



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI  
Departament Zdrowia

KZD.411.003.01.2016  
S/16/002

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

## I. Dane identyfikacyjne kontroli

<i>Numer i tytuł kontroli</i>	S/16/002 – Obsługa prawna Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskiego Centrum Medycznego im. prof. Leszka Gieca
<i>Jednostka przeprowadzająca kontrolę</i>	Najwyższa Izba Kontroli Departament Zdrowia
<i>Kontroler</i>	Teresa Zielińska, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr KZD/13/2016 z dnia 25 lipca 2016 r.  (dowód: akta kontroli str. 1)
<i>Jednostka kontrolowana</i>	Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca (dalej: Szpital)
<i>Kierownik jednostki kontrolowanej</i>	Klaudia Rogowska, Dyrektor  (dowód: akta kontroli str. 2)

## II. Ocena kontrolowanej działalności

<i>Ocena ogólna</i>	Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości <sup>1</sup> , działania podejmowane w celu zapewnienia efektywnej obsługi prawnej Szpitala w latach 2010 – 2016.
<i>Uzasadnienie oceny ogólnej</i>	<p>Dyrektor Szpitala, zlecając podmiotowi zewnętrznemu usługi w tym zakresie, zabezpieczyła ciągłość ich udzielania i zapewniła nadzór nad realizacją zawartych umów. Decyzja o korzystaniu z usług zewnętrznych, przy obsłudze prawnej, nie była jednak oparta o wyniki udokumentowanych analiz opłacalności i efektów takiego rozwiązania, które uzasadniałyby przyjęty sposób wykonywania zadań.</p> <p>Zamówień na obsługę prawną udzielano na podstawie ustawy 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup> (dalej: Pzp), a płatności za zrealizowane usługi dokonywano w należnych kwotach, wynikających z umów i przedkładanych faktur. Nieliczne przypadki nieterminowego regulowania zobowiązań na rzecz kancelarii prawnych nie skutkowały koniecznością zapłaty odsetek za zwłokę i nie miały znaczenia dla przebiegu zleconych prac.</p> <p>W 2015 r. określono warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który mógł, w sposób niekorzystny dla Szpitala, ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców. Ponadto nie dołożono należytej staranności w szacowaniu wartości zamówienia w postępowaniach przetargowych, w latach 2010 – 2015, nie weryfikując ustalonej wartości przy pomocy obiektywnego kryterium, jakim jest rozeznanie rynku usług prawnych, co NIK ocenia jako działanie nierzetelne. W kolejnym postępowaniu, w 2016 r, błędów tych nie stwierdzono.</p>

<sup>1</sup> Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm.

### III. Opis ustalonego stanu faktycznego

Opis stanu  
faktycznego

#### 1. Zlecenie obsługi prawnej Szpitala podmiotom zewnętrznym

##### 1.1. Działania związane z analizą skutków zlecenia wykonawcom obsługi prawnej

Szpital jest jednym z większych ośrodków medycznych w Polsce, w którym funkcjonują 23 oddziały (708 łóżek oraz 52 miejsca pobytu dziennego), 25 poradni specjalistycznych i pełne zaplecze diagnostyczno-zabiegowe. W Szpitalu zatrudnionych jest blisko 2 tys. pracowników i od 2010 r. roku następuje systematyczny rozwój i rozszerzenie zakresu jego działalności. W latach 2010 – 2015 utworzono m.in. cztery nowe oddziały, w tym jeden zamiejscowy, liczba leczonych rocznie pacjentów wzrosła ze 150 tys. do 166 tys., roczna wartość zrealizowanych umów na świadczenia zdrowotne finansowane ze środków publicznych wzrosła z 229 mln do 273 mln zł, roczne przychody z 241 mln zł do 293 mln zł, a zysk z 4,5 mln zł do 7,7 mln zł<sup>3</sup>.

W ramach realizacji działań dydaktycznych i naukowo-badawczych m.in. prowadzono kształcenie specjalizacyjne lekarzy w 18 dziedzinach medycyny oraz kształcenie specjalizacyjne fizjoterapeutów (we wrześniu 2016 r. specjalizację odbywało 146 lekarzy). W latach 2010 – 2016 rozpoczęto realizację 82 badań klinicznych.

W okresie od stycznia 2010 r. do sierpnia 2016 r. w Szpitalu, m.in.:

- łącznie zawarto 12 980 umów,
- przeprowadzono 2 189 postępowań o udzielenie zamówienia publicznego,
- zawarto 109 umów na badania kliniczne,
- wydano 675 zarządzeń Dyrektora,
- sporządzono 377 uchwał Rady Społecznej.

Wszystkie ww. dokumenty akceptowane były przez radców prawnych.

W latach 2010 – 2016 (I półrocze) koszty poniesione z tytułu obsługi prawnej wyniosły 3.211,8 tys. zł. Ich udział w kosztach ogółem w tym okresie (1.711.318,4 tys. zł) stanowił 0,19%<sup>4</sup>.

