

Kraków, dnia 6 marca 2019 r.

Komisja Konkursowa przy  
Poddębickim Centrum Zdrowia sp. z o.o.  
99-200 Poddębice  
ul. Mickiewicza 16

Dotyczy: konkursu ofert na udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne w zakresie: usług diagnostyki laboratoryjnej, mikrobiologicznej, serologii transfuzjologicznej i Banku Krwi oraz patomorfologicznej dla Poddębickiego Centrum Zdrowia sp. z o.o.

Wnosząca protest: Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, 31-864, ul. prof. M. Życzkowskiego 16.

**Protest na czynność Zamawiającego  
w postaci sformułowania Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert**

Niniejszym, działając w imieniu Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w oparciu o przedłożone pełnomocnictwo, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (zwanej dalej udl) w zw. z art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (zwanej dalej uośz), wnoszę protest na czynność Zamawiającego z dnia 4 marca 2019 r. w postaci sformułowania w sposób nieprawidłowy Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert (zwanych dalej SWKO) na udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne w zakresie: usług diagnostyki laboratoryjnej, mikrobiologicznej, serologii transfuzjologicznej i Banku Krwi oraz patomorfologicznej dla Poddębickiego Centrum Zdrowia sp. z o.o.

- I. Zarzucam Zamawiającemu niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami sformułowanie Warunków Konkursu Ofert, poprzez:
  1. Wyznaczenie daty i godziny składania ofert przed upływem przewidzianego przepisem art. 153 ust. 1 uośz w zw. z art. 26 ust. 4 udl, terminu do złożenia protestu od czynności w postaci ogłoszenia warunków konkursu ofert zawartych w Warunkach Konkursu, skutkującym niemożnością stwierdzenia na chwilę zamknięcia przyjmowania ofert czy określone w Warunkach Konkursu reguły postępowania konkursowego są ostateczne i obowiązujące.

2. Ustalenie w Warunkach Konkursu kryteriów oceny ofert (rozdział VI pkt. 3 SWKO) w sposób rażąco i oczywista niewłaściwy to jest premiujący podmioty, które złożyły oferty mniej korzystną dla Zamawiającego w odniesieniu do oferowanego czynszu za poddzierżawę pomieszczeń oraz urządzeń.

II. W związku ze wskazanymi powyżej zarzutami, wnoszę o unieważnienie postępowania konkursowego oraz przygotowanie nowego postępowania konkursowego wolnego od wskazanych wyżej uchybień – albowiem zmiana zaskarżonych postanowień specyfikacji (nawet gdyby chodziło o poprawienie oczywistej omyłki w tym zakresie) nie jest możliwa z uwagi na wyraźny zakaz wynikający z art. 147 u.s.o.z w zw. z art. 25 ust. 4 u.dl.

#### Uzasadnienie

I. W dniu 4 marca 2019 r. (data wskazana na samym dokumencie SWKO), Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej ogłoszenie o konkursie ofert na udzielenie zamówienia na udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne w zakresie usług diagnostyki laboratoryjnej, mikrobiologicznej, serologii transfuzjologicznej i Banku Krwi oraz patomorfologicznej dla Poddębickiego Centrum Zdrowia sp. z o.o. W treści dokumentu zatytułowanego jako Szczegółowe Warunki Konkursu Ofert, będącego podstawą prowadzenia postępowania konkursowego, wskazał m.in.:

- 1) Termin składania ofert odbywa w onlu 12 marca 2019 r. o godzinie 10:00 (Rozdział II ust. 1 SWKO),
- 2) W ramach kryterium „Cena czynszu za dzierżawienie pomieszczenia ze nr” wzór dla policzenia: ocena poszczególnych ofert sformułowano jako „ocena oferty= cena najniższa/ocena oferty ocenianej x 100 x 5 (znaczenie kryterium)” (Rozdział VI SWKO),
- 3) W ramach kryterium „Cena czynszu za poddzierżawione urządzenia/sprzęt” wzór dla policzenia: ocena poszczególnych ofert sformulowano jako „ocena oferty= cena najniższa/cena oferty ocenianej x 100 x 5 (znaczenie kryterium)” (Rozdział VI SWKO),

II. W odniesieniu do wyżej wskazanych postanowień SWKO oraz sformułowanych powyżej zarzutów, wnosząco protest wskazuję co następuje:

#### Ad. 1. zarzutów

Wyznaczona przez Zamawiającego data i godzina składania ofert sugeruje, iż Zamawiający nie miał zamiaru umożliwienia potencjalnym oferentom skorzystania z przyznanych przepisami u.s.o.z



