

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 30 września 2014 roku

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia **3 września 2014 r.** zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego, którym jest:

Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Szpital Zachodni im. Jana Pawła II, ul. Daleka 11, 05-825 Grodzisk Mazowiecki,

dotyczących Informacji o wynikach kontroli doraźnej z dnia **28 sierpnia 2014 r., znak: UZP/DKD/KND/20/14** w przedmiocie zamówienia na świadczenie obsługi transportu sanitarnego, udzielonego bez zastosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Renata Tubisz

wyraża następującą opinię:

Nie uwzględnia zastrzeżeń Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego Szpitala Zachodniego im. Jana Pawła II w Grodzisku Mazowieckim, zgłoszonych pismem z dnia 3 września 2014 r. do stwierdzonych naruszeń przepisów art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), wymienionych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 28 sierpnia 2014r., znak: UZP/DKD/KND/20/14.

Uzasadnienie

W przebiegu kontroli przedmiotowego postępowania przeprowadzonej w okresie od 11 sierpnia 2014 r. do 28 sierpnia 2014 r. w Informacji o jej wyniku, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji przedstawił następujący stan faktyczny i ocenę.

Zamawiający - SPS Szpital Zachodni w Grodzisku Mazowieckim udzielił zamówienia na świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego w trybie konkursu ofert powołując się na art. 26 i 27 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalność, leczniczej Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej „Biznes Partner Med”. W swoich wyjaśnieniach z dnia 18 lutego 2013 r. Zamawiający wskazał, iż zakwalifikował powyższą usługę do kategorii świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 ww. ustawy.

Zawarcie umowy nastąpiło bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a jej kwota przekroczyła wartość wskazaną w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, obowiązującą w dacie udzielenia zamówienia.

Z § 1 umowy nr 8/UM/2012 na świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego wynika, iż Udzielający zamówienia zamawia usługę transportu sanitarnego w ramach kontraktu z NFZ, a Przyjmujący zamówienie zapewnia wykonanie tej usługi dla pacjentów Szpitala Zachodniego w Grodzisku Mazowieckim przez kierowcę - sanitariusza posiadającego wymagane kwalifikacje. Jednocześnie świadczenie usługi transportu sanitarnego odbywać się miało z wykorzystaniem środków transportu stanowiących własność udzielającego zamówienie.

Po dokonaniu analizy dokumentacji oraz wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego, Kontrolujący stwierdził, że przez nieuprawnione zaniechanie stosowania ustawy Pzp przy udzieleniu przedmiotowego zamówienia Zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Na wstępie wskazał, iż do usługi transportu sanitarnego nie znajdują zastosowania przepisy art. 26 ust. 1 i art. 26 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654, z późn. zm.). Stosownie do brzmienia art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą, lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. Udzielenie takiego zamówienia

następuje w trybie konkursu ofert z odpowiednim zastosowaniem wskazanych przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.), przy czym do udzielenia takiego zamówienia nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych, ale tryb konkursu ofert (art. 26 ust. 3-5 ustawy o działalności leczniczej).

Legalną definicję świadczeń zdrowotnych zawiera art. 2 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym świadczenie zdrowotne oznacza działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Stosownie do postanowienia art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Zgodnie zaś z art. 8 tej ustawy rodzajami działalności leczniczej są: stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne szpitalne albo inne niż szpitalne oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne. Określenie zakresów powyższych rodzajów działalności leczniczej zawierają przepisy art. 2 pkt 11 i 12 oraz art. 9-12 ustawy o działalności leczniczej. W żadnym ze wskazanych powyżej przepisów ustawy o działalności leczniczej nie wymienia się usług transportu sanitarnego. Powyższe prowadzi do wniosku, iż usługi te nie wchodzą w zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej.

Prezes Urzędu podsumował, że potwierdzeniem powyższego stanowiska jest uregulowanie zawarte w przepisach ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Stosownie, bowiem do legalnej definicji transportu sanitarnego zawartej w art. 5 pkt 33a tej ustawy transport sanitarny stanowi przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Tak ukształtowany zakres przedmiotowy transportu sanitarnego nie mieści się w zakresie legalnej definicji świadczeń zdrowotnych zawartej w art. 2 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, jak też legalnej definicji świadczenia zdrowotnego zawartej w art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przy czym podkreślał, iż na gruncie przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych transport sanitarny stanowi tzw. świadczenia towarzyszące (art. 5 pkt 38 tej ustawy), wchodzące obok świadczeń zdrowotnych w zakres świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 5 pkt 34 tej ustawy.

W związku z powyższym, Kontrolujący stwierdził, iż art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, a w konsekwencji wyłączenie obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, o których mowa w art. 26 ust. 5 tej ustawy, nie znajdują zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty lecznicze będące Zamawiającymi,

których przedmiotem są usługi transportu sanitarnego. Oznacza to, iż do udzielania takich zamówień stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu podnosił, iż z zapisów umowy wynika, że przedmiotem zamówienia jest usługa świadczona w ramach transportu sanitarnego przez kierowcę - sanitariusza. Jednocześnie, w toku kontroli w wyjaśnieniach z dnia 6 grudnia 2013r. Zamawiający wskazał, iż: „przedmiotem postępowania nie było świadczenie usług transportu sanitarnego w ścisłym rozumieniu przepisów art. 161ba. i następnych ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (...) usługa miała dotyczyć przede wszystkim działań realizowanych przez kierowcę-sanitariusza, ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osobę wykonującą zawód medyczny - pracownika działalności podstawowej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami (Dz. U. z 2011 r., Nr 151, poz. 896 z późn. zm.). Zamawiający wskazał ponadto, iż działania sanitariusza (...) wyczerpują pojęcie świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej.