(dowód: akta kontroli str. 229-232, 37, 69)

W 2010 r. w Szpitalu zatrudniony był radca prawny, na umowę o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy<sup>5</sup>, oraz referent bezpośrednio mu podlegający – również w niepełnym wymiarze czasu pracy. W schemacie organizacyjnym Szpitala wyodrębniona była wówczas jednostka organizacyjna *Biuro Radców Prawnych*, która zarządzeniem Dyrektora Szpitala z dnia 28 stycznia 2011 r. została zlikwidowana. Rektor Śląskiego Uniwersytetu Medycznego – organ założycielski Szpitala, Zarządzeniem z dnia 6 czerwca 2011 r., wprowadził zmiany w statucie Szpitala, uwzględniające m.in. tę zmianę.

W latach 2010 – 2016 kompleksowa obsługa prawna Szpitala prowadzona była przez zewnętrzne kancelarie prawne, którym zlecano zadania określone umowami i od 2011 r. nie zatrudniano już radców prawnych na podstawie umowy o pracę<sup>6</sup>.

(dowód: akta kontroli str. 3-50, 70-82)

Podjęcie decyzji o likwidacji *Biura Radców Prawnych* Dyrektor Szpitala uzasadniła tym, że co najmniej od 2001 r. obsługę prawną Szpitala prowadziły przede wszystkim kancelarie

<sup>3</sup> W okresie 2010 – 2015 zysk wynosił w poszczególnych latach odpowiednio: 4,5 mln zł, 11,8 mln zł, 15,8 mln zł, 10,6 mln zł, 6,4 mln zł, 7,7 mln zł. W tym okresie Szpital pokrył stratę z lat ubiegłych, która na koniec 2009 r. wynosiła ponad 26 mln zł.

<sup>4</sup> W 2010 r. koszty obsługi prawnej (w tym: ryczałt na podstawie umowy na kompleksową obsługę prawną, koszty własnych prawników i personelu pomocniczego, koszty zastępstwa procesowego) wyniosły 534,8 tys. zł, w 2011 r. – 367,6 tys. zł, w 2012 r. – 395,3 tys. zł, w 2013 r. – 483,0 tys. zł, w 2014 r. – 589,2 tys. zł, w 2015 r. – 563,2 tys. zł, w 2016 r. (I półrocze) – 278,7 tys. zł, co stanowiło odpowiednio: 0,23%, 0,15%, 0,16%, 0,18%, 0,21%, 0,20% i 0,19% kosztów Szpitala ogółem.

<sup>5</sup> Od 1 stycznia 2010 r. do 30 czerwca 2010 r. sześć godzin na dobę i przeciętnie 30 godz. na tydzień, a w okresie od 1 lipca do 31 grudnia 2010 r. cztery godziny na dobę i przeciętnie 20 godz. na tydzień.

<sup>6</sup> Poza 2-tygodniowym okresem 16.03 – 31.03.2015 r.

zewnętrzne<sup>7</sup>. Na dzień 21 września 2009 r. (dzień objęcia stanowiska dyrektora) Szpital związany był dwoma umowami, tj.:

- umową z 1997 r. zawartą z kancelarią prawniczą z siedzibą w Mysłowicach<sup>8</sup>,
- umową z 2009 r. zawartą z kancelarią prawniczą z siedzibą w Krakowie; umowy z tą kancelarią zawierane były przez Szpital co najmniej od 2001 r.

Likwidacja *Biura Radców Prawnych* w 2011 r. nie oznaczała zatem rezygnacji z własnej obsługi prawnej Szpitala bowiem – jak wyjaśniła p. Dyrektor – *de facto* już od 2001 r. obsługę tę zapewniały podmioty zewnętrzne.

Po objęciu stanowiska, Dyrektor Szpitala podjęła następujące kroki w celu usystematyzowania i zrationalizowania zasad obsługi prawnej:

- 1) W październiku 2009 r. zawarła porozumienie w sprawie rozwiązania umowy z 2009 r. z kancelarią z Krakowa, która realizowała obsługę prawną w okresie objętym kontrolami NIK i NFZ, przeprowadzonymi w Szpitalu w latach 2008 – 2009. Kontrola NIK wykazała poważne nieprawidłowości w zakresie realizacji zamówień publicznych i badań klinicznych w Szpitalu. Natomiast kontrola NFZ stwierdziła nieprawidłowości w realizacji badań klinicznych i wezwano Szpital do zapłaty ponad 7 mln zł (ponad 2 mln zł tytułem nienależnie przekazanych środków finansowych oraz ponad 5 mln zł kary umownej).
- 2) W dniu 6 listopada 2009 r. zawarta została umowa nr ZP/183/09 na obsługę prawną Szpitala<sup>9</sup> z kancelarią adwokacką z siedzibą w Katowicach. Zamówienia udzielono w celu zapewnienia ciągłości obsługi prawnej, w szczególności mając na uwadze:
  - trwający proces odwoławczy w sprawie ww. kontroli NFZ,
  - konieczność pilnego podjęcia działań związanych z wyeliminowaniem nieprawidłowości stwierdzonych w wyniku kontroli NIK,
  - konieczność pilnego dokonania kompleksowego przeglądu i weryfikacji regulacji wewnętrznych i umów zawartych przez Szpital, w związku z negatywnymi wynikami w/w kontroli i zmianą dyrekcji Szpitala.
- 3) W grudniu 2009 r. wypowiedziano umowę z 1997 r. z kancelarią prawniczą z siedzibą w Mysłowicach prowadzoną przez radcę prawnego zatrudnionego jednocześnie w Szpitalu na stanowisku radcy prawnego.
- 4) Ww. radcy, (który z dniem 01 stycznia 2010 r. uzyskał prawo do emerytury) powierzono stanowisko radcy prawnego w niepełnym wymiarze czasu pracy na okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. Rozwiązano także umowę o pracę (w listopadzie 2010 r.) z osobą prowadzącą sekretariat i obsługę administracyjną Zespołu Radców Prawnych.
- 5) W związku z zakończeniem zatrudnienia radcy prawnego i powierzeniem kompleksowej obsługi prawnej Szpitala kancelarii zewnętrznej (umowa z 2009 r. z kancelarią adwokacką z siedzibą w Katowicach) zlikwidowana została jednostka organizacyjna *Biuro Radców Prawnych*, której dalsze funkcjonowanie nie znajdowało uzasadnienia.

