

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.:
„Ubezpieczenia zdrowotne dla pracowników: Sieć Badawcza Łukasiewicz –
Górnośląski Instytut Technologiczny”

Zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – dalej Pzp, Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców:

Pytanie nr 1:

Na podstawie art. 16 oraz art. 99 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019, z późn. zm.) wnosimy o zmianę zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SWZ) w postępowaniu „Ubezpieczenia Zdrowotne Dla Pracowników: Sieć Badawcza Łukasiewicz – Górnośląski Instytut Technologiczny” nr DZ/0270/ZP-27/2024, które naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ograniczają dostęp do zamówienia.

W SWZ wprowadzono zapis wymagający od wykonawców posiadania:

- Co najmniej 4 własnych placówek na terenie Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii, w tym jednej w Gliwicach, przy czym za „własną placówkę” uznaje się wyłącznie placówkę będącą własnością wykonawcy lub podmiotu z tej samej grupy kapitałowej,
- Świadczenia usług z zakresu medycyny pracy wyłącznie w tychże własnych placówkach. Wymogi te sprawiają, że jedynie dwóch wykonawców działających na rynku spełnia postawione warunki, co znacząco ogranicza konkurencję.

W związku z powyższym wnosimy o:

1. Zmianę zapisów dotyczących placówek własnych, poprzez: Dopuszczenie do realizacji zamówienia placówek partnerskich na równi z placówkami własnymi, zarówno w zakresie świadczeń medycyny pracy, jak i innych usług medycznych.
2. Dostosowanie zapisów SWZ do wymogów zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji poprzez umożliwienie udziału w postępowaniu większej liczbie wykonawców.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę SWZ w przedmiocie objętym powyższym zapytaniem.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że prowadzi postępowanie z poszanowaniem zasad właściwych dla postępowania w sprawie zamówienia publicznego, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców a także w sposób proporcjonalny w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia.

Zawarte w SWZ wymagania dotyczące m.in. wymogu posiadania placówek własnych przez Wykonawcę nie naruszają zasad uczciwej konkurencji a także zasady przejrzystości i proporcjonalności. Opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach. Zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot

zamówienia, aby zapewnić jak najlepszą realizację swoich potrzeb. Służą temu poszczególne elementy i są one uzasadnione istotą i celem zamówienia.

Wymóg posiadania placówek własnych przez Wykonawcę, w tym placówki w mieście będącym siedzibą Zamawiającego ma na celu, wyłącznie zapewnienie najlepszej opieki medycznej dla pracowników Zamawiającego, w tym stabilności realizacji opieki medycznej pracowników. Wymóg posiadania czterech jednostek własnych na terenie 41 gmin wchodzących w skład Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii nie stanowi w żadnym zakresie nadmiernych wymogów formalnych względem Wykonawcy. Tym bardziej, że w ramach funkcjonujących na rynku programach, Wykonawcy oferują dostęp nawet do około tysiąca placówek medycznych w ramach takiego ubezpieczenia.

Trudno zatem uznać, żeby wymóg, aby cztery z nich, w tym jedna w mieście będącym siedzibą Zamawiającego - należała do Wykonawcy, był wymaganiem nadmiernym.

Co więcej, Zamawiający - jako kryterium oceny ofert przewidział przyznawanie punktów za ilość placówek, z których będą mogli korzystać pracownicy Zamawiającego, gdzie punkty są przyznawane, gdy Wykonawca wykaże ilość placówek na terenie Metropolii powyżej 6 jednostek.

Zamawiający wskazał obowiązek posiadania placówek własnych z konieczności zapewnienia ciągłości i stabilności procesu leczenia pracowników, w tym leczenia specjalistycznego i leczenia chorób przewlekłych.

Rotacja podwykonawców współpracujących z Wykonawcami w funkcjonujących na rynku programach ubezpieczeń zdrowotnych, takiej stabilności nie gwarantuje. Zamawiający nadto dla realizacji zasady uczciwej konkurencji tj. zapewnienia w postępowaniu warunków nieskrępowanego, niezakłóconego konkurowania Wykonawców przewidział w punkcie X. SWZ możliwość wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z przepisem art.117 ust. 2 uPZP wymóg legitymowania się zezwoleniem na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej zostanie spełniony, jeśli jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia będzie posiadał takie zezwolenie, a inny posiadał na przykład placówki własne na terenie Metropolii.

Tak określony, w żaden sposób nieograniczony krąg podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, pozwala na stwierdzenie, że Zamawiający w pełni realizuje zasadę niezakłóconego konkurowania.

