie postawił zarzutu skierowanego przeciwko przyjętej przez Zamawiającego wadze omawianego kryterium jako zbyt wysokiego, ale ograniczył się jedynie do podważenia wskazanego kryterium nr 3 jako całości, dążąc do jego całkowitego wyeliminowania z treści SWZ.

Należy podkreślić, iż zdefiniowanie przez Zamawiającego kryterium nr 3 na poziomie 40 pkt można byłoby rozważać jako nieuzasadnione w tym znaczeniu, że Zamawiający przypisał zbyt dużą wagę do tego kryterium, tyle że Odwołujący formułując odwołanie oraz żądanie w zakresie rozstrzygnięcia w taki, a nie inny sposób, nie pozostawił Izbie przestrzeni dla innego orzeczenia niż zapadłe.

Otóż, nawet gdyby przyjąć, że waga kryterium nr 3 została określona na zbyt wysokim poziomie i wskazane byłoby racjonalne obniżenie wagi tego kryterium, to Izba w tym zakresie nie może wyrokować, albowiem zgodnie z treścią art. 555 PZP:

Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Zważywszy na fakt, iż rozstrzygnięcie opiera się co do zasady w dominującym zakresie na płaszczyźnie formalnej a mniej na zagadnieniach *stricto* merytorycznych wnioski dowodowe stron i uczestnika postępowania w zakresie w jaki nie dotyczyły argumentacji przedstawionej przez Izbę powyżej, Izba pominęła jako pozostające bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 PZP, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437)

Przewodniczący:.....