W związku z powyższymi wyjaśnieniami, Zamawiający w dniu 8 lipca 2014 r. dostarczył do Urzędu Zamówień Publicznych dokument pn. „Zakres czynności i odpowiedzialności Kierowcy - Sanitariusza Ambulansu Sanitarnego świadczącego usługi na rzecz Biznes Partner Med. w Szpitalu Zachodnim w Grodzisku Mazowieckim”, Z treści ww. dokumentu jednoznacznie wynika, iż jedynymi działaniami kierowcy mającymi związek z czynnościami sanitariusza było uczestniczenie w transporcie chorego na noszach/wózku siedzącym (pkt III.2 „w ramach swoich obowiązków Kierowca - Sanitariusz uczestniczy czynnie w transporcie chorego na noszach/wózku siedzącym, dowożąc go do/z ambulansu zgodnie z wyraźnymi poleceniami kierownika zespołu (personelu medycznego) lub zgodnie z dyspozycją wyjazdową”), czego nie można zakwalifikować do kategorii świadczeń zdrowotnych.

Ponadto, w odpowiedzi na pismo Urzędu Zamówień Publicznych Ministerstwo Zdrowia wyjaśniło, że „usługa transportu sanitarnego może być wykonywana samodzielnie w oderwaniu od innych świadczeń towarzyszących przez podmiot, który nie wykonuje działalności leczniczej (tj. nie udziela świadczeń zdrowotnych czy świadczeń towarzyszących) w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej. W takiej sytuacji, w stosunku do podmiotu świadczącego wyłącznie usługę transportu sanitarnego nie będą miały zastosowania przepisy art. 26-27 ustawy o działalności leczniczej (...) w przypadku zamówienia transportu sanitarnego, jako usługi samodzielnej udzielenie zamówienia

powinno następować zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.). Departament Prawny Ministerstwa Zdrowia zauważył także, iż wykształcenie kierowcy środka transportu sanitarnego nie stanowi czynnika mającego wpływ na wybór reżimu prawnego."

Reasumując powyższe Prezes Urzędu stwierdził, iż przeprowadzając konkurs ofert na świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał stosowania ustawy Pzp, naruszając tym art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, stosownie do którego zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a więc przy zastosowaniu jednego z trybów w niej wskazanych.

W zgłoszonych zastrzeżeniach pismem z dnia 3 września 2014 r. do stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wymienionych w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 28 sierpnia 2014r., Zamawiający oświadczył, że nie może zgodzić się z przytoczoną argumentacją i zakwestionowaniem prawidłowość udzielenia zamówienia poprzez konkurs ofert, t.j. z pominięciem procedur ustawy Pzp.

Zamawiający potwierdził, iż przeprowadzona przez Departament Kontroli Doraźnej kontrola dotyczyła konkursu na świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego, ogłoszonego na stronie internetowej Szpitala w dniu 20.04.2012 r. Konkurs ofert został przeprowadzony w oparciu o przepisy art. 26 i następnych ustawy z dnia 15.04.2011 r. o działalności leczniczej, według obowiązującego wówczas tekstu (Dz. U. Nr 112, poz. 654, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą d.l.

Zamawiający zwracał uwagę, że organ kontrolny w uzasadnieniu swojego stanowiska skupił się na analizie usługi transportu sanitarnego - jako świadczenia zdrowotnego, nie dokonał natomiast pogłębionej analizy wyjaśnień zamieszczonych przez Szpital w pismach z dnia 18.02.2013 r. oraz z dnia 06.12.2013 r. W pismach tych wyraźnie stwierdzono, iż przedmiotem postępowania nie było świadczenie usług transportu sanitarnego w ścisłym rozumieniu przepisów art. 161ba i następnych ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą ś.o.z.” Cytowany powyżej artykuł stanowi wprost, iż transport sanitarny wykonywany jest specjalistycznymi środkami transportu lądowego, wodnego i lotniczego, a zgodnie z przepisem art. 161c powyższej ustawy przez podmiot, z którym podmiot leczniczy ma zawrzeć umowę o wykonywanie transportu sanitarnego, ma dysponować środkami do tego transportu.

Postępowanie ogłoszone przez Szpital Zachodni poprzez określenie jego przedmiotu

– dotyczyło konkursu na świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla tegoż Szpitala, bowiem specjalistyczne środki transportu (karetki), o których mówi cytowany powyżej artykuł ustawy ś.o.z. stanowiły własność Szpitala Zachodniego, a nie podmiotów, które miały wziąć udział w postępowaniu.

Zamawiający podstawową wagę nadawał temu, że usługa miała być realizowana przez kierowcę - sanitariusza, ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osobę wykonującą zawód medyczny - pracownika działalności podstawowej, zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20.07.2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami (Dz. U. Nr 151, poz. 896).

Zamawiający przekonywał, że organ kontrolny analizując dokument pod nazwą „Zakres czynności i odpowiedzialności kierowcy - sanitariusza ambulansu sanitarnego świadczącego usługi na rzecz Biznes Partner Med. w Szpitalu Zachodnim w Grodzisku Mazowieckim” przywołał treść pkt III ppkt 2) powyższego zakresu jako dowód, z którego ma jednoznacznie wynikać, iż są to jedyne działania kierowcy mające związek z czynnościami sanitariusza. Takie przedstawienie sprawy uznał Zamawiający za błędne i zarazem tendencyjne.

Zamawiający tłumaczył, że przy ogłoszeniu konkursu - chodziło o świadczenie przez kierowcę - sanitariusza czynności sanitariusza, stanowiących z założenia integralną część w procesie leczenia w Szpitalu Zachodnim, co wyczerpuje pojęcie świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy d.l. Kierowca miał, więc być zarazem sanitariuszem, a więc osobą wykonującą zawód medyczny, do którego zadań należy opieka nad chorymi i niesienie im pomocy. Nawiązując do omawianego powyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia zamawiający zaznaczał, iż sanitariusz znajduje się tam w jednej tabeli wraz z salowymi, lekarzami i pielęgniarkami. Wybór właściwego podmiotu miał, więc nastąpić poprzez wykazanie ich kwalifikacji medycznych (sanitariusz), a nie ściśle technicznych (kierowca).