Decyzja o powierzeniu obsługi prawnej podmiotowi zewnętrznemu opierała się, w ocenie Dyrektora Szpitala, na następujących przesłankach:

- 1) Stwierdzono, że pod względem merytorycznym zagrożenia związane z realizacją usług przez firmę zewnętrzną są takie same jak w przypadku własnej obsługi prawnej. Potencjalne zagrożenia to niewystarczający poziom wiedzy, kompetencji lub doświadczenia radcy prawnego, w stosunku do powierzonych zadań. W równym stopniu dotyczyć to może prawników zatrudnionych w ramach stosunku pracy, jak i prawników świadczących obsługę prawną w ramach umowy z firmą zewnętrzną. Niezależnie od przyjętej formuły obsługi prawnej, każdy radca prawny realizuje swoje usługi w oparciu o ustawę o radcach prawnych i kodeks etyki radcy prawnego. Główne zagrożenia, tj. brak kompetencji, brak wiedzy i doświadczenia oraz nieprofesjonalne wykonywanie obowiązków są niezależne od podstawy prawnej świadczenia usług.
- 2) Z uwagi na skalę prowadzonej działalności, najważniejszym kryterium wyboru formy obsługi prawnej było zapewnienie jej ciągłości. W przypadku zatrudnienia radcy

<sup>7</sup> W latach 2001 – 2002 i 2009 były to jednocześnie 2 kancelarie zewnętrzne a latach 2003 – 2008 były to jednocześnie 3 kancelarie zewnętrzne.

<sup>8</sup> Kancelaria prowadzona była przez radcę prawnego zatrudnionego jednocześnie w Szpitalu na umowę o pracę.

<sup>9</sup> Zamówienia udzielono w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 66 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp.

prawnego na umowę o pracę, ze względu na uwarunkowania wynikające z Kodeksu Pracy (dalej: KP), istnieje poważne zagrożenie niezachowania ciągłości obsługi prawnej. Usługi prawne na rzecz Szpitala, oprócz doradztwa prawnego realizowanego w siedzibie Szpitala, obejmują m.in. reprezentowanie zleceniodawcy przed sądami i innymi organami władzy oraz konsultacje prawne przeprowadzane telefonicznie bądź drogą elektroniczną, w zależności od potrzeb S (również w godzinach popołudniowych i wieczornych). Zatrudnienie radcy prawnego na podstawie umowy o pracę wiązałoby się z koniecznością przestrzegania norm czasu pracy, uwzględnieniem okoliczności wynikających z KP takich jak urlopy wypoczynkowe, na żądanie i macierzyńskie, zwolnienia lekarskie itp. oraz innych uprawnień pracowniczych wynikających z KP. Uwarunkowania te miałyby negatywny wpływ na ciągłość obsługi prawnej i istotnie utrudniały współpracę z radcami prawnymi.

- 3) Okoliczności przedstawione w pkt. 2 wskazują, że zapewnienie w Szpitalu obsługi prawnej w oparciu o radców prawnych zatrudnionych na umowę o pracę generowałoby znaczne koszty osobowe. Zapewnienie obsługi prawnej w takim samym wymiarze czasu pracy, jak wynikający z umowy z podmiotem zewnętrznym, wiązałoby się np. z koniecznością wypłaty wynagrodzenia za godziny nadliczbowe oraz dyżury pod telefonem. Jednocześnie liczba zatrudnionych radców prawnych musiałby uwzględniać inne okoliczności wynikające z KP, np. urlopy i zwolnienia lekarskie. Ponadto podmiot świadczący obsługę prawną we własnym zakresie zapewnia obsługę administracyjno-biurową radcy prawnego i prowadzonych spraw. W przypadku zatrudnienia własnych radców prawnych na umowę o pracę, ponoszono by dodatkowy koszt związany z zatrudnieniem pracownika administracyjnego dedykowanego radcom prawnym.

