

Katowice, dnia 13 listopada 2023 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

**Zamawiający:** **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach**  
ul. 3-go Maja 13-15, 41-800 Zabrze  
e-mail: [zampubli@szpital.zabrze.pl](mailto:zampubli@szpital.zabrze.pl)

**Odwołujący:** **Duraj & Reck i Partnerzy Kancelaria Adwokacka**  
ul. Gliwicka 5, 40-079 Katowice  
KRS: 0000316630  
tel.: +48 32 253-90-11, e-mail: [office@durajreck.com](mailto:office@durajreck.com)  
reprezentowana przez: Daniela Reck – współnika

**Przedmiot przetargu:** „Kompleksowa obsługa prawna szpitala”

**Numer referencyjny:** **ZP/61/TP2/2023**

**BZP:** ogłoszenie nr **2023/BZP 00483495**

**ODWOŁANIE**  
**od treści ogłoszenia oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia**  
**(ogłoszonej w dniu 8.11.2023 r.)**

Działając w imieniu spółki Duraj & Reck i Partnerzy Kancelaria Adwokacka z siedzibą w Katowicach, wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia ogłoszonych przez Zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach**, w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „Kompleksowa obsługa prawna szpitala”.

**I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:**

1. **Art. 112 ust. 1 Pzp oraz art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 i 17 ust. 1 Pzp** poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do

przedmiotu zamówienia, naruszający zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania, zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, w sposób nadmierny i nie znajdujący uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, w zakresie pkt 5.1.4 SWZ;

2. Art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, w zakresie pkt 18.1 SWZ.

## **II. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o:**

1. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji nw. postanowień SWZ:
  - a) pkt 5.1.4. poprzez:
    - usunięcie warunku „nieprzerwanego” świadczenia obsługi prawnej;
    - usunięcie warunku obsługi prawnej 3 SPZOZ-ów na rzecz obsługi prawnej 1 podmiotu niebędącego przedsiębiorcą, a wykonującego zadania publiczne i 2 podmiotów leczniczych.
  - b) pkt 18.1 „*Dysponowanie zespołem*” poprzez:
    - usunięcie z kryterium warunku „nieprzerwanego” świadczenia obsługi prawnej;
    - usunięcie z kryterium warunku obsługi jednostki funkcjonującej w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla której podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna, na rzecz warunku obsługi podmiotu leczniczego, ewentualnie podmiotu leczniczego udzielającego świadczeń z zakresu leczenia szpitalnego.
  - c) pkt 18.1 „*Doświadczenie zawodowe*” pkt 4 poprzez
    - usunięcie warunku reprezentacji podmiotu leczniczego jako powoda przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę, na rzecz warunku reprezentacji strony przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę lub reprezentacji strony przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę w sporach pomiędzy przedsiębiorcami.

## **III. Zachowanie terminu i wymogów formalnych**

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 pzp. Zamawiający opublikował SWZ dnia 8 listopada 2023 r., a tym samym niniejsze odwołanie zostaje wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 13 listopada 2023 r.

## Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach prowadzi postępowanie o wartości nieprzekraczającej progów, o których mowa w art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm. - dalej „pzp”). Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa obsługa prawna szpitala.

Zamawiający postawił warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert, które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, niezwiązane z tym przedmiotem, a w konsekwencji ograniczają konkurencję i dostęp potencjalnym oferentom do zamówienia.

### I. Nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu

Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

**5.1.4 w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej** – Zamawiający wymaga aby Wykonawca:

5.1.4.1. dysponował co najmniej trzema osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobami które posiadają uprawnienia, wydane zgodnie z wymogami ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (art. 23 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. - tekst jednolity: Dz. U. z 2022 poz. 1166 z późn. zm.) albo ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (art. 65 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.) – radca prawny wpisany na listę radców prawnych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych lub adwokat wpisany na listę adwokatów prowadzoną przez Okręgową Radę Adwokacką, przy czym co najmniej jedna z osób musi posiadać co najmniej 15-letni okres wpisu na listę radców prawnych lub adwokatów.