Po drugie, Zamawiający zrzucał, że organ kontrolny nie dostrzegł, iż o działaniach kierowcy - sanitariusza jako sanitariusza jest mowa także w pkt I ppkt 4), 6) i 9), oraz w pkt V tiret drugie. Nawiązując do wyjaśnień w piśmie z dnia 06.12.2013 r., że przeprowadzone przez Szpital Zachodni postępowanie w przedmiocie wyboru podmiotów świadczących usługi obsługi transportu sanitarnego było niezbędne ze względu na podpisanie przez Szpital Zachodni z NFZ umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej m.in. w Podstawowej Opiece Zdrowotnej (POZ), z obowiązkiem zapewnienia transportu sanitarnego, Zamawiający

podnosił, że wymagania powyższe wynikają z Zarządzenia Nr 85/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 17.11.2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń w rodzaju Podstawowa Opieka Zdrowotna.

Uwzględniając powyższe, na podstawie przepisów art. 26 i nast. ustawy d.l., zawarcie umowy na świadczenie obsługi transportu sanitarnego, jako mającej na celu kontynuację procesu leczenia pacjenta, mogło być w ocenie zamawiającego poprzedzone konkursem ofert. Zamawiający zapewniał, że w postępowaniu przeprowadzonym w oparciu o ww. przepisy w pełni była respektowana zasada konkurencyjności (konkurs ofert).

Ponadto w opinii Zamawiającego, postępowanie odbyło się także bez uszczerbku dla interesu potencjalnych wykonawców, gdyż do wykonania tej usługi, zarówno przy zastosowaniu przepisów ustawy d.l., jak i ustawy Pzp, zgłosiłaby się zbliżona grupa zainteresowanych podmiotów.

W końcu Zamawiający nadmienił, iż wybór trybu postępowania uzasadniony był także względami ekonomicznymi, tj. nie występując o pełną usługę transportu sanitarnego jego koszty zostały pomniejszone o koszt obejmujący korzystanie z obcych środków transportowych dodatkowo powiększonych o nakłady ponoszone przez Szpital Zachodni w związku z utrzymaniem własnej, niewykorzystanej bazy samochodowej (ubezpieczenia, przeglądy itp.). Ponadto, zapewniał iż wybór postępowania opartego na przepisach ustawy d.l. nie był podyktowany zamiarem uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający zwracał również uwagę na brak w praktyce jednoznacznych rozwiązań dotyczących rozdzielenia usługi świadczenia obsługi transportu sanitarnego (bez środków transportu) od usługi świadczenia transportu sanitarnego, o czym może świadczyć fakt, iż usługi dotyczące transportu sanitarnego znajdują się w „koszyku” świadczeń gwarantowanych m.in. z zakresu POZ, jako świadczenia zdrowotne zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 29.08.2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. nr 139, poz.10028).

Przedstawiając powyższe zastrzeżenia do wyników kontroli Zamawiający wnioskował o ich uwzględnienie.

W odpowiedzi z dnia 18 września 2014 r. Prezes Urzędu Zamówień publicznych powiadomił Zamawiającego, że nie uwzględnia zastrzeżeń dotyczących naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych.

Prezes Urzędu nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego negującą stwierdzone w ww. informacji naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, polegające na udzieleniu przedmiotowego zamówienia bez stosowania przepisów ustawy Pzp, zarzucającą jednocześnie, iż organ kontroli skupił się na analizie usług transportu sanitarnego, jako

świadczenia zdrowotnego i zaniechał pogłębionej analizy wyjaśnień Zamawiającego zawartych w pismach z dnia 18 lutego 2013 r. i 6 grudnia 2013 r., w których zaznaczano, iż przedmiotem zamówienia nie były usługi transportu sanitarnego w ścisłym rozumieniu przepisów art. 161 ba i nast. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, gdyż z ww. przepisów wynika, iż wykonawca, z którym podmiot leczniczy ma zawrzeć umowę o wykonywanie usług transportu sanitarnego powinien być jednocześnie dysponentem środków transportu. W przypadku kontrolowanego postępowania jego przedmiotem był konkurs na świadczenie obsługi transportu sanitarnego, a środki transportu były własnością Szpitala. Zamawiający podnosił, iż usługa była realizowana przez kierowcę - sanitariusza ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osoby wykonującej zawód medyczny, gdyż usługi świadczone przez kierowcę sanitariusza są integralną częścią procesu leczenia, a wybór kierowcy miał nastąpić poprzez wykazanie ich kwalifikacji medycznych, a nie ściśle technicznych. W związku z powyższym w opinii zamawiającego przedmiotowe postępowanie mogło zostać przeprowadzone w trybie konkursu ofert, o którym mowa w art. 26 i następnych ustawy o działalności leczniczej.

Ustosunkowując się do powyższej argumentacji, kontrolujący na wstępie wyjaśnił, iż w toku kontroli doraźnej wzięte zostały pod uwagę wszystkie wyjaśnienia składane przez Zamawiającego zarówno na etapie postępowania wyjaśniającego, jak i kontroli. Jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli - w wyjaśnieniach z dnia 18 lutego 2013 r. sam Zamawiający, uzasadniając udzielenie przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 26 i 27 ustawy o działalności leczniczej, powołał się na usługę transportu sanitarnego, którą zakwalifikował do kategorii świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust.1 pkt 10 ww. ustawy. Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 6 grudnia 2013 r., do których również odwołano się w Informacji o wyniku kontroli, Zamawiający wskazał, iż usługa miała dotyczyć działań realizowanych przez kierowcę-sanitariusza ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osoby uczestniczącej w procesie leczenia.