(dowód: akta kontroli str. 83, 83-90)

Ustalone  
nieprawidłowości

Nie przedłożono pisemnej dokumentacji, z której wynikałoby, że decyzja o korzystaniu z usług zewnętrznych, przy obsłudze prawnej, była oparta o wyniki analiz, które uzasadniałyby taki sposób wykonywania zadań, co NIK ocenia jako działanie nierzetelne.

Brak dokumentów potwierdzających przeprowadzenie analizy efektywności ekonomicznej outsourcingu we wskazanym zakresie, w latach 2010 – 2016, w porównaniu do alternatywy, jaką jest możliwość samoobsługi (np. poprzez zatrudnienie zespołu prawników), stwarza ryzyko zlecenia zadań za wyższą cenę niż koszty realizacji działań we własnym zakresie. Należy mieć na uwadze, że Szpital jako jednostka sektora finansów publicznych, jest zobligowany do dokonywania wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, stosownie do art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>10</sup>.

(dowód: akta kontroli str. 37, 51)

## **1.2. Stosowanie właściwych trybów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przy zlecaniu usług prawniczych**

Opis stanu  
faktycznego

W latach 2010 – 2016 przeprowadzono pięć postępowań przetargowych i zawarto siedem umów na prowadzenie obsługi prawnej Szpitala. Wybrane dane w tym zakresie przedstawiono poniżej:

<sup>10</sup> Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.

Postępow. przetargowe	Wartość szacunkowa zamówienia objętego WNIOSKIEM (netto)	Kwota przeznaczona przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia	Cena oferty (brutto)	Wartość umowy (brutto) (w zł)	Okres realizacji umowy (w mies.)	Ryczałt miesięczny z tytułu realizacji umowy (brutto)	Liczba godzin w tygodniu w ramach dyżurów	Cena za 1 godz. dyżuru wg umowy (w zł)	kol.4/ kol.3 w %
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2010	800 000,00	976 000,00	692 472,00	692 472,00	24	28 853,00	25	288,53	71,0%
aneks w 2011 (zmiana VAT)						29 089,50	25	290,90	
2012	749 232,00	921 555,36	904 788,00	904 788,00	24	37 699,50	30	314,16	98,2%
2014 unieważn.	809 160,00	995 266,80	963 828,00 (oferta 1)	x	x	x	30		96,8%
			652 096,80 (oferta 2)				30		65,5%
2014 bez przetargu				37 699,50	1	37 699,50	30	314,16	
2014 bez przetargu				113 098,50	3	37 699,50	30	314,16	
2014 bez przetargu				37 699,50	1	37 699,50	30	314,16	
2015	390 240,00	479 995,20	449 884,80	449 884,80	10	44 988,48	36	312,42	93,7%
2016	403 158,00	495 884,34	527 256,72	527 256,72	12	43 938,06	36	305,13	106,3%

Kompleksową obsługę prawną Szpitala od 2010 r. świadczy Kancelaria Radcy Prawnego LITIGATOR Maciej Maciąga, na podstawie umów, z których pierwsza została zawarta 11 października 2010 r. na okres 24 miesięcy. Kancelaria ta została wybrana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę prawną Szpitala w podstawowym trybie udzielania zamówień publicznych – przetargu nieograniczonym, na podstawie art. 39 ustawy Pzp. Była jedynym oferentem i spełniała wymagane warunki udziału w postępowaniu.

(dowód: akta kontroli str. 658-731)

W 2012 r. przeprowadzono kolejne postępowanie przetargowe, również w trybie przetargu nieograniczonego, w wyniku którego, w dniu 11 października 2012 r. została zawarta nowa umowa z dotychczasowym wykonawcą usług, który był jedynym oferentem w tym postępowaniu. Umowę zawarto na okres 24 miesięcy, tj. do 11 października 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 732-871)

W 2014 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę prawną, nr DZ/3321/124/14, również prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości szacunkowej zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równoważącą kwotę 134,0 tys. euro.

Komisję przetargową do przygotowania i przeprowadzenia postępowania, w tym m.in. opracowanie SIWZ, Dyrektor Szpitala powołała w dniu 16 kwietnia. Członkowie komisji zakończyli swoje prace nad treścią SIWZ po blisko 2 miesiącach od jej powołania<sup>11</sup>, jednak dopiero 1 września 2014 r., tj. po kolejnych 2,5 miesiącach SIWZ została zatwierdzona przez Kierownika Działu Zamówień Publicznych z upoważnienia Dyrektora Szpitala i w tym samym dniu zostało przekazane do publikacji ogłoszenie o zamówieniu.

(dowód: akta kontroli str. 892-897, 910-950)

Tryb i czas pracy komisji przetargowej oraz termin zatwierdzania SIWZ determinowany był – jak wyjaśniła Dyrektor Szpitala – względami kadrowymi Działu Zamówień Publicznych, który w 2014 r. prowadził 308 postępowań przetargowych oraz 38 konkursów na świadczenia zdrowotne, natomiast zatrudnionych w Dziale było siedmiu pracowników, z czego dwie osoby pozostawały na długoterminowym zwolnieniu lekarskim, a następnie na urlopie macierzyńskim. Ponadto osoba prowadząca postępowanie na obsługę prawną

<sup>11</sup> W dniu 11 czerwca 2014 r.

