



SAMODZIELNY PUBLICZNY SZPITAL KLINICZNY NR 1

im. prof. Tadeusza Sokołowskiego

POMORSKIEGO UNIwersYTETU MEDYCZNEGO

71-252 Szczecin ul. Unii Lubelskiej 1



e-mail: szpital@spsk1.szn.pl

www.spsk1.szn.pl

Dyrektor Naczelny	(091) 425-30-02	Pielęgniarka Naczelna	(091) 425-30-06
Z-ca d/s Lecznictwa (Szczecin)	(091) 425-30-04	Z-ca Piel. Naczelnej (Police)	(091) 425-38-18
Z-ca d/s Lecznictwa (Police)	(091) 425-38-11	Centrala	(091) 425-30-00
Z-ca d/s Ekonomiczno-Finansowych	(091) 425-30-05	Sekretariat /fax (Szczecin)	(091) 425-30-01
Z-ca d/s Eksploat.-Techn	(091) 425-30-03	Sekretariat /fax (Police)	(091) 425-38-10/12

Szczecin, dnia 24.09.2015

ALAB Laboratoria Sp. z o.o.
Ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa
e-mail: anna.dziuban@alab.com.pl

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

dot. konkursu na udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu diagnostyki laboratoryjnej

Komisja Konkursowa Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie (Udzielający Zamówienia), po rozpoznaniu wniesionego przez ALAB Laboratoria Sp. z o.o. w dniu 22.09.2015 r. protestu dotyczącego konkursu na udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu diagnostyki laboratoryjnej, działając na podstawie art. 153 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (j.t. z 2015 r., Dz.U. poz. 581 ze zm.) w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (j.t. z 2015 r., poz. 618 ze zm.) oraz w zw. z właściwymi przepisami Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert, postanowiła:

- 1) Uznać zarzut naruszenia art. 140 Ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych [dalej Uośoz] w zw. z art. 26 ust. 4 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję w części dotyczącej wymogu, żeby diagnosta laboratoryjny – specjalista z zakresu laboratoryjnej transfuzjologii medycznej – zamieszkiwał na terenie Szczecina, a w pozostałym zakresie zarzut oddalić,
- 2) oddalić zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczący możliwości zawarcia zakazanego porozumienia,
- 3) oddalić zarzut w zakresie zarzutu naruszenia art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia,
- 4) oddalić wniosek o unieważnienie postępowania.

Uzasadnienie:

Za pismem z dnia 22.09.2015 r. (wniesionym za pośrednictwem faksu w dniu 22.09.2015 r, o godz. 15.07) firma ALAB Laboratoria Sp. z o.o. [Skarżący] wniosła protest dotyczący konkursu na udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu diagnostyki laboratoryjnej.

Skarżący w szczególności zarzucił Udzielającemu Zamówienia:

- 1) naruszenie art. 140 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- 2) naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwagi na możliwość zawarcia zakazanego porozumienia,
- 3) naruszenie art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów Skarżący wskazał, że:

- Zapisy tytułu: *Wymagania wobec ubiegających się o zawarcie umowy na udzielenie świadczeń będących przedmiotem konkursu*, pkt.: 9, 10, 11 oraz tytułu *Wadium*, naruszają art. 140 Uośoz gdyż opisują przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

W szczególności w ocenie Skarżącego naruszono zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którą przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, co oznacza konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego oferenta bądź też które eliminowałyby konkretnych oferentów, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z oferentów jest bardziej uprzywilejowany od pozostałych. W ocenie Skarżącego SWKO w sposób czytelny wskazuje pożądanym przez niego Oferentów, i wręcz wskazują konkretnego Oferenta.

W ocenie Skarżącego prawdziwości twierdzeń w powyższym zakresie dowodzi wymóg:

- a) posiadania laboratorium awaryjnego w szpitalu w Szczecinie i posiadania laboratorium w innych szpitalach na terenie województwa zachodniopomorskiego, w odległości nie większej niż 50 km od Udzielającego zamówienie, co nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Udzielającego zamówienie, nie koresponduje również z żadnymi wymogami formalnymi mogącymi mieć znaczenie w przedmiotowym postępowaniu,
- b) realizacji, na dzień składania oferty, umowy w co najmniej jednym szpitalu na terenie Szczecina (Udzielający Zamówienia nie może wymagać od Oferentów, by laboratorium back-up było zlokalizowane wyłącznie w innym szpitalu na terenie miasta Szczecin - czy Udzielający zamówienie jest w stanie wykazać konieczność zlokalizowania laboratorium awaryjnego w szpitalu?) oraz realizacji umów w innych szpitalach na terenie województwa zachodniopomorskiego, w odległości nie większej niż 50 km od Udzielającego zamówienie, co jednoznacznie sugeruje możliwość zaistnienia sytuacji zawarcia zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczeń zdrowotnych diagnostyki laboratoryjnej pomiędzy jednym z oferentów a Udzielającym Zamówienia,
- c) zapewnienia personelu w odpowiedniej ilości, posiadającego określone kwalifikacje; w szczególności nie znajduje uzasadnienia wymóg dotyczący ilości personelu laboratorium

diagnostycznego, doświadczenia jak i żądanie, by diagnosta laboratoryjny zamieszkiwał (zgodnie z informacją widniejącą w liście diagnostów laboratoryjnych zamieszczonej na stronie KIDL) na terenie Szczecina,