Na podstawie przekazanych dokumentów i wyjaśnień w toku kontroli ustalono, iż Zamawiający w ramach realizacji kontraktu z NFZ, zgodnie z umową zawartą z firmą Biznes Partner Sp. z o. o. nabył usługę transportu sanitarnego, świadczoną przez kierowcę - sanitariusza posiadającego wymagane kwalifikacje. Jednocześnie świadczenie usługi transportu sanitarnego odbywać się miało z wykorzystaniem środków transportu, stanowiących własność udzielającego zamówienie. Zamawiający, jako podstawę udzielenia zamówienia wskazywał art. 26 i następne ustawy o działalności leczniczej.

W odniesieniu do powyższych ustaleń w Informacji o wyniku kontroli wskazano, iż stosownie do brzmienia art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp może udzielić zamówienia na

udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą, lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. Udzielenie takiego zamówienia następuje w trybie konkursu ofert. Jednocześnie przeciwko uznaniu dopuszczalności zastosowania przepisów ustawy o działalności leczniczej do udzielania zamówień na wykonanie zarówno usługi transportu sanitarnego, jak obsługi transportu sanitarnego, a tym samym zasadności przeprowadzenia niniejszego postępowania w trybie konkursu ofert, przemawia w ocenie Prezesa Urzędu okoliczność, że usługi te nie wchodzą w zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej.

Stosownie, bowiem do legalnej definicji transportu sanitarnego zawartej w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych transport sanitarny stanowi przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Tak ukształtowany zakres przedmiotowy transportu sanitarnego nie mieści się w zakresie legalnej definicji świadczeń zdrowotnych zawartej w art. 2 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, jak też legalnej definicji świadczenia zdrowotnego zawartej w art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przy czym podkreślono, iż na gruncie przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych transport sanitarny stanowi tzw. świadczenia towarzyszące (art. 5 pkt 38 tej ustawy), wchodzące obok świadczeń zdrowotnych w zakres świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 5 pkt 34 tej ustawy. Jednocześnie obsługa transportu sanitarnego, będąca przedmiotem zamówienia z zasady będzie pojęciem węższym od wyżej wskazanego, a więc tym bardziej nie będzie mogła zostać uznana za świadczenie zdrowotne. Ponadto, z analizy dokumentu pn. „Zakres czynności i odpowiedzialności Kierowcy-Sanitariusza Ambulansu Sanitarnego świadczącego usługi na rzecz Biznes Partner Med. w Szpitalu Zachodnim w Grodzisku Mazowieckim” jednoznacznie wynika, iż jedynymi działaniami kierowcy mającymi związek z czynnościami sanitariusza było uczestniczenie w transporcie chorego na noszach/wózku siedzącym (pkt III.2 „W ramach swoich obowiązków Kierowca - Sanitariusz uczestniczy czynnie w transporcie chorego na noszach/wózku siedzącym, dowożąc go do/z ambulansu zgodnie z wyraźnymi poleceniami kierownika zespołu (personelu medycznego) lub zgodnie z dyspozycją wyjazdową”), czego nie można zakwalifikować do kategorii świadczeń zdrowotnych. Powyższej oceny nie zmieniają wskazane przez Zamawiającego w zastrzeżeniach z dnia 3 września 2014 r. inne działania kierowcy - sanitariusza takie jak: obowiązek zachowania w tajemnicy danych osobowych i medycznych, obowiązek

cyklicznego uczestnictwa w szkoleniach w zakresie udzielania pierwszej pomocy, czy obowiązek niezwłocznego zawiadomienia przełożonego o zauważonym w jednostce wypadku, albo zagrożeniu życia lub zdrowia ludzkiego i ostrzeżenia współpracowników o grożącym niebezpieczeństwie. Kontrolujący ponownie powołał się na treść pisma, w którym Ministerstwo Zdrowia wyjaśniło, że „usługa transportu sanitarnego może być wykonywana samodzielnie w oderwaniu od innych świadczeń towarzyszących przez podmiot, który nie wykonuje działalności leczniczej (tj. nie udziela świadczeń zdrowotnych czy świadczeń towarzyszących) w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej. W takiej sytuacji, w stosunku do podmiotu świadczącego wyłącznie usługę transportu sanitarnego nie będą miały zastosowania przepisy art. 26-27 ustawy o działalności leczniczej (...). W przypadku zamówienia transportu sanitarnego, jako usługi samodzielnej udzielenie zamówienia powinno następować zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.). Departament Prawny zauważa także, iż wykształcenie kierowcy środka transportu sanitarnego nie stanowi czynnika mającego wpływ na wybór reżimu prawnego.”

Z kolei w odniesieniu do podniesionego w zastrzeżeniach od wyniku kontroli argumentu ekonomicznego, polegającego na możliwości wykorzystania własnej bazy transportowej, Kontrolujący stwierdził, iż przeprowadzenia postępowania na wybór kierowców - sanitariuszy do obsługi będących własnością Zamawiającego karetek w jednym z trybów wskazanych w ustawie Pzp nie można uznać za zagrożenie interesu ekonomicznego Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zdaniem Izby, stanowisko Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie. Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła w pełni ocenę prawną Prezesa UZP na tle prawidłowych ustaleń faktycznych dokonanych w toku kontroli.

Przedmiotem analizy było udzielenie zamówienia na „Świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego” Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej „Biznes Partner Med” wybranemu w trybie konkursu ofert z powołaniem się na art. 26 i 27 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Przy czym uzasadnieniem dla odstąpienia przez Zamawiającego od stosowania przepisów ustawy Pzp miało być to, że zamówienia udzielono wprawdzie na transport sanitarny, ale:

- a) po pierwsze zamówienia udzielono Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej, w tym przypadku - „Biznes Partner Med” z siedzibą w Łodzi, wpisanego do rejestru podmiotów leczniczych;
- b) po drugie zamówienie obejmuje obsługę transportu sanitarnego z wykorzystaniem

środków transportu, stanowiących własność udzielającego zamówienia;

- c) po trzecie usługa obejmowała swym zakresem działania realizowane przez kierowcę-sanitariusza, ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osobę wykonującą zawód medyczny - pracownika działalności podstawowej, zgodnie z wymogami określonymi w załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami.