DZ/3321/124/14 jednocześnie prowadziła kilkanaście innych postępowań przetargowych<sup>12</sup>. W 2014 r. średnia liczba postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów na świadczenia zdrowotne przypadających na jedną osobę wynosiła 69,2. W związku z problemami kadrowymi zamawiający starał się przeprowadzać postępowania sprawnie i szybko, ale realizował je według kolejności zapewniającej zabezpieczenie Szpitala w niezbędne dostawy, usługi i świadczenia<sup>13</sup>.

(dowód: akta kontroli str. 120, 125, 237, 241-242)

W postępowaniu, oferty złożyły dwie kancelarie prawne: LITIGATOR z Katowic oraz Ćwik i Partnerzy z Warszawy. Żadna z ofert nie spełniała wymaganych warunków udziału w postępowaniu i 23 grudnia 2014 r. Komisja przetargowa unieważniła postępowanie z powodu:

- wykluczenia Kancelarii Ćwik i Partnerzy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w SIWZ,
- wykluczenia Kancelarii LITIGATOR na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z powodu nieprzedłużenia terminu związania ofertą i nieprzedłużenia ważności wadium; odrzucenia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, oferty tej kancelarii, ponieważ nie odpowiadała treści SIWZ (wykonawca nie załączył drugiej strony formularza oferty) oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp (odrzuca się ofertę wykonawcy wykluczonego z udziału w postępowaniu),
- nieprawidłowego sformułowania treści SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, jakim jest dysponowanie osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, w sposób nie gwarantujący otrzymania obsługi prawnej na poziomie wymaganym przez zamawiającego, zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz skutkujący w konsekwencji nieporównywalnością złożonych ofert,
- nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu (art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp).

Od rozstrzygnięcia komisji przetargowej, w dniu 2 stycznia 2015 r., Kancelaria Radców Prawnych Ćwik i Partnerzy wniosła odwołanie do KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, które zostało przez KIO oddalone.

(dowód: akta kontroli str. 881-897, 1002-1031, 1042-1096)

Pomimo oddalenia odwołania, w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r. KIO orzekła, iż miało miejsce naruszenie przez Szpital:

- art. 24. ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wykluczenie Kancelarii Ćwik i Partnerzy z postępowania z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, iż Kancelaria złożyła nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania (dotyczyło warunku utworzenia nowego oddziału w Szpitalu),
- art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, z uwagi na – zdaniem Szpitala – nieporównywalność złożonych ofert, wynikającą z postanowień SIWZ w zakresie potencjału kadrowego.

Odwołanie zostało jednak oddalone, z uwagi na art. 192 ust. 2 ustawy Pzp<sup>14</sup>, ponieważ zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania KIO uznała za podlegający oddaleniu.

(dowód: akta kontroli str. 881-897, 1042-1094)

<sup>12</sup> W tym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę leków z podziałem na 347 zadań, w którym zamawiający przewidział przeprowadzenie aukcji elektronicznej, postępowanie na dostawę wyposażenia medycznego z podziałem na 9 zadań, dostawę jednorazowego sprzętu medycznego z podziałem na 30 zadań.

<sup>13</sup> Np. postępowanie DZ/3321/94/14 na dostawę jednorazowego sprzętu medycznego: komisja przetargowa została powołana zarządzeniem Dyrektora w dniu 27.03.2014 r. natomiast zatwierdzenie SIWZ nastąpiło w dniu 22.05.2014 r.; postępowanie DZ/3321/80/14 na dostawę wyposażenia medycznego: komisja przetargowa została powołana zarządzeniem Dyrektora w dniu 24.03.2014 r. natomiast zatwierdzenie SIWZ nastąpiło w dniu 12.05.2014 r.

<sup>14</sup> Art. 192 ust. 2 Pzp stanowi: iż Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie *zamówienia*.

W związku z nierozstrzygnięciem procedury przetargowej do dnia 11 października 2014 r., tj. dnia wygaśnięcia dotychczasowej umowy z 2012 r., od 10 października 2014 r. do 14 marca 2015 r., Szpital zawarł z Kancelarią LITIGATOR trzy umowy na wykonanie obsługi prawnej (na 1 miesiąc, na 3 miesiące i na 1 miesiąc). Każdorazowo w treści tych umów powołano się na art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że ustawy nie stosuje się do zamówień, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

(dowód: akta kontroli str. 1097-1127, 120-121, 126-127)

Po zrealizowaniu do dnia 14 marca 2015 r. trzech umów krótkookresowych przez Kancelarię LITIGATOR, w kolejnych dniach 16 – 31 marca obsługę prawną prowadziły A. R. i J. L., zatrudnione w Szpitalu na ten okres na umowy o pracę, pomimo, że dotychczas świadczyły obsługę prawną w imieniu ww. Kancelarii.