środków prawnych w postaci protestów do treści SWKO. Oczywistym jest bowiem, że przedmiotem takiego protestu jest sformułowanie zasad konkretnego postępowania konkursowego, które zdaniem protestującego jest wadliwe. Uwzględnienie protestu powoduje ich zmianę (względnie unieważnienie konkursu gdy zmiana ta miałaby dotyczyć warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert) a oddalenie powoduje petryfikację reguł postępowania. W tym stanie rzeczy, dopiero upływ terminu do wniesienia protestów na SWKO oraz oddalenie ostatniego protestu (bowiem uwzględnienie protestu i zmiana SWKO jest również czynnością podlegającą oprostowaniu) powoduje powstanie pewności co do reguł rządzących danym postępowaniem. Dopiero więc z tą chwilą potencjalni oferenci uzyskują możliwość oceny czy wzięcie udziału w konkretnym postępowaniu jest dla nich możliwe i opłacalne. Tym samym **absolutnie niedopuszczalne jest, aby przedmiotowy stan pewności powstał później niż data składania ofert. Taka sytuacja zmuszałaby bowiem do składania ofert w postępowaniu, którego reguły nie są jeszcze ostatecznie znane (mogą ulec dowolnej w zasadzie zmianie).**

Termin do wnoszenia protestu, ustalony normą art. 153 ust. 1 uósz wynosi 7 dni roboczych, zatem w przedmiotowej sprawie mija dopiero z końcem dnia 13 marca 2019 r. (siódmy dzień roboczy liczony od dnia ogłoszenia o konkursie, którego to dnia nie wlicza się do terminu zgodnie z art. 111 § 2 kc). Dniami roboczymi są bowiem kolejno: 5,6,7 i 8 oraz 11, 12 i 13 marca 2019 r. (nie są nimi bowiem: 9 marca – sobota ani 10 marca – niedziela). Pojęcie „dni roboczych” nie może być tożsame z pojęciem „dni” czy „dni kalendarzowych” skoro w sąsiadujących ze sobą przepisach ustawodawca używa obu tych terminów (a zatem przejawia wolę aby rozumieć je odmiennie). W tym kontekście należy za dni robocze uznać dni kalendarzowe z wyłączeniem niedziel, dni ustawowo wolnych od pracy oraz sobót jako „dni równorzędnych z dniem ustawowo wolnym od pracy” (zgodnie z uchwałą 7 sędziów NSA W-wa z dnia 15 czerwca 2011r., sygn. akt I OPS 1/11).

Nawet gdyby uznać, że (ze względów technicznych i z pominięciem wyraźnego brzemienia art. 111 § 1 kc) w ramach postępowania konkursowego dni upływają nie z końcem dnia zegarowego ale dnia pracy (zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 6 sekretariat Szpitala jest czynny od poniedziałku do piątku do godziny 15.30), to wszyscy potencjalni oferenci byli uprawnieni do wniesienia protestu do dnia 13 marca 2019 r. (siódmy dzień roboczy) do godziny co najmniej 15.30. Tymczasem złożyć oferty musieliby już dzień wcześniej (12 marca) do godziny 10.00. Sytuacja ta jest nie tylko sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami jako ograniczająca prawo do stosowania środków prawnych przewidzianych w postępowaniu konkursowym ale również całkowicie nieakceptowana z punktu widzenia racjonalności działania Zamawiającego jako podmiotu dysponującego środkami publicznymi.

Należy jedynie mieć nadzieję, że ustalenie takich terminów ogłoszenia konkursu i składania ofert jest wynikiem przeoczenia Zamawiającego a nie przyjętej przez niego z góry zasady, iż – bez



względu na merytoryczną treść – żadnego z ewentualnych protestów nie będzie uwzględniał, a co za tym idzie, że ostateczne warunki konkursu (które staną się znane dopiero po rozpatrzeniu protestów) nie będą się w niczym różnić od tych, które zostały pierwotnie opublikowane.

#### **Ad. 2. zarzutów**

Zamawiający dokonał oczywiście błędnego sformułowania algorytmów wyliczania ocen poszczególnych ofert w obu kryteriach „czynszowych”. W wyniku bezkrytycznego powielenia algorytmu przewidzianego dla kryterium cenowego, doprowadził do niedorzecznego skutku, przy którym zaoferowanie niższego czynszu (odpowiednio za powierzchnię oraz za urządzenia) przełoży się na wyższy wynik punktowy.

Przykładowo, jeżeli w ramach kryterium czynszu za powierzchnię, jeden z oferentów zaoferuje stawkę minimalną 38,51 zł a drugi stawkę 50 zł to ich punktacja w ramach tego kryterium będzie wyglądała następująco.

Dla pierwszego oferenta (oferującego niższy czynsz): ocena oferty =  $38,51 \text{ zł} / 38,51 \text{ zł} \times 100 \times 5 = 500$

Dla drugiego oferenta (oferującego wyższy czynsz): ocena oferty =  $38,51 / 50,00 \text{ zł} \times 100 \times 5 = 385,10$

Analogicznie przedstawia się sytuacja w ramach kryterium czynszu za dzierżawione urządzenia i sprzęt. Również w jego ramach zaoferowanie niższego czynszu przekłada się na uzyskanie wyższej punktacji.