W ocenie Zamawiającego powyższe działania, z założenia stanowią integralną część procesu leczenia w Szpitalu Zachodnim. Takie stanowisko, wg zamawiającego uzasadnia wymóg posiadania przez kontrahenta wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, zgodnie z przepisem art. 100 ust. 1 pkt 5 u.d.l. i zarazem uzasadnia zastosowanie konkursu ofert do udzielonego zamówienia na podstawie ustawy o działalności leczniczej.

Konfrontując przedstawioną argumentację z dokumentacją zgromadzoną w czasie kontroli - rysuje się odmienny stan faktyczny od zaprezentowanego przez Zamawiającego.

Ad a) Odnosząc się do treści wymienionej umowy Nr 8/UM /2012 r. zawartej w dniu 30.04.2012 r. - to wprawdzie, jako przyjmujący zamówienie figuruje Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Biznes Partner Med” z siedzibą w Łodzi przy ul Narutowicza 7/9, ale umowę podpisał ze strony przyjmującego zamówienie „Biznes Partner” sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy ul Narutowicza 7/9 wiceprezes zarządu tej spółki p. T.K.. Oznacza to, że zobowiązanie zostało zaciągnięte faktycznie przez podmiot podpisujący umowę. Potwierdza to jednoznacznie aneks nr 1 do tej umowy z dnia 29.06.2012 r. gdzie zmianie ulega nazwa firmy z „Biznes Partner Med” na „Biznes Partner” sp. z o.o.

Nie zostało jednoznacznie oznaczone w samej umowie - w jakiej formie prawnej działa ów Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Biznes Partner Med” i kto go jest władny reprezentować. Umowa zawiera jedynie wzmiankę, że organem założycielskim jest „Biznes Partner” sp. z o.o. Zawarty w aktach kontrolowanego postępowania wyciąg z KRS dla podmiotu „Biznes Partner” sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy ul Narutowicza 7/9 o tożsamym jak w umowie numerze Regon 47291 5656 oraz NIP 726 23 95 049 podaje, że przedmiotem działalności tej spółki są „różnorodne usługi personalne, Agencja zatrudnienia dostarczająca pracowników fizycznych.” Przedłożony został odpis z Księgi Rejestrowej 5479 podmiotu leczniczego dla „Biznes Partner” sp. z o.o., w którym między innymi figuruje medycyna ratunkowa z datą rozpoczęcia tej działalności od 5 kwietnia 2012 r., obejmująca transport medyczny - ale w wymienionym zakresie (świadczenia usługi medycyny ratunkowej wraz z

transportem) umowa między wymienionymi podmiotami nie została zawarta, zatem status „Biznes Partner” sp. z o.o., jako Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej udzielającego usług medycznych - nie miał znaczenia.

Ad b). Odnosząc się do drugiego argumentu zamawiającego, że zamówienie obejmuje obsługę transportu sanitarnego, a nie usługę transportu sanitarnego, to okoliczności takiej nie potwierdza samo brzmienie umowy, gdzie w § 1 ust. 1 mówi się, że udzielający zamówienia „zamawia usługę transportu sanitarnego” w ramach kontraktu [Szpitala] z NFZ, a przyjmujący zamówienie zapewnia „wykonanie tej usługi” dla pacjentów Szpitala Zachodniego w Grodzisku Mazowieckim przez kierowcę - sanitariusza posiadającego wymagane kwalifikacje. Świadczenie usługi transportu odbywać się będzie z wykorzystaniem środków transportu, stanowiących własność udzielającego zamówienia. W tytule umowy Nr 8/UM /2012 r. zawartej w dniu 30.04.2012 r. podano, że dotyczy ona „świadczenia obsługi transportu sanitarnego” dla Szpitala Zachodniego.

W ocenie Izby obsługą można objąć same pojazdy – ambulanse sanitarne, np. techniczną, serwisową, natomiast transport osób i rzeczy przy pomocy tych karettek, niezależnie od ich formy własności, stanowi usługę transportową polegającą na prowadzeniu tych pojazdów i przemieszczaniu ich wraz z przewożonymi osobami i rzeczami w wyznaczone miejsca. Sam transport jest czynnością, którą można wykonywać, a nie obsługiwać. Irrelevantne dla tej kwalifikacji pozostawało, że środki transportu stanowiły własność Szpitala, mogło to mieć jedynie znaczenie przy kalkulowaniu ceny za usługę transportową. Skoro zamawiający udostępnił wykonującym usługę transportową kierowcom zatrudnionym przez „Biznes Partner” sp. z o.o. ambulanse sanitarne – oznacza to jednocześnie, że firma „Biznes Partner” sp. z o.o. miała je w swoim posiadaniu (dyspozycji), niezależnie od tego, iż polecenia wyjazdowe wydawał zamawiający.

Ad c). W świetle ustalonego stanu faktycznego nie broni się także argument zamawiającego, że usługa obejmowała swym zakresem działania realizowane przez kierowcę-sanitariusza, ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osobę wykonującą zawód medyczny.

Nie można zgodzić się z tym, że zasadniczym elementem aktywności zawodowej kierowcy – sanitariusza były jego działania – jako sanitariusza, a funkcja kierowcy była przy tym marginalna. W ocenie Izby dokumenty potwierdzają sytuację odmienną. Główne obowiązki osoby zatrudnionej w tym charakterze, co poświadcza przedłożony zakres czynności - dotyczą obsługi technicznej pojazdu, usuwania usterek, tankowania pojazdu, rozliczania kart drogowych, a przede wszystkim spełniania obowiązków procedur transportowych.