Pytanie nr 2:

Zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 2. SWZ Zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, wymaga posiadania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ubezpieczeń w zakresie zgodnym z przedmiotem niniejszego postępowania. Natomiast, jak wynika z Załącznika nr 2 do SWZ- OPZ, przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług medycznych z zakresu medycyny pracy oraz opieki dodatkowej. Zakres ten z powodzeniem może być realizowany bez udziału podmiotu ubezpieczeniowego. Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. „Przepis art. 112 ust. 1 ustawy Prawa

zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, należy interpretować przede wszystkim jako zakaz ustanawiania zbyt rygorystycznych warunków udziału w postępowaniu.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2023 r., KIO 3054/23). Z pewnością wymogu posiadania statusu firmy ubezpieczeniowej nie można uznać za minimalny poziom zdolności konieczny do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Potwierdza to występowanie na rynku mnóstwa postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na tożsamy z przedmiotowym zakres i dopuszczenie podmiotów wpisanych do rejestru zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez właściwego wojewodę zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Zgodnie z art. 16 Pzp, Zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny. *„Zasada proporcjonalności jest dyrektywą, zgodnie z którą zamawiający powinien podejmować w postępowaniu działania adekwatne do osiągnięcia założonego celu, a zastosowane przez niego środki powinny być najbardziej odpowiednie, tj. nieograniczające w sposób nieuzasadniony dostępu wykonawców do postępowania.”* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2023 r., KIO 2527/23) Zawężenie kręgu wykonawców z uwagi na warunki udziału w postępowaniu musi być uzasadnione celem, dla którego Zamawiający wszczyna określone postępowanie, a cel ten jest nakierowany na realizację tychże potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty. W przedmiotowym postępowaniu zawężenie odbiorców postępowania tylko do pomiotów ubezpieczeniowych jest całkowicie niecelowe. Wymóg określony przez Zamawiającego, w świetle przedmiotu zamówienia jest wymogiem nadmiernym – nie jest niezbędny do należytej realizacji zamówienia oraz osiągnięcia zamierzonego celu. Podmioty ubezpieczeniowe wszakże nie będą bezpośrednio świadczyły usług medycznych - zajmą się jedynie koordynacją usług w ramach placówek medycznych, którymi dysponują na zasadzie współpracy. Natomiast dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotów medycznych, będzie miało ten skutek, że usługi medyczne będą świadczone przez konkretnego wykonawcę (w ramach placówek własnych) lub partnerskich. W oparciu o powyższe, wnoszę o wykreślenie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu i dopuszczenie także bezpośrednio podmiotów medycznych do udziału w postępowaniu. Niewątpliwie rozszerzenie kręgu podmiotów mogących występować w postępowaniu w roli wykonawcy wpłynie pozytywnie na konkurencyjność złożonych ofert.

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania przez Wykonawcę zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej.

Zamawiający wskazuje, że SWZ oraz OPZ stanowi spójną całość i Zamawiający w sposób bardzo jasny, przejrzysty, konsekwentny i jednoznaczny opisał przedmiot zamówienia jako: „Ubezpieczenia zdrowotne dla pracowników Sieć

Badawcza Łukasiewicz – Górnośląski Instytut Technologiczny”, na co również wskazał we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV).

Zgodnie z punktem IV.2 SWZ „*Przedmiotem umowy jest usługa ubezpieczenia świadczeń z tytułu Medycyny Pracy w myśl art. 229 § 1 i 2 Kodeksu pracy oraz art. 6 ust.1 pkt 2 a) i b) ustawy o służbie medycyny pracy oraz ubezpieczenie świadczeń z tytułu profilaktycznej opieki zdrowotnej w myśl art. 6 ust.1 ustawy o służbie medycyny pracy (badanie wstępne, okresowe, kontrolne) oraz dobrowolnego ubezpieczenia zdrowotnego, zapewniająca dostęp do świadczeń zdrowotnych – usług medycznych, objętych odpowiedzialnością Wykonawcy, oraz badań lekarskich, medycznych lub diagnostycznych, zabiegów ambulatoryjnych, rehabilitacyjnych, mających na celu utrzymanie, przywrócenie lub poprawę zdrowia Ubezpieczonego Pracownika Zamawiającego, wykonywanych w placówkach medycznych wskazanych w umowie ubezpieczenia*”. Przedmiotem zamówienia jest zatem usługa ubezpieczenia w rozumieniu art. 805 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

Działalność ubezpieczeniowa jest działalnością regulowaną, czyli działalnością gospodarczą, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków, określonych przepisami prawa. W tym zakresie ma zastosowanie przepis art. 7. ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U.2024.838 t.j), zgodnie z którym wykonywanie działalności ubezpieczeniowej lub działalności reasekuracyjnej wymaga uzyskania zezwolenia organu nadzoru.

