

Znak sprawy: SP ZZOZ .I. KO. /1/ 2021

Przasnysz, dnia 11 marca 2021 r.

ALAB Laboratoria Sp. z o.o.
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa
KRS: 0000040890

Komisja Konkursowa w składzie:

1. mgr Agnieszka Sadowska- Przewodnicząca Komisji
2. mgr Marzena Rudzińska - Z-ca Przewodniczącego Komisji
3. mgr Arkadiusz Rykowski - Członek Komisji.
4. mgr Dorota Dudzikowska - Członek Komisji.

działająca przy Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Przasnyszu, w związku z konkursem ofert na zadanie pn. „Udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie badań laboratoryjnych w Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Przasnyszu”, na podstawie art. 153 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398), po rozpatrzeniu w dniu 11 marca 2021 r. protestu z dnia 9.03.2021 r. przez ALAB Laboratoria sp. z o.o., postanawia:

protestu nie uwzględnić

UZASADNIENIE

Do tut. podmiotu leczniczego w dniu 9.03.2021 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej wpłynął protest ALAB Laboratoria sp. z o.o., odnoszący się do ogłoszonego konkursu ofert na zadanie pn. „Udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie badań laboratoryjnych w Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Przasnyszu” w zakresie określenia postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) poprzedzającego zawarcie umowy na wykonywanie badań laboratoryjnych. W proteście Spółka zarzuciła:

- 1) 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, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- 2) art. 3 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Spółka wnosi o unieważnienie postępowania konkursowego oraz przygotowanie nowego postępowania konkursowego, wolnego od wskazanych wyżej uchybień. Protestująca nadto wskazuje, że wywodzi swój interes prawny we wniesieniu niniejszego protestu, ponieważ jego uwzględnienie może umożliwić mu złożenie oferty w niniejszym postępowaniu, wskazano dodatkowo, że protest został złożony w terminie.

W treści uzasadnienia dodatkowo wskazano, że w SIWZ zawarto postanowienie, dotyczące kryterium oceny ofert, które narusza zasadę konkurencyjności. Przywołano przy tym treść zapisów SIWZ:

„Wymagane systemy ISO – zakres, doświadczenie i struktura.

ISO 9001

Ilość laboratoriów objętych certyfikatem x 100

X 10 %

Ilość wszystkich posiadanych laboratoriów

Maksymalna liczba punktów – 10

ISO 27001

Ilość laboratoriów objętych certyfikatem x100

X 10 %

Ilość wszystkich posiadanych laboratoriów

Maksymalna liczba punktów – 10/

W ocenie Protestującej, ustalony algorytm sposobu oceny ilości laboratoriów promuje laboratorium, które posiada jedno laboratorium posiadające certyfikat albowiem wówczas otrzyma ono maksymalną ilość punktów. Taki system zdaniem protestującej Spółki nie promuje laboratoriów, które w swojej strukturze posiadają kilkadziesiąt laboratoriów. Wdrażanie systemu jakości w laboratoriach jest procesem ciągłym. Taki system oceny nie promuje jakości.

Komisja zważyła, co następuje;

Komisja ustaliła, że protest został wniesiony w terminie. Przyjęto, że datą zaskarżonej czynności tj. zapisów w SIWZ, będzie data publikacji informacji o konkursie na stronie internetowej podmiotu leczniczego. Zgodnie jednak z art. 153 ust. 1 ustawy, w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, do czasu zakończenia postępowania, oferent może złożyć do komisji umotywowany protest w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności. Spółka dotychczas nie złożyła oferty w konkursie, a nawet zaznacza w proteście, że gdyby podmiot leczniczy zmodyfikował zapisy SIWZ, to wówczas taką ofertę by złożyła.

Odnosząc się do stawianych zarzutów, Komisja nie dopatrzyła się naruszenia przepisów prawa, na które powołuje się protestująca Spółka. Zgodnie z zarzuconym art. 140 ust. 2 pkt. 1 ustawy, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Już na wstępie należy zauważyć, że Protestująca nie skarży opisu przedmiotu zamówienia, ale warunki oceny udziału w postępowaniu konkursowym. Po wtóre, nie wskazuje argumentów, które wskazywałyby, że taki sposób sformułowania oceny, mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Na tę okoliczność nie przedstawiono żadnych argumentów poza stwierdzeniem, że „taka forma oceny promuje laboratorium, które posiada jedno laboratorium posiadające certyfikat”. Komisja, po analizie zapisów SIWZ uznała, że argumenty te nie są trafione, a punktacja uzależniona jest także od ilości laboratoriów objętych certyfikatem. Komisja nie dopatrzyła się tym samym naruszenia zasady konkurencyjności, bowiem nie promuje żadnych konkretnych laboratoriów, a opis odpowiada jedynie potrzebom podmiotu leczniczego. Podmiot leczniczy nie naruszył przy tym przywołanego art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej, ponieważ przepis ten określa jedynie odesłanie do przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nie zaś obowiązki w przedmiocie kształtowania treści SIWZ.