Za wystarczające kwalifikacje „medyczne” osoby zatrudnionej na tym stanowisku zamawiający uznał legitymowanie się uczestnictwem w kursach kilku, czy kilkunastogodzinnych z zakresu udzielania pierwszej pomocy, np. kierowca-sanitariusz p. Marek Wesołowski uczestniczący w wykonywaniu tej umowy, przedstawił certyfikat potwierdzający pozytywne ukończenie kursu Europejskiej Rady Resuscytacji w dniu 9 maja 2010 r. Należało zauważyć, iż jest to wiedza szeroko popularyzowana społecznie i pożądanym kierunkiem jest, aby każdy w razie wypadku potrafił udzielić poszkodowanym pierwszej pomocy do czasu przybycia fachowej służby medycznej. Tego rodzaju kwalifikacje nie stanowią zdaniem Izby uprawnień do udzielania świadczeń medycznych – uczestniczenia w procesie leczenia. Zdumienie może budzić stanowisko zamawiającego, że kierowca karetki - szczególnie w ruchu, miałby się głównie zajmować „opieką nad chorymi i niesieniem im pomocy.” Kierowca karetki zajęty jest, bowiem prowadzeniem pojazdu, a opiekę nad osobami przewożonymi sprawuje personel medyczny stanowiący załogę ambulansu. Styczność kierowcy karetki z pacjentem ogranicza się według zakresu jego obowiązków (punkt III.2 zakresu czynności) do czynnego uczestniczenia w transporcie chorego na noszach wózku siedzącym, dowożąc go do/z ambulansu zgodnie z wyraźnymi poleceniami kierownika zespołu (personelu medycznego) lub zgodnie z dyspozycją wyjazdową. Nic nie zmieniają w tej kwestii inne wskazywane w zastrzeżeniach obowiązki kierowcy - sanitariusza takie jak: powinność zachowania w tajemnicy danych osobowych i medycznych, obowiązek cyklicznego uczestnictwa w szkoleniach w zakresie udzielania pierwszej pomocy, czy obowiązek niezwłocznego zawiadomienia przełożonego o zauważonym w jednostce wypadku, albo zagrożeniu życia lub zdrowia ludzkiego i ostrzeżenia współpracowników o grożącym niebezpieczeństwie. W końcu wykształcenie kierowcy środka transportu sanitarnego nie stanowi też czynnika mającego wpływ na wybór reżimu prawnego, w którym udzielane jest zamówienie.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20.07.2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami (Dz. U. Nr 151, poz. 896) w załączniku kwalifikacji wymaganych od pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych wymienia w poz. 147 sanitariusza szpitalnego z wymaganym kursem kwalifikacyjnym 6 miesięcy oraz sanitariusza-noszonego wymienionego w poz. 149, z wykształceniem podstawowym i przeszkoleniem w miejscu pracy, zaliczanych do działalności podstawowej – do której istotnie można zaliczyć kierowcę – sanitariusza (sanitariusza-noszonego), co nie jest równoznaczne z uczestniczeniem w procesie leczenia.

Dla ustalenia czy w danym przypadku zachodzi jednorodne zamówienie, czy też zróżnicowane, konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku.

Skoro wiodące znaczenie ma transport sanitarny – to oznacza, że zamawiający zamówił usługę transportu sanitarnego z wszelkimi tego faktu konsekwencjami. Nie jest ważna nazwa nadana konkursowi, ale zakres zakontraktowanej usługi sprowadzającej się do transportu osób i rzeczy karetkami, a nie do udzielania jakichkolwiek świadczeń leczniczych (medycznych), do czego potrzebne są specjalne uprawnienia, których wymienieni kierowcy nie posiadają, i których to usług zamawiający nie objął zleceniem.

Zdaniem Izby tylko dla umożliwienia udzielenia zamówienia w drodze konkursu ofert na podstawie przepisów odrębnych, zamawiający starał się eksponować wbrew ustalonym dowodom rolę kierowcy- sanitariusza, „jako osoby uczestniczącej w procesie leczenia.”

Trudno, więc było oprzeć się oczywistym wnioskowi, że taki zakres obowiązków kierowcy-sanitariusza: jak przenoszenie, przewożenie chorych wnosi niewielki wkład w sam proces leczenia, ale uzasadnia w przekonaniu Zamawiającego złożony charakter usługi z przewagą elementu medycznego – będący podstawą odstąpienie od procedur ustawy Pzp, co nie znajdowało usprawiedliwionych podstaw.

Izba podzieliła argumentację prawną Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącą wyników przeprowadzonej kontroli doraźnej, sprowadzającą się do stanowiska, że stosownie do brzmienia art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654, z późn. zm.) podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp może dać zamówienie na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą, lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. Udzielenie takiego zamówienia następuje w trybie konkursu ofert. Wyraźnie w tym przepisie jest jednak mowa o „udzielaniu świadczeń zdrowotnych”.

Dla oceny dopuszczalności zastosowania przepisów art. 26 ustawy o działalności leczniczej do zamówień na usługi transportu sanitarnego rozstrzygające znaczenie ma, zatem ustalenie, czy usługi te wchodzą w zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych.

Legalną definicję świadczeń zdrowotnych zawiera art. 2 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym świadczenie zdrowotne oznacza działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Stosownie do postanowienia art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Zgodnie zaś z art. 8 tej ustawy rodzajami działalności leczniczej są: stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne szpitalne albo inne niż szpitalne, oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne. Określenie zakresów powyższych

rodzajów działalności leczniczej zawierają przepisy art. 2 pkt 11 i 12 oraz art. 9-12 ustawy o działalności leczniczej.

W żadnym ze wskazanych powyżej przepisów ustawy o działalności leczniczej nie wymienia się usług transportu sanitarnego. Powyższe prowadzi do wniosku, iż usługi te nie wchodzą w zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej.

Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest uregulowanie zawartej w przepisach ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.).