Z góry należy zastrzec, iż absolutnie niedopuszczalne należy ocenić ewentualne działanie polegające na dokonaniu „sprostowania” warunków konkursu poprzez zmianę treści Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert w zakresie w jakim zawiera on określenie kryteriów oceny ofert. Tego rodzaju działanie byłoby oczywiście sprzeczne z literalnym brzmieniem przepisu art. 147 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, który znajduje w niniejszej sprawie zastosowanie na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Przywołane przepisy wprowadzają wyraźny zakaz zmiany w toku postępowania jakichkolwiek postanowień określających warunki udziału w konkursie i kryteria ocen. Kryteria ocen należy rozumieć jako obejmujące całość regulacji dotyczących sposobu punktowania poszczególnych ofert, w tym zwłaszcza jako algorytmy (wzory) służące do określania poszczególnych składników punktacji końcowej. Nie ma w tym zakresie żadnego znaczenia to, czy przedmiotowa zmiana jest dokonywana w wyniku zmiany stanowiska Zamawiającego w toku konkursu czy też w związku z tym, iż zapisany w SWKO algorytm nie oddaje pierwotnych zamiarów Zamawiającego.

Zmiana polegająca na modyfikacji algorytmu obliczania punktacji poszczególnych ofert w ramach kryteriów „cena czynszu za poddzierżawione pomieszczenia” oraz „cena czynszu za

poddzierżawiony urządzenia/sprzęt” stanowiłaby zmianę kryteriów oceny ofert i jako taka była niedopuszczalna. Jedyną prawnie dopuszczalną metodą usunięcia sprzeczności pomiędzy treścią postanowień SWKO dotyczących kryteriów oceny ofert a zamiarami Zamawiającego jest niezwłoczne unieważnienie postępowania i wszczęcie nowej – wolnej od wad – procedury konkursowej.

Należy z całą stanowczością podkreślić, że przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie rozróżniają jako szczególnego typu zmian postanowień konkursowych (wyłączonego spod regulacji art. 147 tej ustawy), sprostowania postanowień dotyczących warunków udziału w konkursie lub kryteriów oceny ofert.

III. Żądanie unieważnienia postępowania i ogłoszenia nowego konkursu uzasadnione jest okolicznością, iż zmiany – objętych protestem – kryteriów oceny ofert, stosownie do treści art. 147 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej nie można na obecnym etapie dokonać. W świetle powyższego, dla usunięcia naruszenia zasady neutralności Zamawiającego – wyrażonej w art. 140 ust. 2 pkt. 1) ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej konieczne jest ponowienie konkursu na warunkach nieobjętych zaskarżonych postanowień.

IV. Interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania po stronie odwołującej wyraża się w tym, że przesunięcie terminu składania ofert pozwoli jej na złożenie oferty na warunkach, co do których nie będzie istniało ryzyko ich zmiany (w wyniku protestu) natomiast usunięcie uchybienia dotyczącego sposobu oceny ofert (w nowym postępowaniu) pozwoli na niebudzące wątpliwości co do poprawności rozstrzygnięcia konkursu.

W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie niniejszego protestu.

DIAGNOSTYKA  
Z-ca Dyrektora Regionalnych Laboratoriów

mgr Michał Żytko

DIAGNOSTYKA  
Sp.z o.o.  
ul. prof. Michała Żytkowskiego 16  
31-864 Kraków  
Regon 356366975, NIP 675-12-65-009

**Załączniki:**

1. Wydruk uzyskany w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, dotyczący protestującej.
2. Pełnomocnictwo



Kraków, dn. 11.02.2019

## PEŁNOMOCNICTWO

**Diagnostyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Krakowie przy ul. prof. Michała Życzkowskiego 16, wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000381559 (zwana dalej 'Spółką'), reprezentowana przez Zarząd w osobach:

**Barbara Kopec – Wiceprezes Zarządu,**  
**Wacław Dziurzyński – Wiceprezes Zarządu,**

działając na podstawie art. 95 §2 i art. 96 Kodeksu cywilnego, niniejszym upoważnia **Zastępcę Dyrektora Regionu Centralno-Zachodniego, p. Rafała Szubę**, zamieszkałego pod adresem: 61-414 Poznań, ul. Wojciecha Trąmpczyńskiego 38, legitymującego się dowodem osobistym seria ATT numer 838456 do reprezentowania Spółki w zakresie:

### I.

1. Składania w imieniu Spółki ofert w konkursach ofert lub w przetargach **na świadczenia zdrowotne w zakresie diagnostyki laboratoryjnej**, jak również do składania oświadczeń woli, podpisywania wszelkich dokumentów i dokonywania wszelkich niezbędnych czynności związanych z udziałem Spółki w danym postępowaniu, w tym do składania protestów i odwołań, jak również do podpisania w imieniu Spółki umów w wyniku wygranego przez Spółkę konkursu ofert lub przetargu.
2. Pełnomocnictwo jest ważne na terenie Regionu Centralno-Zachodniego, obejmującego województwa: łódzkie i wielkopolskie.

### II.

1. Pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane.
2. Pełnomocnictwo wygasa z chwilą rozwiązania stosunku prawnego łączącego Pełnomocnika ze Spółką bez względu na jego podstawę prawną (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, inna podstawa) oraz w sytuacji zmiany stanowiska.

**W imieniu Zarządu:**



**Barbara Kopec**  
**Wiceprezes Zarządu**

SZ/2019/16



**Wacław Dziurzyński**  
**Wiceprezes Zarządu**