Warunki udziału w postępowaniu, o których zmianę wnioskuje Wykonawca, zdeterminowane są przedmiotem zamówienia, który przez Zamawiającego został określony jako usługa ubezpieczenia i w tym zakresie Zamawiający jest zobowiązany do stosowania przepisów prawa, które nie dopuszczają, aby usługi ubezpieczeniowe były oferowane przez inne podmioty niż wskazane w przepisach ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

W związku z przedmiotem zamówienia, warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, Wykonawca musi legitymować się:

1) w przypadku zakładu/towarzystwa ubezpieczeń mających swoją siedzibę na terytorium RP (krajowe zakłady ubezpieczeń) oraz zagranicznych zakładów ubezpieczeń z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej, działającym na terenie RP przez oddział główny na terenie RP – zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej wydanej przez KNF z zakresie grup ryzyk objętych przedmiotem zamówienia, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2015 r o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 z późn.zm.), a w przypadku gdy rozpoczęli oni działalność przed wejściem w życie Ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 59, poz. 344 z późn.zm.) zaświadczenie Ministra Finansów o posiadaniu zgody na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej;

2) w przypadku zagranicznego zakładu/towarzystwa ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jeżeli uzyskał zezwolenie na wykonywanie tej działalności w państwie, w którym ma swoją siedzibę (swoboda świadczenia usług ubezpieczeniowych) – w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia –

zgodnie z art. 204 i nast. ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Wnioskowane przez Wykonawcę: „*wykreślenie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu i dopuszczenie także bezpośrednio podmiotów medycznych do udziału w postępowaniu*”, powodowałoby całkowitą zmianę przedmiotu zamówienia.

Należy nadto zwrócić uwagę, że zmiana przedmiotu zamówienia, a contrario ograniczyłaby krąg wykonawców, wykluczając możliwość przystąpienia do postępowania w charakterze Wykonawcy przez zakłady ubezpieczeń, a przez wyeliminowałaby podmioty, które podlegają szczególnym reżimom zarówno w sferze nadzoru przez Komisję Nadzoru Finansowego, wymogów kapitałowych, konieczności zawiązywania rezerw techniczno – ubezpieczeniowych na pokrycie zobowiązań wynikających z realizacji przyszłych świadczeń. Głównym celem nadzoru ubezpieczeniowego jest ochrona praw klientów towarzystw ubezpieczeniowych - ubezpieczających, ubezpieczonych. KNF realizuje go poprzez m.in. weryfikację, czy zakłady ubezpieczeniowe przestrzegają prawa i zasad tworzenia rezerw techniczno-ubezpieczeniowych, które mają zapewnić im wypłacalność. W ramach nadzoru ubezpieczeniowego KNF może wydawać rekomendacje, według których ubezpieczyciele powinni prowadzić działalność. Podmiotu rynku ubezpieczeniowego, są zatem jednym z najbardziej stabilnych podmiotów na rynku.

Ponadto Zamawiający dla realizacji zasady uczciwej konkurencji tj. zapewnienia w postępowaniu warunków nieskrępowanego, niezakłóconego konkurowania Wykonawców przewidział w punkcie X. SWZ możliwość wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia. Zgodnie z przepisem art.117 ust. 2 uPZP wymóg legitymowania się zezwoleniem na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej zostanie spełniony, jeśli jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia będzie posiadał takie zezwolenie. Tak określony, w żaden sposób nieograniczony krąg podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, pozwala na stwierdzenie, że Zamawiający w pełni realizuje zasadę niezakłóconego konkurowania.

Pytanie nr 3:

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ – OPZ „Wykonawca musi posiadać sieć placówek: co najmniej 4 placówki własnych na terenie Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii w rozumieniu ustawy Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. 2017 poz. 730) oraz obowiązany jest zapewnić przynajmniej jedną własną placówkę w Gliwicach. Placówką własną w rozumieniu niniejszego zamówienia jest działający zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa zakład opieki leczenia zamkniętego lub otwartego, którego zadaniem jest świadczenie przez wykwalifikowaną kadrę pielęgniarską i lekarską, którego właścicielem jest bezpośrednio wykonawca lub podmiot należący do grupy kapitałowej, do której należy Wykonawca (zbiór przedsiębiorców, którzy są kontrolowani bezpośrednio lub pośrednio przez jednego przedsiębiorcę, włączając w to także tego przedsiębiorcę)”. Wnoszę o zmianę przedmiotowego zapisu poprzez dopuszczenie wykonawców, którzy nie dysponują placówkami własnymi w Gliwicach. Placówka własna wykonawcy nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia. Wręcz przeciwnie, bazując na