Stosownie, bowiem do legalnej definicji transportu sanitarnego zawartej w art. 5 pkt 33a tej ustawy transport sanitarny stanowi przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Tak ukształtowany zakres przedmiotowy transportu sanitarnego nie mieści się w zakresie legalnej definicji świadczeń zdrowotnych zawartej w art. 2 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, jak też w legalnej definicji świadczenia zdrowotnego zawartej w art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przy czym podkreślenia wymaga, iż na gruncie przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych transport sanitarny stanowi tzw. świadczenia towarzyszące (uregulowane w art. 5 pkt 38 tej ustawy), wchodzące obok świadczeń zdrowotnych w zakres świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 5 pkt 34 tej ustawy, który uznaje za świadczenie „opieki zdrowotnej” – świadczenie zdrowotne, jako świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące odnoszące się do zakresu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, a więc kompleksowo zlecanych przez NFZ bez stosowania ustawy Pzp podmiotom wykonującym działalność leczniczą polegającą na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Jednocześnie „obsługa – usługa transportu sanitarnego,” będąca przedmiotem kontrolowanego zamówienia jest pojęciem węższym, i nie zostały nią objęte żadne świadczenia lecznicze (zdrowotne), a więc nie mogła zostać uznana za kompleksowe usługi zdrowotne, dla których świadczenia towarzyszące są wykorzystywane, co mieści się w pojęciu „opieki zdrowotnej” i nie jest tożsame ze „świadczeniem zdrowotnym.”

Przeciwko uznaniu dopuszczalności zastosowania przepisów ustawy o działalności leczniczej do udzielania zamówień na wykonanie usługi transportu sanitarnego przez kierowcę-sanitariusza, jako obsługi transportu sanitarnego, a tym samym zasadności przeprowadzenia niniejszego postępowania w trybie konkursu ofert, przemawia okoliczność, że usługi te nie wchodzą w zakres pojęcia świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 26 ust.

1 ustawy o działalności leczniczej, a nie zostały zlecone łącznie ze świadczeniami zdrowotnymi i dla ich wykonania.

Izba nie podzieliła przekonań zamawiającego, że przeprowadzenie postępowania w trybie konkursu ofert w sprawie udzielenia zamówienia na świadczenia zdrowotne zgodnie z art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej uzasadniało, że przedmiotem postępowania nie było świadczenie usług transportu sanitarnego w ścisłym rozumieniu przepisów art. 161 ba. i następnych ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przywoływany powyżej przepis odnosi się do sposobu wykonywania transportu sanitarnego, stanowiąc jedynie, iż jest on wykonywany specjalistycznymi środkami transportu lądowego, wodnego i lotniczego, a zgodnie z przepisem art. 161c powyższej ustawy - przez podmiot dysponujący środkami do tego transportu, z którym podmiot leczniczy ma zawrzeć umowę o wykonywanie transportu sanitarnego.

W ocenie Izby środki transportu, jakkolwiek stanowiące własność Szpitala zostały udostępnione podmiotowi świadczącemu usługę, i w tym znaczeniu on nimi dysponuje oraz utrzymuje w sprawności technicznej oraz gotowości do wykonywania usługi transportu sanitarnego.

Istotne w tej sprawie było wyjaśnienie pytań Urzędu Zamówień Publicznych przez Departament Prawny Ministerstwa Zdrowia w odniesieniu do zagadnień:

1. czy usługa będąca przedmiotem ww. umowy stanowi świadczenie zdrowotne w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej;
2. czy przedmiotowa umowa stanowi umowę o wykonywanie transportu sanitarnego w rozumieniu przepisu art. 161c. ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
3. czy kierowca sanitariusz jest osobą legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny w rozumieniu art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej.

W piśmie z dnia 18 czerwca 2014 r. Ministerstwo Zdrowia wskazało, iż usługa transportu sanitarnego może być wykonywana samodzielnie w oderwaniu od innych świadczeń towarzyszących przedmiot, który nie wykonuje działalności leczniczej (tj. nie udziela świadczeń zdrowotnych czy świadczeń towarzyszących) w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej. W takiej sytuacji, w stosunku do podmiotu świadczącego wyłącznie usługę transportu sanitarnego nie będą miały zastosowania przepisy art. 26-27 ustawy o działalności leczniczej (...). W przypadku zamówienia transportu sanitarnego, jako usługi samodzielnej udzielenie zamówienia powinno następować zgodnie z przepisami ustawy z

dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.). Departament Prawny Ministerstwa zauważył także, iż wykształcenie kierowcy środka transportu sanitarnego nie stanowi czynnika mającego wpływ na wybór reżimu prawnego."

Zamawiający - SPS Szpital Zachodni w Grodzisku Mazowieckim, będący zamawiającym w rozumieniu art. 3 ustawy Pzp udzielając zamówienia na „Świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego” niezasadnie zakwalifikował powyższą usługę do kategorii świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 ust.1 pkt 10 ww. ustawy. W efekcie czego zawarcie umowy nastąpiło bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a jej kwota przekroczyła wartość wskazaną w art. 4 pkt 8 ustawy obowiązującą w dacie udzielenia zamówienia.

Z § 1 umowy nr 8/UM/2012 na świadczenie obsługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego wynika, iż udzielający zamówienia zamawia usługę transportu sanitarnego w ramach kontraktu z NFZ, a Przyjmujący zamówienie Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Biznes Partner Med” (Partner Biznes Sp. z o.o.) zapewnia wykonanie tej usługi dla pacjentów Szpitala Zachodniego w Grodzisku Mazowieckim przez kierowcę - sanitariusza posiadającego wymagane kwalifikacje.

W rzeczywistości była to więc jednorodna usługa transportu sanitarnego, do której nie znajdują zastosowania przepisy art. 26 ust. 1 i art. 26 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Nr 112, poz. 654, z późn. zm.). Stosownie do brzmienia art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą, lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny.

