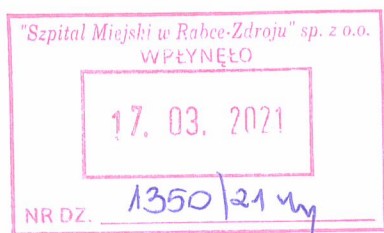


Katowice, dnia 15.03.2021 r.

Komisja Konkursowa

Szpital Miejski w Rabce-Zdroju
sp. z o.o.
ul. Słoneczna 3
34 – 700 Rabka-Zdrój



Oferent: Barbara Drobisz – Specjalistyczna Praktyka Lekarska
ul. Huberta 30/3, 40-543 Katowice

Znak postępowania: konkurs ofert SP.4240.1.2021

P R O T E S T

**na czynność dokonaną przez Komisję Konkursową
polegającą na wezwaniu do przedstawienia ofert uzupełniających
do dnia 08.03.2021 r. do godz. 11**

Na podstawie art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej, **zgłaszam protest na czynność polegającą na wezwaniu przez Udzielającego Zamówienie: „...do przedstawienia ofert uzupełniających do dnia 08.03.2021r. do godz. 11”** dokonaną przez Komisję Konkursową w toku postępowania - konkurs ofert SP.4240.1.2021 na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie wykonywania procedur z zakresu okulistyki (możliwe do rozliczenia z katalogu świadczeń NFZ w ramach umowy zawartej przez Udzielającego Zamówienia z NFZ) w Oddziale Chirurgii Jednego Dnia Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. dla pacjentów ubezpieczonych w Narodowym Funduszu Zdrowia.

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 153 ust. 1 u.ś.o.z., który znajduje zastosowanie na mocy odesłania zawartego w art. 26 ust. 4 u.d.l., „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”. Z treści tego przepisu wynika, że protest może być złożony wyłącznie do czasu zakończenia postępowania i nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności. Wobec powyższego niniejszy protest jest dopuszczalny i uzasadniony w świetle opisanych poniżej okoliczności.

W dniu 12 marca 2021r. na stronie internetowej BIP Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. ukazała się informacja z dnia 12 marca 2021 r. znak: SP.4240.1.2021 o wyborze oferty podpisana przez Prezesa Zarządu Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. Witolda Latuska. Ze względu na treść tej informacji, należy jednak stwierdzić, że pomimo jej zamieszczenia nie doszło do zakończenia postępowania konkursowego, bowiem zgodnie z pkt 10 ppkt 1 ogłoszenia konkursu ofert na udzielenie świadczeń zdrowotnych z dnia 22 lutego 2021r. znak: SP.42.40.1.2021 *„Jeżeli nie nastąpiło unieważnienie konkursu ofert, **komisja** ogłasza o rozstrzygnięciu ofert”*.

Z zacytowanego uregulowania, które wiąże Udzielającego Zamówienie, wynika niezbicie, że **wyłącznie Komisja Konkursowa**, a nie Prezes Zarządu Udzielającego Zamówienie **ogłasza o rozstrzygnięciu konkursu ofert!** Dlatego informacja o wyborze oferty z dnia 12 marca 2021 r. jako pochodząca od osoby nieuprawnionej nie wywołała skutku w postaci zakończenia tego postępowania. Skutek ten nastąpiłby wtedy, gdyby ogłoszenie o rozstrzygnięciu ofert dokonane zostało przez Komisję Konkursową. Jak już wyżej podkreślono, zgodnie z pkt 10 ppkt 1 w związku z ppkt 4, nie doszło zatem do zakończenia postępowania konkursowego w związku z czym wniesienie niniejszego protestu jest dopuszczalne.

Złożenie niniejszego protestu jest dopuszczalne z uwagi na dochowanie w nim terminu 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej tym protestem czynności. Przedmiotem niniejszego protestu jest zaskarżenie przez oferenta czynności Komisji Konkursowej polegającej na wezwaniu *„... do przedstawienia ofert uzupełniających do dnia 08.03.2021 r. do godz. 11.00 ”*. Z protokołu z oceny ofert z dnia 8 marca 2021 r. znak: SP.4240.1.2021, który został opublikowany na stronach internetowych BIP Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. w dniu 9 marca 2021 r. wynika, że Komisja Konkursowa w bliżej nie określonym dniu dokonała wezwania *„... do przedstawienia ofert uzupełniających do dnia 08.03.2021 r. do godz. 11.00”*. Wynika to z tabeli zamieszczonej we wskazanym wyżej protokole, gdzie w pozycji „Uwagi” zamieszczono adnotację o treści *„Oferty o jednakowej wartości – wezwanie do przedstawienia ofert uzupełniających do dnia 08.03.2021 r., godz. 11.00”*. Jak wyżej wskazano z treści protokołu oceny ofert nie wynika natomiast, kiedy zaskarżona czynność polegająca na tym wezwaniu została dokonana przez Udzielającego Zamówienia. Data dokonania tej czynności pozostaje jednak bez znaczenia, bowiem uzewnętrznienie tej czynności wobec oferenta wnoszącego niniejszy protest nastąpiło dopiero w dniu 9 marca 2021 r. poprzez zamieszczenie wskazanego protokołu oceny ofert na stronach internetowych BIP Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. Mając powyższe na uwadze termin do wniesienia niniejszego protestu zaczął oferentowi biec w dniu 9 marca 2021 r. i upłyne w dniu 18 marca 2021 r. (tj. 7 dni roboczych).