5.1.4.2. Przynajmniej dwie z osób świadczących usługi musi wykazać się świadczeniem obsługi prawnej nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy w okresie trzech lat przed datą składania ofert na rzecz co najmniej trzech jednostek prowadzonych w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz proporcjonalny. Z kolei w myśl art. 112 ust. Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Wymóg **nieprzerwanego** świadczenia obsługi prawnej SPZOZ **nie znajduje merytorycznego uzasadnienia i jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nie spełniając podstawowej funkcji warunku udziału w postępowaniu.** Wystarczającą gwarancją kwalifikacji wykonawcy jest to, że doświadczenie w obsłudze prawnej nabył w okresie np. 3 lat przed terminem składania ofert.

Z takiego wymogu można wnioskować o aktualności wiedzy fachowej wykonawcy. Fakt ciągłego świadczenia usługi nie ma wpływu na kwalifikacje w zakresie usług prawnych. (przykładowo: umowy na obsługę prawną mogą być zawierane na okresy 6 miesięczne, a pomiędzy umowami mogły występować krótkie przerwy ze względów organizacyjnych. Te przerwy nie redukcją wiedzy i doświadczenia zdobytego w ramach obsługi). Z drugiej strony wykonawcy o krótkim stażu mogą dysponować bogatym doświadczeniem zdobytym w niedługim okresie, które nabyli na podstawie umów o bardzo szerokim zakresie rzeczowym i znacznej wartości finansowej.

Należy również zauważyć, że **obsługa SPZOZ-ów nie odbiega od obsługi innych podmiotów leczniczych** (poza kwestiami związanymi z kompetencjami w zakresie ustawy prawo zamówień publicznych, ustawy o finansach publicznych). Nie ma zatem uzasadnienia, aby 2/3 zespołu było wykwalifikowane w obsłudze konkretnie tych jednostek. Wystarczającym warunkiem jest zatem by **jedna** osoba legitymowała się doświadczeniem w obsłudze podmiotów niebędących przedsiębiorcami, a wykonujących zadania publiczne (a zatem miała kompetencje w zakresie ustawy prawo zamówień publicznych, ustawy o finansach publicznych), a dwie pozostałe aby legitymowały się doświadczeniem w obsłudze **podmiotów leczniczych**. Zwracamy uwagę, że na rynku działa wiele dużych, wielooddziałowych szpitali z kapitałem prywatnym, świadczącym usługi z wykorzystaniem środków z NFZ. Doświadczenie zdobyte w ich obsłudze pokrywa się w dużej mierze z działalnością Zamawiającego (sprawy o zapłatę, sprawy pracownicze, finansowanie świadczeń medycznych). Wykluczenie podmiotów obsługujących te podmioty zakłóca konkurencję i potencjalnie podraża obsługę prawną jednostki Zamawiającego.

Nadto za nadmierny należy uznać wymóg, aby **dwie z trzech osób** świadczyły **obsługę jednocześnie aż 3 SPZOZ-ów** w sposób nieprzerwany w okresie 12 miesięcy. Obsługa prawna często związana jest ze znacznym zaangażowaniem czasowym, często odpowiadającym pełnemu etatowi. Wymóg aby jedna osoba obsługiwała aż 3 podmioty jednocześnie nie znajduje merytorycznego uzasadnienia, gdyż w tym przypadku liczba podmiotów nie przekłada się na zakres zdobywanych kwalifikacji.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej **oczywistym** jest, że warunek nie musi odzwierciedlać w stu procentach opisu przedmiotu zamówienia, gdyż powinien być do tego opisu w takiej proporcji, która jest wystarczająca do uznania wykonawcy za zdolnego do wykonania zamówienia, ale jednocześnie nie jest oderwana od przedmiotu zamówienia. Za Krajową Izbą Odwoławczą (KIO 457/20) wskazać należy, że „Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym”. W innym orzeczeniu KIO stwierdziła: „Stawiane przez zamawiającego warunki podmiotowe zmierzają do tego, aby wyłonić podmioty, które dają rękojmię należytego wykonania zamówienia i aby wykluczyć z postępowania te podmioty, które tych warunków nie spełniają”. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć na celu **jedynie ustalenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**, a nie prowadzić do nieuzasadnionej **dyskryminacji wykonawców** (nie może prowadzić do wykluczenia uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać należycie zamówienie). Stosując **zasadę proporcjonalności** przy ustanawianiu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek takiego ich opisanie, aby były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia.

