

L.02, 541/11/2013

Warszawa, 26 listopada 2013 roku



Samodzielny Zespół

Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego

Warszawa – Targówek

ul. Tykocińska 34,

03-545 Warszawa

dotyczy: *Konkursu ofert na świadczenie usług medycznych z zakresu badań diagnostyki laboratoryjnej dla pacjentów zakładu – znak: K/5/2013*

ODWOŁANIE

Działając w imieniu ALAB laboratoria Sp. z o.o., niniejszym na podstawie art. 154 ust. 1 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 wnoszę **odwołanie** dotyczące rozstrzygnięcia konkursu ofert na świadczenie usług medycznych z zakresu badań diagnostyki laboratoryjnej dla pacjentów zakładu Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa – Targówek, ul. Tykocińska 34, 03-545 Warszawa– znak: K/5/2013.

Rozstrzygnięciu konkursu ofert zarzucam naruszenie:

- I. art. 149 ust. 1 pkt 7 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 nieodrzućcenie oferty spółki **SYNLAB Polska Sp. z o.o.** z uwagi na niespełnienie warunków określonych przez Udzielającego Zamówienia.
- II. art. 149 ust. 1 pkt 4 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 nieodrzućenie oferty **SYNLAB Polska Sp. z o.o.** z uwagi na zawarcie w niej rażąco niskiej ceny za badanie BRCA 1.

III. art. 149 ust. 3 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 nieodrzućenie oferty **SYNLAB Polska Sp. z o.o.** z uwagi na nieprzedstawienie wszystkich wymaganych dokumentów;

W związku z powyższym, wnoszę o:

1. **odrzućenie oferty spółki SYNLAB Polska Sp. z o.o. w całości,**
 2. ponowne rozpatrzenie ofert złożonych w terminie i spełniających wszystkie wymagania określone w SWK,
- oraz**
3. wybór najkorzystniejszej oferty, spełniającej wszystkie wymagania określone przez Udzielającego Zamówienie w dniu rozstrzygnięcia konkursu.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ uwzględnienie odwołania może umożliwić mu uzyskanie zamówienia w niniejszym postępowaniu, a niniejsze odwołanie zostało wniesione w ciągu 7 dni roboczych od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu konkursu ofert, które nastąpiło 20.11.2013 roku.

Uzasadnienie

Dnia 4 listopada 2013 roku Dyrektor Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa – Targówek, ul. Tykocińska 34, (zwane dalej: **Udzielającym Zamówienia**) ogłosił konkurs ofert na udzielenie zamówienia na świadczenie usług medycznych z zakresu badań diagnostyki laboratoryjnej dla pacjentów zakładu (zwanym dalej: **konkuresem ofert**). Dnia 20 listopada 2013 roku ogłoszono, że dokonano wyboru oferty SYNLAB Polska Sp. z o.o. wskazując, iż wybrana oferta jako najkorzystniejsza, spełnia warunki zawarte w Szczegółowych Warunkach Konkursu (dalej jako: **SWK**).

Zdaniem Odwołującego rozstrzygnięcie to jest niezgodne z przepisami ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2011 r., Nr 112, poz. 654 z późn. zm., dalej jako: **u.d.l.**) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135, dalej jako: **u.ś.o.z.f.ś.p.**) z uwagi na wybór oferty niespełniającej warunków określonych w SWK, niezawierającej wszystkich

wymaganych dokumentów oraz zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

I. Niespełnienie przez SYNLAB Polska Sp. z o.o. warunków przewidzianych w SWK:

Pkt V ust. 3 SWK - Wymagania dotyczące oferentów - brak uprawnień niezbędnych do wykonywania zamówienia:

Zgodnie z pkt V ust. 3 SWK określającym przedmiot konkursu ofert, oferenci powinni posiadać uprawnienia niezbędne do wykonywania zamówienia, w szczególności do wykonywania **pełnego zakresu badań laboratoryjnych objętych przedmiotem konkursu.**

Pragniemy zauważyć, że wskazane w Załączniku nr 1 do formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWK, badanie BRCA 1 – pozycja 26, dotyczy badania genu, którego wykonanie musi zostać przeprowadzone w pracowni genetycznej. Zgodnie z księgą rejestrową Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą, prowadzoną przez wojewodę mazowieckiego, SYNLAB Polska Sp. z o.o. (nr księgi 000000009079) **nie posiada zarejestrowanej pracowni genetyki.**

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Oferent nie jest zdolny do wykonywania pełnego zakresu badań laboratoryjnych objętych przedmiotem konkursu, tym samym, oferta złożona przez SYNLAB Polska Sp. z o.o. nie spełnia warunków przewidzianych przez SWK i jako taka na podstawie pkt XIV ust. 1 pkt g) SWK oraz art. 149 ust. 1 pkt 7) u.ś.o.z.f.z.ś.p. podlega obligatoryjnemu odrzuceniu.

II. Rażąco niska cena oferowanych badań:

Poza zarzutami przedstawionymi powyżej, oferta złożona przez SYNLAB Polska Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę za badanie BRCA 1, a to zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 4 u.ś.o.z.f.z.ś.p. w zw. z art. 26 ust. 4 u.d.l. stanowi podstawę do obligatoryjnego odrzucenia oferty przez Udzielającego Zamówienia.