aktualnej strukturze zamówienia, zamówienie to i tak nie będzie fizycznie realizowane przez wykonawcę (podmiot ubezpieczeniowy), ale placówką medyczną którą dysponuje. Stąd wymóg co do dysponowania placówką własną jest całkowicie nieuzasadniony. Ponadto wymóg ten wraz z warunkami udziału w postępowaniu wskazuje na możliwość wykonania tego zamówienia tylko przez jednego wykonawcę, a mianowicie Medicover, który równocześnie posiada placówkę własną w Gliwicach i jest zakładem ubezpieczeniowym. Wprowadzanie takiego wymogu ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji oraz udzielenie zamówienia konkretnemu wykonawcy, co stanowi działanie sprzeczne z Pzp, a w szczególności sprzeczne z obowiązkiem zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie bowiem z art. 99 ust. 4 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W związku z tym, wprowadzenie powyższego wymogu wyklucza możliwość ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia pozostałych wykonawców, a wskazać należy, że nie jest to wymóg niezbędny do należytej realizacji zamówienia oraz osiągnięcia wymaganego przez Zamawiającego celu.

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę SWZ w przedmiocie objętym powyższym wnioskiem.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że prowadzi postępowanie w poszanowaniem zasad właściwych dla postępowania w sprawie zamówienia publicznego, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców a także w sposób proporcjonalny w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia.

Zawarte w SWZ wymagania dotyczące m.in. wymogu posiadania placówek własnych przez Wykonawcę są prowadzone zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji a także zasadą przejrzystości i proporcjonalności. Opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach. Zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby zapewnić jak najlepszą realizację swoich potrzeb. Służą temu poszczególne elementy i są one uzasadnione istotą i celem zamówienia.

Wymóg posiadania placówek własnych przez Wykonawcę, w tym placówki w mieście będącym siedzibą Zamawiającego ma na celu wyłącznie zapewnienie najlepszej opieki medycznej dla pracowników Zamawiającego, w tym stabilności realizacji opieki medycznej pracowników. Wymóg posiadania czterech jednostek własnych na terenie 41 gmin wchodzących w skład Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii nie stanowi w żadnym zakresie nadmiernych wymogów formalnych względem Wykonawcy. Tym bardziej, że w ramach funkcjonujących na rynku programów, Wykonawcy oferują dostęp nawet do około tysiąca placówek medycznych w ramach takiego ubezpieczenia. Trudno zatem uznać, żeby wymóg,

aby cztery z nich, w tym tylko jedna w mieście będącym siedzibą Zamawiającego należała do Wykonawcy, był wymaganiem nadmiernym.

Co więcej, Zamawiający jako kryterium oceny ofert przewidział przyznawanie punktów za ilość placówek, z których będą mogli korzystać pracownicy Zamawiającego, gdzie punkty są przyznawane, gdy Wykonawca wykaże ilość placówek na terenie Metropolii powyżej 6 jednostek.

Zamawiający wskazał obowiązek posiadania placówek własnych z konieczności zapewnienia ciągłości i stabilności procesu leczenia pracowników, w tym leczenia specjalistycznego i leczenia chorób przewlekłych.

Rotacja podwykonawców współpracujących z Wykonawcami w funkcjonujących na rynku programach ubezpieczeń zdrowotnych, takiej stabilności nie gwarantuje. Wykonawca ma bezpośredni wpływ wyłącznie na działanie placówki własnej. Nieprawdą jest także twierdzenie Wykonawcy, że tylko jeden podmiot na rynku jest w stanie sprostać wymaganiom stawianym w SWZ.

Zamawiający nadto dla realizacji zasady uczciwej konkurencji tj. zapewnienia w postępowaniu warunków nieskrępowanego, niezakłóconego konkurowania Wykonawców przewidział w punkcie X. SWZ możliwość wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z przepisem art.117 ust. 2 uPZP wymóg legitymowania się zezwoleniem na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej zostanie spełniony, jeśli jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia będzie posiadał takie zezwolenie, a inny posiadał na przykład placówki własne na terenie Metropolii. Tak określony, w żaden sposób nie ograniczony krąg podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, pozwala na stwierdzenie, że Zamawiający w pełni realizuje zasadę niezakłóconego konkurowania.