Zakontraktowany zakres przedmiotowy zamówienia transportu sanitarnego nie mieści się w legalnej definicji świadczeń zdrowotnych - art. 2 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym świadczenie zdrowotne oznacza działanie służące zachowaniu, ratowaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Stosownie do postanowienia art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Na gruncie przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych transport sanitarny stanowi tzw. świadczenia towarzyszące według art. 5 pkt 38 tej ustawy, wchodzące obok świadczeń zdrowotnych w zakres świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 5 pkt 34 tej ustawy. W związku z powyższym, należy stwierdzić,

iż art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, a w konsekwencji wyłączenie obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, o których mowa w art. 26 ust. 5 tej ustawy, nie znajdują zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty lecznicze będące zamawiającymi, których przedmiotem są usługi transportu sanitarnego. Oznacza to, iż do udzielania takich zamówień obligatoryjne zastosowanie znajdują przepisy ustawy Pzp.

Powyższej ocenie nie są w stanie zaprzeczyć wyjaśnienia Zamawiającego, iż: „przedmiotem postępowania nie było świadczenie usług transportu sanitarnego w ścisłym rozumieniu przepisów art. 161 ba. i następnych ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (...) usługa miała dotyczyć przede wszystkim działań realizowanych przez kierowcę - sanitariusza, ze szczególnym uwzględnieniem jego działań, jako sanitariusza, tj. osobę wykonującą zawód medyczny - pracownika działalności podstawowej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami (Dz. U. z 2011 r., Nr 151, poz. 896 z późn. zm.).

Kwalifikacje sanitariusza nie wpływały na istotę oceny, a zgromadzona dokumentacja postępowania nie potwierdza, iż działania sanitariusza przewidziane jego zakresem czynności (...) wyczerpują pojęcie świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, gdyż nawet zakres umowy takich świadczeń nie przewiduje.

Rekapitulując powyższe należy stwierdzić, iż art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, a w konsekwencji wyłączenie obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, o którym mowa w art. 26 ust. 5 tej ustawy, nie znajdują zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty lecznicze będące zamawiającymi, których przedmiotem są usługi transportu sanitarnego. Oznacza to, iż do udzielania takich zamówień stosuje się przepisy ustawy Pzp.

Podstawy dla przyjęcia odmiennego stanowiska nie stanowią przepisy art. 161 c ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W myśl tych przepisów Narodowy Fundusz Zdrowia oraz podmiot leczniczy, zawierają umowy o wykonywanie transportu sanitarnego z podmiotami dysponującymi środkami transportu. Do umów tych, zawieranych przez Narodowy Fundusz Zdrowia stosuje się odpowiednio przepisy działu VI ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 132-161 b tej ustawy). Stosownie zaś do postanowienia art. 138 tej ustawy do zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

W świetle wyraźnego brzmienia przepisu art. 161c ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych odpowiednie stosowanie przepisów działu VI tej ustawy dotyczy wyłącznie umów o wykonywanie transportu sanitarnego zawieranych przez Narodowy Fundusz Zdrowia. *A contrario* przepisów tych nie stosuje się do umów o wykonywanie transportu sanitarnego zawieranych przez podmioty lecznicze. W odniesieniu do tej drugiej kategorii podmiotów brak jest w ogólności wyłączenia obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp. Powyższe oznacza, iż podmioty lecznicze posiadające status zamawiających w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy Pzp są zobowiązane do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych do zamówień, których przedmiotem jest wykonywanie samodzielnych usług transportu sanitarnego.

Zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż przeprowadzając konkurs ofert na świadczenie obsługi, a w rzeczywistości usługi transportu sanitarnego dla Szpitala Zachodniego na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał stosowania ustawy Pzp. Zgodnie z art. 7 ust 3 ustawy Pzp udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a więc przy zastosowaniu jednego z trybów w niej wskazanych.

Ustawodawca w art. 4 ustawy Pzp określił przedmiotowy zakres wyłączeń stosowania ustawy Pzp oraz w uregulowaniach szczególnych innych ustaw. Zamawiający nie miał podstaw utrzymywać, że przedmiotem zamówienia na transport sanitarny objął także inne czynności, jako świadczenia medyczne, skoro nie mają one takiego charakteru. Takie działanie jest sztuczne, nieuzasadnione i prowadzi do unikania stosowania ustawy Pzp, gdyż liczy się zasadniczy i w istocie jedyny cel tego zamówienia, którym jest transport sanitarny.

Nieprawidłowe zakwalifikowanie zamówienia i co za tym idzie zaniechanie skutkujące niezastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych, znacząco ogranicza dostęp do informacji o zamówieniu. Dla transparentnego, nienaruszającego uczciwej konkurencji prowadzenia postępowania - jest to kwestią kluczową. Zakres podmiotów poinformowanych o zamówieniu, w tym takich, które potencjalnie mogłyby złożyć ofertę wykonania zamówienia, zależy też od tego gdzie opublikowane zostało ogłoszenie.

Przeprowadzenie postępowania w trybie ustawy Pzp, z zastosowaniem określonych w niej zasad i wymagań, w ocenie Izby pozwoliłoby ubiegać się o zamówienie na wykonywanie tej usługi także innym wykonawcom funkcjonującym na rynku, nie tylko wybranemu przez Zamawiającego z pominięciem procedur przetargowych, co w konsekwencji również zagwarantowałoby szersze uczestnictwo w przetargu wykonawców, na zasadzie równego dostępu do zamówienia.

Po dokonaniu analizy dokumentacji oraz wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego stwierdzić należy, że przez nieuprawnione zaniechanie stosowania ustawy Pzp przy udzieleniu przedmiotowego zamówienia Zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza nie miała podstaw, w przedstawionym stanie faktycznym i prawnym do uwzględnienia zgłoszonych zastrzeżeń i na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Pzp i wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....