Zamawiający musi mieć także na uwadze, aby ich konstrukcja nadmiernie nie ograniczyła konkurencji. Ograniczenie to dopuszczalne jest jedynie w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko takim, który jest niezbędny i odpowiedni do osiągnięcia celu (wyr. KIO 16.8.2019 r., KIO 1500/19, Legalis).

Stąd wniosek odwołania o:

- a) usunięcie warunku „nieprzerwanego” świadczenia obsługi prawnej;
- b) usunięcie warunku obsługi prawnej 3 SPZOZ-ów na rzecz obsługi prawnej 1 podmiotu niebędącego przedsiębiorcą, a wykonującego zadania publiczne i 2 podmiotów leczniczych.

## II. Nieprawidłowo określone kryterium oceny ofert

Zamawiający w pkt 18. 1 SWZ ustalił:

„W ramach kryterium „Dysponowanie zespołem” przyznaje się 1 lub 5 punktów w następujący sposób:

1) Oferent dysponujący min. 3 osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia tj. adwokatów lub radców prawnych z czego:

- a) co najmniej **2 osoby posiadają min. 5-letnie doświadczenie** w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub adwokata i posiadają **min. 3-letnie nieprzerwane doświadczenie w obsłudze jednostki** funkcjonującej w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla której podmiotem tworzącym jest **uczelnia medyczna** – otrzymuje 1 pkt.
- b) co najmniej 1 osoba posiada min. 15-letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub adwokata i posiada min. **10-letnie nieprzerwane doświadczenie** w obsłudze jednostki funkcjonującej w **formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej**, dla której podmiotem tworzącym jest **uczelnia medyczna** – otrzymuje 5 pkt.

W pozostałych przypadkach Wykonawca otrzyma 0 punktów.”

Ponownie wymóg „nieprzerwanego doświadczenia” nie ma podstaw merytorycznych i powinien zostać usunięty. Żądając 10-letniego i nieprzerwanego doświadczenia Zamawiający **zaburzają** konkurencję poprzez zablokowanie dostępu do postępowania innym niż dotychczasowe podmioty długotrwale obsługujące szpitale. Z uwagi na to, że umowy w ramach zamówień publicznych zawierane są maksymalnie na 4 lata, a praktyka pokazuje że są to umowy 1-2 letnie, to oferentami w nin. postępowaniu może być albo wykonawca zatrudniony w szpitalu (opcja dostępna jedynie dla radców prawnych, nie adwokatów), albo kancelaria która wygrywała co najmniej 3 następujące po sobie przetargi organizowane przez jednego Zamawiającego. Kryteria oceny ofert powinny być **proporcjonalne i adekwatne do przedmiotu zamówienia**. Postępowanie obejmuje 2-letnią obsługę Zamawiającego. Zatem gdyby hipotetycznie wykonawca zrealizował analogiczną umowę na Zamawiającego w poprzednim okresie (umowa zawarta na 2 lata), to **nie spełniałby ani**

**warunku udziału** w niniejszym postępowaniu oraz **uzyskałby 0 punktów w kryterium doświadczenie**. Pokazuje to w jaskrawy sposób nadmierne wymagania Zamawiającego.