Na mocy odesłania zawartego w art. 26 ust. 4 u.d.l. stosuje się odpowiednio art. 147 u.ś.o.z. zgodnie, z którym *kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania*. Natomiast w u.d.l. oraz w u.ś.o.z. brak jest regulacji, które zakazywałyby zmiany ustalonych przez udzielającego zamówienia warunków (zasad) konkursu ofert. Wobec powyższego w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie regulacja zawarta w art. 70¹ § 3 i § 4 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 listopada 2009 r. II CSK 113/09 (LEX nr 574523) „Przetarg w ujęciu art. 70¹ i 70³ k.c. jest w istocie konkursem ofert, zmierzającym do wyboru najkorzystniejszej oferty dla organizującego przetarg”. Wobec powyższego zgodnie art. 70¹ § 3 i 4 k.c. „Ogłoszenie, a także warunki aukcji albo przetargu mogą być zmienione lub odwołane tylko wtedy, gdy zastrzeżono to w ich treści. **...Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu**”.

Ogłoszenie konkursu ofert na udzielenie świadczeń zdrowotnych z dnia 22 lutego 2021 r. znak: SP.42.40.1.2021 zawierało w pkt 8 lit. d) jedynie następujące zastrzeżenie dotyczące możliwości dokonania zmiany: „Udzielający Zamówienia zastrzega sobie **prawo zmiany warunków określonych w niniejszym Zapytaniu Ofertowym lub odwołania postępowania**”. Natomiast w szczegółowych warunkach konkursu ofert z dnia 22 lutego 2021 r. znak: SP.4240.1.2021 **nie zostały zawarte żadne zastrzeżenia dotyczące możliwości zmiany warunków konkursu ofert**. Tym samym zgodnie z powołanym pkt 8 lit. d) ogłoszenia konkursu ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych, **zmiana warunków konkursu mogła dotyczyć tylko tych warunków**, które zmieszczone zostały w „Zapytaniu Ofertowym”, jak należy się domyślać chodziło ogłoszenie o konkursie ofert na udzielenie świadczeń zdrowotnych.

Przechodząc do meritum protestu należy stwierdzić, że w ogłoszeniu o konkursie ofert na udzielenie świadczeń zdrowotnych nie przewidziano sytuacji, w której dwóch lub więcej oferentów złoży, jak to ujęto w protokole z oceny ofert z dnia 8 marca 2021 r., „Oferty o jednakowej wartości ...” oraz nie uregulowano szczegółowych warunków postępowania Komisji Konkursowej w takim przypadku. Wobec powyższego Komisja Konkursowa Udzielającego Zamówienia nie miała żadnego prawa do „... wezwania do przedstawienia ofert uzupełniających do dnia 08.03.2021 r., godz. 11.00”. Takie działanie Komisji Konkursowej stanowiło niedopuszczalną na gruncie art. 70¹ § 3 k.c. zmianę warunków konkursu ofert, zresztą co równie skandaliczne – zmianę nigdzie nie ogłoszoną, jak również niedopełnienie obowiązku określonego w art. 70¹



§ 4 k.c., polegającego na postępowaniu zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o konkursie ofert na udzielenie świadczeń zdrowotnych i szczegółowymi warunkami konkursu ofert.

Mając powyższe na uwadze zaskarżona czynność Komisji Konkursowej naruszająca art. 70¹ § 3 i § 4 k.c., jest na mocy art. 58 § 1 k.c. nieważna. Nieważność zaskarżonej czynności powoduje powrót do sytuacji, w której dwie złożone oferty są „... o jednakowej wartości...”. W takim stanie faktycznym, przy równoczesnym braku określenia regulacji konkursowych rozstrzygających tego rodzaju sytuację, jedynym zgodnym z prawem działaniem Udzielającego Zamówienie może być odwołanie konkursu na podstawie pkt 9 ogłoszenia konkursu ofert na udzielenie świadczeń zdrowotnych.

Nadmieniam, że po przeprowadzeniu drobiazgowej analizy całego toku postępowania konkursowego, wskazana wyżej konieczność odwołania konkursu jest obecnie jedynym zgodnym z prawem działaniem, a każde inne działanie doprowadziłoby do spotęgowania wad przedmiotowego postępowania, których jest więcej niż wada opisana w niniejszym proteście, a których oferent na obecnym etapie postępowania nie ujawnia z przyczyn oczywistych.

Wzywam więc Komisję Konkursową Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. do drobiazgowego rozważenia dalszych działań i podjęcia zgodnej z prawem decyzji, bowiem oferent składający niniejszy protest podejmie w przeciwnym wypadku wszelkie przewidziane prawem działania zmierzające do wytknięcia pozostałych uchybień i wad popełnionych w toku postępowania konkursowego, których najdotkliwszym skutkiem dla Szpitala Miejskiego w Rabce-Zdroju sp. z o.o. może być nawet rozwiązanie przez Narodowy Fundusz Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie okulistyka – zespół chirurgii jednego dnia oraz okulistyka – zespół chirurgii jednego dnia B18, B19.

Lek. med. Barbara Drobisz
SPECJALISTA CHOROBY OCZU
6761137