Dyrektor Szpitala wyjaśniła, że wobec unieważnienia postępowania DZ/3321/124/14 postanowiono zastosować możliwie najkrótszą, uproszczoną procedurę otwartą przewidzianą w ustawie Pzp, na podstawie art. 5a Pzp dla usług o charakterze niepriorytetowym.

Zgodnie z zatwierdzoną korektą *Wniosku o przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 2015 r.*, wartość szacunkowa zamówienia wynosiła 562.330,70 zł (133.099,17 euro)<sup>15</sup>. W przypadku gdyby Zamawiający na czas przeprowadzenia kolejnego postępowania chciał ponownie udzielić zamówienia w trybie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp na kwotę 30.650,00 zł (czyli 7.254,61 euro) wartość szacunkowa zamówienia przekroczyłaby próg 135.000,00 euro i udzielenie zamówienia w trybie art. 5a byłoby niemożliwe, a Zamawiający mógłby udzielić zamówienia wyłącznie w trybie przetargu nieograniczonego, co wydłużyłoby czas potrzebny do zawarcia umowy w trybie ustawy Pzp do około 4 miesięcy. W tym czasie Szpital byłby zmuszony do zabezpieczenia obsługi prawnej w trybie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (trybie niekonkurencyjnym), na który należałoby przeznaczyć (zgodnie umową DZ/3312/180/15) 122.600,00 zł netto, czyli 29.018,44 euro.

(dowód: akta kontroli str. 70-75, 121, 127-128, 237, 242-245)

Ustalone  
nieprawidłowości

Zatwierdzenie SIWZ i ogłoszenie zamówienia dopiero 1 września 2014 r., tj. po upływie 4,5 miesiąca od powołania komisji przetargowej spowodowało, że okres czasu na skuteczne rozstrzygnięcie przetargu do dnia 11 października 2014 r., w którym wygasła dotychczasowa umowa na obsługę prawną, został ograniczony do 40 dni<sup>16</sup> (do 16 dni od daty otwarcia ofert w dniu 25 września). Przyjęcie takiego bufora czasowego obarczone było dużym ryzykiem i w sytuacji wzywania oferentów do złożenia dodatkowych wyjaśnień, a następnie unieważnienia postępowania oraz jego powtórnego ogłoszenia i rozstrzygnięcia, uniemożliwiło zakończenie postępowania przed wygaśnięciem dotychczasowej umowy. Zamawiający był świadomy czasu trwania umowy, która w I połowie października 2014 r. przestawała obowiązywać.

Opis stanu  
faktycznego

Z dniem 19 października 2014 r. weszła w życie zmiana ustawy Pzp<sup>17</sup>, polegająca m.in. na dodaniu art. 5a dotyczącego odformalizowania postępowania na usługi niepriorytetowe o wartości poniżej progów unijnych, tj. poniżej 134.000 euro (kwota ta obowiązywała do 31 grudnia 2015 r.<sup>18</sup>) i 135.000 euro od 1 stycznia 2016 r.<sup>19</sup>

W celu ustalenia jednolitych zasad udzielania zamówień publicznych na usługi niepriorytetowe – na podstawie art. 5a ustawy Pzp – Zarządzeniem nr 24/2015 z dnia 11 marca 2015 r. Dyrektora Szpitala wprowadziła:

<sup>15</sup> W wartości tej uwzględniono wartość udzielonych zamówień w trybie art. 4 ust. 8 ustawy Pzp na obsługę prawną w roku 2015, tj. 74.153,23 zł netto, tj. 17.551,48 euro.

<sup>16</sup> 40 dni to okres czasu od ukazania się ogłoszenia w dniu 1 września do dnia wygaśnięcia umowy w dniu 11 października 2014 r.

<sup>17</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 1232.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1735).

<sup>19</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2015 r. poz. 2263, ze zm.).

- Regulamin udzielania zamówień publicznych, których wartość szacunkowa przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty określonej w art. 4 pkt 8<sup>20</sup> oraz nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp na usługi niepriorytetowe<sup>21</sup>,
- Regulamin Komisji Przetargowej.

(dowód: akta kontroli str. 498-510)

Po unieważnieniu postępowania przetargowego DZ/3321/124/14, kolejne postępowanie DZ/3321/41/15, wszczęte 19 marca 2015 r. w celu wyłonienia wykonawcy usług prawnych, przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego, do którego zastosowanie miały ww. Regulaminy.

Wniosek o przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, które było ujęte w planie finansowym Szpitala, Dyrektor zatwierdziła do realizacji w dniu 3 marca a następnie w dniu 17 marca 2015 r. zatwierdziła korektę wniosku, w związku ze skróceniem okresu realizacji zamówienia z 12 do 10 miesięcy.

Zmiana ta pozostała praktycznie bez wpływu na wartość szacunkową zamówienia podstawowego, objętego wnioskiem, którą zmniejszono z ustalonej pierwotnie kwoty 390.243,96 zł (netto) do kwoty 390.240,00 zł, ponieważ przewidziano zwiększenie liczby godzin świadczonej obsługi prawnej o 6 godzin tygodniowo dla spraw dotyczących badań klinicznych.