Komisja dokonała także analizy zarzutu art. 148 ustawy. Zgodnie z art. 1 pkt. 1, porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert m.in. ze względu na jakość. Określenie w kryterium oceny ofert wymogu posiada certyfikatów jakościowych, realizują tę przesłankę i nie stanowią kryterium naruszenia zasady konkurencyjności. Fakt, że podmiotowi leczniczemu zależy na usłudze o wysokim standardzie jakościowym, nie oznacza utrudniania uczciwej konkurencji. Trzeba też wskazać, że argument ten był już poruszany w pkt. 8 tzw. „zapytania ofertowego” Protestującej, gdzie podmiot leczniczy odpowiedział, iż nie widzi przeszkód, aby w organizacji złożonej z kilku lub więcej laboratoriów, nie można było wdrożyć we wszystkich systemów jakości, co może wyłącznie świadczyć o spójności organizacyjnej danej firmy i podejściu do zintegrowanych systemów. Jeżeli zatem jedna z placówek posiada system ISO, to nie przenosi się to automatycznie na inne placówki. Certyfikaty systemu ISO dotyczą tylko jednostek, które są wykazane w załączniku do certyfikatu wskazującym zakres i adres lokalizacji jednostki. Certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 27001 są powszechnie stosowane w jednostkach ochrony zdrowia, jako mierniki spełnienia wymogów jakościowych. Nie ma innego bardziej powszechnego systemu certyfikacji. Oznacza to, że SP ZZOZ w Przasnyszu zastosował właściwy miernik służący ocenie spełnienia wymogów jakościowych. Nie jest to jednak miernik jakości, którego brak spełnienia lub niski poziom spełnienia przez poszczególne jednostki organizacyjne uczestnika postępowania, wykluczałby jego udział w tym postępowaniu. Może mieć to jedynie wpływ na ocenę jego oferty. Z punktu widzenia SP ZZOZ nie ma znaczenia, czy uczestnik postępowania ma jedno, czy wiele jednostek organizacyjnych, jeśli świadczą one usługi o odpowiedniej jakości. Zastosowane kryterium oceny ofert stanowi pewien kompromis między

oczekiwaniem świadczeń o wysokiej jakości, a umożliwieniem udziału w postępowaniu jak największej ilości podmiotów.

Zachowanie odpowiedniej jakości świadczonych usług, możliwie najwyższej, jest jedynym celem stosowania przez SP ZZOZ w Przasnyszu powszechnego systemu certyfikacji jako kryterium oceny oferty w przedmiotowym postępowaniu. Jest to system certyfikacji stosowany także w ocenie ofert SP ZZOZ przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Ma zatem znaczenie także w tym kontekście.

Komisja nie dopatrzyła się także naruszenia przepisów art. 3 i 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Protestująca nie wskazała na żadne argumenty, które uzasadniałyby uznanie, że opis zawarty w SIWZ stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że art. 1 tej ustawy wskazuje, iż ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. W wyroku z dnia 13.08.2017 r. sygn. akt. I ACa 411/17 Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że sprawcą nieuczciwej konkurencji może być wyłącznie przedsiębiorca. Z kolei SPZOZ w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. nie jest przedsiębiorcą (np. wyr. I SA/Kr 1513/14 czy wyr. SN dnia 22 lipca 2014 r. III UK 192/2013, a także ustawa o działalności leczniczej). A skoro tak, to już tylko z tej przyczyny nie doszło do naruszenia tego przepisu.

Niezależnie jednak od tej istotnej uwagi, nawet gdyby uznać podmiot leczniczy za przedsiębiorcę, do którego mają zastosowania przepisy tej ustawy, to i tak nie można uznać, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji. Pomijając już kwestię, że art. 15 ust. 1 wskazuje, że chodzi tu o utrudnianie „innym przedsiębiorcom” czyli relacji przedsiębiorca – przedsiębiorca, to i tak nie doszło do utrudnienia dostępu do rynku, na którą to przesłankę powołuje się Spółka. Trzeba zauważyć, że podmiot leczniczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi medyczne, co oznacza, że podmiot ten poprzez ogłoszenie nie zamyka czy też nie ogranicza rynku w żaden sposób. Po pierwsze, Spółka nie sprecyzowała o jaki rynek właściwy w ujęciu geolokalizacyjnym i przedmiotowym chodzi. Wymogi jakościowe podmiotu leczniczego, nie ograniczyły w ocenie Komisji jakkolwiek rozumianego rynku tj. lokalnego, czy krajowego. Nie ma żadnych obiektywnych przesłanek, które skutkowałyby podjęciem przez Komisję innego rozstrzygnięcia.

Dodatkowo należy stwierdzić, że Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nie zawiera normatywnej definicji „oferenta”. „Oferent” w rozumieniu słownika języka polskiego, to osoba, która złożyła ofertę. Nie jest zatem oferentem podmiot, który dopiero deklaruje złożenie oferty, czy też warunkuje jej złożenie po spełnieniu określonych postulatów, w dodatku zgodnych z jego oczekiwaniami. Aktualnie przedwczesne byłoby zatem określanie oferentem, podmiotu, który formalnie nie bierze udziału w postępowaniu. Nie można zatem mówić o ofercie, kiedy nie ma oferty. Podobnie oferent jest definiowany, w dotyczącej zamówień publicznych,

dyrektywie 2014/24UE, która stanowi, że oferent to wykonawca, który złożył ofertę (art. 2 pkt. 10 – 11).

Na tym etapie postępowania można jedynie mówić o „zainteresowanym”. Stąd też w ocenie Komisji, także z tej przyczyny protest nie powinien zostać uwzględniony.

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak na wstępie.

Podpisy Członków Komisji:



DYREKTOR
SP ZZOZ w Przasnyszu

mgr Grzegorz Magnuszewski