W doktrynie wskazuje się, że wprowadzenie w art. 149 ust. 1 u.ś.o.z.f.z.ś.p. postanowienia dotyczącego określenia rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, jako dodatkowej podstawy do odrzucenia oferty, miało na celu umożliwienie komisji konkursowej odrzucenie oferty, w przypadku, gdy oferent, w celu wykorzystania najwyższego punktownego kryterium oceny, przedstawi cenę zbyt niską, która nie współgra z jakością realizacji świadczenia.¹ Cena badania BRCA 1 podana

¹ K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko „Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – Komentarz”, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, komentarz do art. 149.

przez SYNLAB Polska Sp. z o.o. w przedstawionej przez nią ofercie jest rażąco niska, bowiem wielokrotnie niższa od cen rynkowych.

Zgodnie z wymaganiami stawianymi przez Udzielającego zamówienie – pkt V Wymagania dotyczące oferentów – ust. 8: *Jednostkowa cena badania będzie zawierała wszystkie koszty poniesione przez Oferenta*. Pragniemy zauważyć, że badanie BRCA 1 może być wykonane przy użyciu wyłącznie odczynnika dostarczanego przez jedynego dystrybutora w Polsce – tj. Pomorski Uniwersytet Medyczny, posiadający patent nr PL 185957 (Polska) na w/w odczynnik. Koszt jednego kompletu odczynników wynosi ponad 200 złotych, wobec tego przedstawiona przez Oferenta cena jednostkowa badania BRCA 1 wskazuje, iż jej wartość określona została poniżej jakichkolwiek kosztów. Badania wykonywane po tak rażąco niskiej cenie nie może zatem cechować się należyłą jakością. Stosowanie zamiennika w/w odczynnika lub dzielenie odczynnika powoduje z kolei otrzymanie wyników niewiarygodnych, a zatem nieprawidłowe wykonanie umowy.

Ponadto, sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców stanowi delikt nieuczciwej konkurencji przewidziany w art. 15 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503) utrudniający innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Takie działanie szkodzi interesowi publicznemu oraz interesowi prywatnemu rozumianemu jako indywidualny interes uczestników obrotu - przedsiębiorców oraz konsumentów.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na samą istotę postępowania konkursowego, na które zdecydował się ustawodawca w zakresie wyłaniania wykonawców usług medycznych, a więc usług świadczonych w sferze szczególnej z co najmniej dwóch względów. Z jednej strony – z uwagi na związek ze szczególnie istotną sferą jaką jest zdrowie i życie, a z drugiej strony – ze względu na występowanie stałych i znacznych niedoborów środków publicznych w stosunku do potrzeb służby zdrowia i oczekiwań obywateli. Na tym tle, podkreślenia wymaga, iż *ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ma realizować zasadę konkurencyjnego wyboru (...) świadczeniodawcy, na podstawie konkurencyjnego postępowania konkursowego* (Decyzja Prezesa UOKiK nr RWA 9/2009). Konkurencyjność tego postępowania jest pierwszorzędną jego wartością, gdyż konkurencja *prowadzi do optymalizacji procesu zaspokajania potrzeb nabywców poprzez poprawę jakości produktów, sprzyja optymalizacji alokacji zasobów, stymuluje wzrost produkcji i obniżenie kosztów przez co bezpośrednio sprzyja to dobrobytowi konsumentów* zaś jej ograniczenie *prowadzi do naruszenia interesu konsumentów* (Ibid. s. 18).

Z powyższych względów – nie jest dopuszczalne – jakkolwiek wskazać należy, że nie miałoby to także żadnej podstawy prawnej – odstępowanie od wymagania od Udzielającego zamówienie,

by przestrzegał powszechnie obowiązujących przepisów prawa z zakresu ochrony konkurencji. W szczególności, Udzielający zamówienie – od momentu formułowaniu reguł postępowania konkursowego poprzez tworzenie Specyfikacji warunków konkursu i wyłanianie najkorzystniejszej oferty – zobowiązany jest przestrzegać zakazu ograniczania konkurencji.

Pragniemy podkreślić, że uwzględnienie niniejszego odwołania oraz dopuszczenia do rzeczywistej konkurencji w ramach przedmiotowego postępowania, będzie miało pozytywny wpływ finansowy dla Udzielającego zamówienie, a pośrednio także dla jego organu założycielskiego oraz płatnika, tj. Narodowego Funduszu Zdrowia ale również, a może przede wszystkim, dla świadczeniobiorców, czyli pacjentów, którzy zyskają szansę na wyższą jakość otrzymywanych usług. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że brak rzeczywistej konkurencji, powoduje brak presji na zwiększenia atrakcyjności cenowej oraz jakościowej produktu.

III. Nieprzedstawienie wszystkich wymaganych dokumentów:

Zgodnie z wymaganiami pkt V – Wymagania dotyczące oferentów – ust. 5 – każdy z oferentów zobowiązany był dokonać wizji lokalnej pomieszczeń będących przedmiotem konkursu i dołączyć do swojej oferty stosowne oświadczenie o dokonaniu wizji lokalnej pomieszczenia, zgodnie z pkt. VII – Zawartość oferty, ust. 3 SWK. Niedokonanie wizji lokalnej i niezłożenie stosownego oświadczenia stanowi podstawę do obligatoryjnego odrzucenia oferty na podstawie pkt. XIV ust. 1 pkt. g) SWK oraz art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z.f.z.ś.p. w zw. z art. 26 ust. 4 u.d.l.

Mając powyższe na uwadze, wnosimy o odrzucenie oferty spółki SYNLAB Polska Sp. z o.o. w całości, ponowne rozpatrzenie ofert złożonych w terminie i spełniających wszystkie wymagania określone w SWK oraz wybór najkorzystniejszej oferty, spełniającej wszystkie wymagania określone przez Udzielającego Zamówienie w dniu rozstrzygnięcia konkursu.

PREZES ZARZĄDU
ALAB laboratoria Sp. z o.o.

Ewa Małkowska