Natomiast skrócenie czasu na realizację zamówienia do 10 miesięcy podyktowane było – jak wyjaśniła Dyrektor Szpitala – względami organizacyjnymi i ekonomicznymi. Zamawiający postanowił skorzystać z możliwie najkrótszej procedury otwartej przewidzianej w ustawie Pzp, poprzez zastosowanie procedury uproszczonej, na podstawie art. 5a Pzp dla usług o charakterze niepriorytetowym, o wartości niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Z rozwiązania tego – jak wyjaśniono – powszechnie korzystają zamawiający w zakresie usług dotyczących m.in. obsługi prawnej. Zastosowanie tego trybu pozwoliło udzielić zamówienia w terminie 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o postępowaniu na stronie BIP zamawiającego.

(dowód: akta kontroli str. 1128-1302, 120-121, 126, 128)

Wartość szacunkowa całego zamówienia wynosiła 562.330,70 zł<sup>22</sup>, co stanowiło wyrażoną w złotych równowartość kwoty 133.099,17 euro i była o 0,7% niższa od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

(dowód: akta kontroli str. 1138, 1147-1151)

W „Ogłoszeniu o zamówieniu” z dnia 19 marca 2015 r, Szpital postawił wykonawcom ubiegającym się o zamówienie 17 warunków potwierdzających posiadanie wiedzy i doświadczenia, tj. o 10 więcej w porównaniu do poprzedniego zamówienia, wszczętego 1 września 2014 r. i unieważnionego. Kancelaria LIGITATOR spełniła wszystkie wymagane warunki i była jedynym oferentem w tym postępowaniu przetargowym. Podkreślić jednak należy, że w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu, w 14 przypadkach (71%) powoływała się wyłącznie na usługi wykonywane dotychczas na rzecz Szpitala Klinicznego nr 7, z czego dwie (pomoc prawna polegająca na opiniowaniu umowy zawieranej pomiędzy podmiotem realizującym projekt naukowo-badawczy dofinansowany z Narodowego Centrum Badań i Rozwoju i pomoc prawna przy zawarciu umowy z uczelnią medyczną na realizację projektu naukowo-badawczego, dofinansowanego ze środków UE) zostały wykonane w styczniu i lutym 2015 r., tj. okresie bezpośrednio poprzedzającym ogłoszenie postępowania.

(dowód: akta kontroli str. 1153-1189, 1281-1299)

Wyjaśniając, dlaczego katalog warunków udziału we wspomnianym postępowaniu przetargowym został znacznie rozbudowany i uszczegółowiony, w porównaniu do poprzednich postępowań przetargowych, Dyrektor wskazała m.in., że kierując się zasadą

<sup>20</sup> Kwota 30 tys. euro.

<sup>21</sup> Kwota 134 tys. euro lub odpowiednio 135 tys. euro.

<sup>22</sup> Na wartość szacunkową całego zamówienia składa się wartość szacunkowa zamówienia podstawowego 390.240,00 zł oraz wartość szacunkowa innych zamówień tego samego rodzaju, będących przedmiotem odrębnych postępowań (na zastępstwo procesowe) w kwocie 172.090,70 zł (ta wartość nie była korygowana).

proporcjonalności, sformułowano warunki ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w sposób odpowiadający wartości, stopniu skomplikowania i złożoności przedmiotu zamówienia. Pozostawały one w ścisłym związku z przedmiotem zamówienia, tak by wykonawca był w stanie zrealizować umowę z należytą starannością.

Sformułowanie w 2015 r. dodatkowych wymogów spowodowane było faktem, iż obsługa prawna u zamawiającego realizowana była, a tym samym w przyszłości również oczywistym jest, że będzie, dokładnie m.in. w takim zakresie, jak sformułowane wymagania.

Zamawiający, wszczynając postępowanie, miał na uwadze, że w najbliższym czasie będzie realizował ogromne wyzwanie inwestycyjne polegające na budowie nowego obiektu bloków operacyjnych wraz z pełnym wyposażeniem, co wiąże się z potrzebą pełnego, bieżącego i kompleksowego nadzoru prawnego nad całym procesem inwestycyjnym. Okres na jaki miała zostać zawarta umowa o obsługę prawną, miał być okresem większego niż zwykle zapotrzebowania na szybkie, sprawne i profesjonalne doradztwo prawne, dlatego też najistotniejsze było zagwarantowanie obsługi prawnej na jak najwyższym poziomie na dyżurach w siedzibie zamawiającego. W związku z powyższym postawiono wykonawcom precyzyjne warunki posiadania wiedzy i doświadczenia, jednakże każdy z warunków odpowiadał poszczególnym aspektom działalności prowadzonej przez zamawiającego. Skala działalności, wielkość i wartość zobowiązań zawieranych przez zamawiającego powoduje, iż obsługa prawna nie może być oddana w ręce osób bez wymaganego, odpowiedniego doświadczenia.