- d) dotyczący wadium – Skarżący poddaje w wątpliwość określoną formę wniesienia i wysokość i wskazuje, że w tym zakresie Udzielający Zamówienia może, a wręcz powinien, podierać się zapisami wskazanymi w art. 45 ust. 6 Ustawy prawo zamówień publicznych i dopuścić wniesienie wadium m.in. w formie pieniężnej, gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej. Skarżący kwestionuje również zapis określający, że wadium nie będzie oprocentowane wskazując, że brak oprocentowania wpłaconej celem zabezpieczenia umowy kwoty będzie stanowić dla Udzielającego Zamówienia przychód z tytułu nieodpłatnego świadczenia w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych i podlegać będzie opodatkowaniu

Podsumowując Skarżący wskazał, że na gruncie przytoczonych argumentów wymogi określone w rozdz. *Wymagania wobec ubiegających się o zawarcie umowy na udzielenie świadczeń będących przedmiotem konkursu* w pkt. 9 a) i b), 10, 11 oraz w rozdz. *Wadium* stoją w sprzeczności z treścią art. 140 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, gdyż opisują przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, naruszają art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a ponadto sugerują o możliwości zaistnienia sytuacji zawarcia zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczeń zdrowotnych diagnostyki laboratoryjnej pomiędzy Udzielającym Zamówienia a jednym z Oferentów, najprawdopodobniej dotychczasowym dostawcą usług.

Jednocześnie Skarżący wniósł o unieważnienie postępowania konkursowego oraz przygotowanie nowego postępowania konkursowego, wolnego od wskazanych powyżej uchybień.

Rozpoznając protest, Komisja Konkursowa zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 152 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (j.t. z 2015 r., Dz.U. poz. 581 ze zm.), który zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (j.t. z 2015 r., poz. 618 ze zm.) stosuje się odpowiednio do konkursu ofert prowadzonego przez Udzielającego Zamówienia, oferentowi którego interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Udzielającego Zamówienia zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze.

Do uszczerbku interesu prawnego dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie usług (wyrok NSA w Warszawie z dnia 20.04.2011 r. II GSK 474/10). Istotą interesu prawnego jest zatem jego związek z konkretną normą prawa materialnego, z której podmiot legitymujący się interesem prawnym może wywodzić swoje racje. Może to być norma należąca do prawa administracyjnego bądź do innych gałęzi prawa, na przykład prawa cywilnego (wyrok NSA z dnia 19 marca 2002 r., IV SA 1132/00, niepubl.).

Mając na uwadze powyższe, Komisja konkursowa uznała, że protest ALAB Laboratoria Sp. z o.o. jest co do zasady bezzasadny, bowiem Skarżący nie wykazał, żeby doszło do naruszenia jakiegokolwiek przepisu prawa, a kwestionowane zapisy są w pełni uzasadnione.

W szczególności Komisja uznała, że:

- 1) Wymóg posiadania zapasowego laboratorium I stopnia na terenie innego szpitala w Szczecinie oraz laboratorium zapasowego II stopnia w szpitalu położonym nie dalej niż 50 kilometrów od Udzielającego Zamówienia jest jak najbardziej uzasadniony potrzebami Udzielającego Zamówienia.

Specyfika działalności całodobowego laboratorium szpitalnego a laboratorium działającego poza szpitalem jest całkowicie odmienna – laboratorium szpitalne musi działać według standardów przyjętych w danym szpitalu i przyjęć należy, że szpital prowadzi kontrolę świadczeń udzielanych przez takie laboratorium, co stanowi o tym, że Udzielający Zamówienia może do tych świadczeń podejść z dużo większym zaufaniem.

Również wymóg posiadania laboratorium zapasowego II stopnia, jak dowodzi tego praktyka, w tym m.in. mająca miejsce 7.04.2008 r. awaria sieci przesyłowych, która spowodowała brak dostawy prądu na terenie całego Szczecina i Polic przez okres paru dni, jest w tym kontekście jak najbardziej uzasadniony.

Wymóg, by laboratorium II stopnia znajdowało się odległości nie większej niż 50 km uzasadniony jest potrzebami Udzielającego Zamówienia w zakresie czasu uzyskania wyników danego badania, zgodnie z wymogami określonymi w Szczegółowych Warunkach Konkursu Ofert (załącznik do oferty).