Wskazujemy również, że elementem kryterium oceny ofert zaburzającym dostęp do zamówienia jest wymóg obsługi SPZOZ, dla której podmiotem tworzącym jest **uczelnia medyczna**. Podmiot tworzący ma **minimalny wpływ na działanie jednostki** jaką jest szpital. Polega on na obowiązku kształcenia nałożonym na tego rodzaju szpitale. Niemniej jest realizowany także przez inne podmioty działające w obszarze służby zdrowia (np. szpitale prywatne), które dobrowolnie podpisują umowy z uczelniami medycznymi w celu uczestniczenia w procesie kształcenia kadr. Obsługa SPZOZ-ów zasadniczo nie odbiega od obsługi innych podmiotów leczniczych. Tym samym podane kryterium jawi się jako bezzasadne. Zwracamy uwagę, że na rynku działa wiele dużych, wielooddziałowych szpitali, funkcjonujących w innej formie niż SPZOZ, świadczących usługi z wykorzystaniem środków z NFZ. Doświadczenie zdobyte w ich obsłudze pokrywa się w dużej mierze z działalnością Zamawiającego (sprawy o zapłatę, sprawy pracownicze, finansowanie świadczeń medycznych). Wykluczenie podmiotów obsługujących te podmioty jest zakłóceniem konkurencji i potencjalnie podraża obsługę prawną jednostki Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, iż SPZOZy, dla której podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna stanowią marginalną część polskiego systemu zdrowia. Zaś kompleksowa obsługa prawna takich jednostek jest swego rodzaju ewenementem. Przykładowo w Polsce funkcjonuje około kilkadziesiąt takich podmiotów (szpitale klinicznych i uniwersyteckich) podczas gdy samych tylko szpitali (funkcjonujących w ramach różnych form prawnych) zakwalifikowanych do tzw. „sieci szpitali” jest blisko 600, a liczba wszystkich szpitali funkcjonujących w Polsce to już blisko 1000 podmiotów.

Stąd wniosek odwołania o:

- a) usunięcie z kryterium warunku „nieprzerwanego” świadczenia obsługi prawnej;
- b) usunięcie z kryterium warunku obsługi jednostki funkcjonującej w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla której podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna, na rzecz warunku obsługi podmiotu leczniczego, ewentualnie podmiotu leczniczego udzielającego świadczeń z zakresu leczenia szpitalnego.

### **III. Kryterium oceny ofert niezwiązane z przedmiotem zamówienia**

Zamawiający ustalił następujące kryterium oceny ofert:

„Oferta Wykonawcy, który reprezentował podmiot leczniczy jako powoda przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę w ilości:

- a) poniżej 150 toczących się lub zakończonych postępowań w okresie ostatnich 12 miesięcy – otrzymuje 0 pkt.
- b) co najmniej 150 toczących się lub zakończonych postępowań w okresie ostatnich 12 miesięcy – otrzymuje 5 pkt. Łącznie Wykonawca może uzyskać maksymalnie 20pkt.

Postawione kryterium nie spełnia funkcji kryterium oceny ofert, gdyż nie różnicuje wykonawców pod kątem kwalifikacji do realizacji przedmiotu zamówienia. Po pierwsze reprezentacja podmiotu leczniczego w sprawie o zapłatę nie różni się pod względem merytorycznym od roli w sprawie (powód, pozwany). Po drugie, w sprawie o zapłatę nie ma znaczenia, czy reprezentuje się podmiot leczniczy czy inną jednostkę (jednoosobowego przedsiębiorcę, spółkę, itp.). Tak postawione kryterium zaburza konkurencję i zmierza do zniekształcenia wyniku postępowania.

Stąd wniosek odwołania o usunięcie warunku reprezentacji podmiotu leczniczego jako powoda przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę, na rzecz warunku reprezentacji strony przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę lub reprezentacji strony przed sądami powszechnymi w sprawach o zapłatę w sporach pomiędzy przedsiębiorcami.

\* \* \*

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności wnoszę jak na wstępie.

**Załączniki:**

1. Wdruk z KRS Odwołującego,
2. Dowód przesłania kopii Odwołania Zamawiającemu,
3. Potwierdzenie uiszczenia opłaty (7 500 zł).