- 2) Wymóg posiadania personelu w odpowiedniej ilości i o określonym doświadczeniu i kwalifikacjach jest jak najbardziej uzasadniony potrzebami Udzielającego Zamówienia.

W ocenie Udzielającego Zamówienia, który ma na tym polu doświadczenie, bowiem prowadzi laboratoria własne, które wykonują szereg innych badań poza określonymi w SWKO, jedynie personel w ilości, doświadczeniu i kompetencjach określonych w SWKO gwarantuje wykonanie zleczanych badań w żądanym czasie i jednocześnie gwarantuje, że przedstawiane wyniki będą sporządzane w oparciu o najnowszą wiedzę, co mając na uwadze kliniczny charakter Udzielającego Zamówienia jest konieczne.

Komisja uznała jednak, że wymóg określony w tytule: Wymagania wobec ubiegających się o zawarcie umowy na udzielenie świadczeń będących przedmiotem konkursu, pkt. 11 lit. b, tj. żeby diagnosta laboratoryjny – specjalista z zakresu laboratoryjnej transfuzjologii medycznej – mieszkał (zgodnie z informacją widniejącą w liście diagnostów laboratoryjnych zamieszczonej na stronie KIDL) na terenie Szczecina i wyraził zgodę (w razie niemożności pełnienia tej funkcji przez pracownika Udzielającego Zamówienia), by przejąć obowiązki kierownika banku krwi, w zakresie żądania zamieszkania w Szczecinie jest nieuzasadniony.

W tym zakresie komisja dokona zmiany SWKO.

- 3) Zarzut dotyczący zapisów określających wadium Komisja uznała za oczywiście bezzasadny – przepisy prawa mające zastosowanie w odniesieniu do Udzielającego zamówienia nie zawierają żadnych regulacji w zakresie wadium, co oznacza że w tym zakresie Udzielający Zamówienia ma całkowitą swobodę, w której ramach dokonał wyboru.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczącego możliwość zawarcia zakazanego porozumienia oraz art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, Komisja zważyła co następuje:

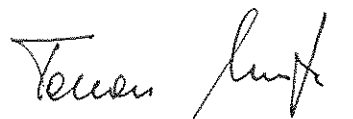
- 1) Zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję zawarty w art. 140 ust. 2 uośoz i mający zastosowanie do konkursu ofert nie oznacza konieczności nabycia przez Udzielającego Zamówienia przedmiotów nie odpowiadających jego potrzebom zarówno co do jakości, funkcjonalności, jak i warunków bezpieczeństwa. Przepis ten nakazuje dopuścić konkurencję między dostawcami mogącymi spełnić postawione wymagania w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczenia dostępu do zamówienia. Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia Udzielający Zamówienia użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób niezgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21.04.2011 r, sygn.. akt III C 1161/09). Sformułowany powołaną normą obowiązek określenia przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny nie jest jednoznaczny z określeniem potencjalnej możliwości realizacji danego zamówienia przez każdy podmiot działający na rynku w danej branży (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 05.05.2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08 oraz Sądu Okręgowego w Gdańsku z 29.01.2009 r., sygn.. akt: XII Ga 431/09).
- 2) Komisja zauważa, że Udzielający Zamówienia realizuje zadania w bardzo wrażliwych sektorach, tj. przede wszystkim ochrony zdrowia, ale również bezpieczeństwa Państwa. Spełnienie tak rygorystycznych wymogów przez oferentów, jak: posiadanie laboratoriów zapasowych u określonych podmiotów i w określonych lokalizacjach czy posiadania personelu, odpowiedniego do rozmiaru potrzeb Udzielającego Zamówienia jest w pełni uzasadnione. Dodatkowe uzasadnienie dla tego stanowi fakt, iż Udzielający Zamówienia jest szpitalem wysokospecjalistycznym, największym w regionie i często jedynym w regionie w zakresie określonych świadczeń, działa w oparciu o najwyższe standardy, co uzasadnia wysokie oczekiwania co do pracy laboratoriom.
- 3) Nie bez znaczenia dla oceny powyższych zarzutów pozostaje okoliczność, że wymogi niniejszego konkursu, z drobnymi modyfikacjami, stanowią powtórzenie warunków konkursu organizowanego w roku 2009, który okazał się odpowiedni do potrzeb Udzielającego Zamówienia.

W kontekście powyższego Komisja uznała, że zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczącego możliwość zawarcia zakazanego porozumienia oraz art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia jest bezzasadny.

Komisja bez odniesienia pozostawia twierdzenia Skarżącego dotyczące zastosowania art. 23¹ Kodeksu pracy i jego zastosowania do dotychczasowych pracowników laboratorium.

Sfera ta pozostaje poza kompetencjami Udzielającego Zamówienia i może być uregulowana jedynie sw drodze porozumienia stron zainteresowanych.

Mając powyższe na uwadze Komisja postanowiła jak na wstępie.



Przewodniczący Komisji Konkursowej
Prof. dr hab. Tomasz Urański