(dowód: akta kontroli str. 121, 128-132, 199-225)

Z ustaleń kontroli wynika, że podstawą ustalenia wartości szacunkowej zamówienia podstawowego w postępowaniach przetargowych na obsługę prawną Szpitala w 2010 r., w 2012 r. i 2014 r. (postępowanie unieważnione) była wartość poprzedniej umowy z uwzględnieniem zmian ilościowych (tj. liczby godzin w ramach dyżurów) oraz wskaźnika zwiększającego wzrost cen rynkowych o 10%. W aktach sprawy nie udokumentowano jednak źródła informacji/publikacji uzasadniającego wzrost cen w takiej wysokości. W 2015 r., dokonując szacowania wartości zamówienia, zamawiający przyjął do obliczeń wartość najwyższej oferty złożonej w unieważnionym postępowaniu z 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 658-675, 735-752, 881-909, 1132-1151)

Dyrektor Szpitala wyjaśniła m.in., że ustawa Pzp (w brzmieniu sprzed 28 lipca 2016 r.) nie wskazywała sposobu szacowania wartości zamówienia a Zamawiający mógł swobodnie korzystać z różnych instrumentów jej obliczania<sup>23</sup>. Praktyką jest, że w pierwszej kolejności zamawiający ustala wartość szacunkową zamówienia poprzez odniesienie się do wartości dostaw czy też usług, które były przedmiotem zamówienia w poprzednim roku, przy uwzględnieniu ewentualnej zmiany wielkości zamówienia oraz wskaźników inflacji ogłaszanych przez GUS, czy też zmian cen na danym rynku. Zastosowany wskaźnik zwiększający to wskaźnik określony przez Zamawiającego uwzględniający zarówno średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany przez GUS, jak i zaobserwowany wzrost cen usług, czyli doświadczenie Zamawiającego.

(dowód: akta kontroli str. 237-241)

Ustalone  
nieprawidłowości

Zamawiający nie dołożył należytej staranności przy szacowaniu wartości zamówienia w postępowaniach przetargowych dotyczących obsługi prawnej, w latach 2010 – 2015, co NIK ocenia jako działanie nierzetelne. Nie wskazano wszystkich składników kosztotwórczych mających wpływ na ustaloną szacunkową wartość zamówienia. Nie przeprowadzono także weryfikacji tej wartości przy pomocy obiektywnego kryterium, jakim jest przeprowadzenie rozeznania rynku usług prawniczych. Analiza cen obowiązujących w tej branży mogłaby być istotnym źródłem informacji o potencjalnych kosztach udzielania zamówienia, w szczególności w 2015 r., zważywszy, że w unieważnionym niespełna dwa miesiące wcześniej postępowaniu Kancelaria Ćwik i Partnerzy złożyła ofertę o ok. 30% niższą niż Kancelaria LITIGATOR. Podkreślić należy, że ceny ofert Kancelarii LITIGATOR w latach 2012 – 2015 były zbieżne z kwotami przeznaczonymi przez Szpital na realizację

<sup>23</sup> Art. 32 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością”.

zamówienia (stanowiły od 98,2% do 93,7% tej kwoty), podczas gdy w 2010 r., kiedy Kancelaria ta po raz pierwszy ubiegała się o zamówienie, wynosiła 71,0%.

Opis stanu  
faktycznego

W postępowaniu przetargowym DZ/3321/1/16 w roku 2016, wzięto pod uwagę stanowisko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach odnośnie sposobu obliczania wartości szacunkowej zamówienia, zawarte w wystąpieniu pokontrolnym dotyczącym postępowania DZ/3321/41/15. W 2016 r. wartość szacunkową ustalono na podstawie weryfikacji rozpoznania cen obowiązujących na rynku uzyskanych z opublikowanych ogłoszeń o udzieleniu zamówienia w biuletynie zamówień publicznych UZP przez podmioty sektora finansów publicznych, w których zakres obsługi prawnej był zbliżony do zakresu obsługi Szpitala, wielkość podmiotu była podobna (podobna liczba pracowników i jednostek organizacyjnych). NIK zwraca uwagę, że po kontroli Uniwersytetu została zahamowana tendencja wzrostowa kwoty ryczałtu miesięcznego i w umowie z 2016 r. została obniżona do 43.938,06 zł/miesiąc tj. o 2,3% w stosunku do poprzedniej umowy z 2015 r. (44.988,48 zł/miesiąc).

(dowód: akta kontroli str. 1303, 1307-1361, 237-241)

Radcy prawni realizujący obsługę prawną Szpitala, w ramach Kancelarii LITIGATOR, jak wynika z protokołów postępowania w trybie przetargu nieograniczonego:

- wykonywali czynności związane z przygotowaniem opisu przedmiotu zamówienia w roku 2012, 2014 i 2015,
- powoływani byli w charakterze biegłych w postępowaniach przetargowych na obsługę prawną Szpitala prowadzonych w latach 2012 – 2016.

W postępowaniu przed KIO, w związku z odwołaniem jednego z wykonawców, Szpital reprezentowała m.in. radca prawny uczestnicząca w obsłudze prawnej Szpitala w imieniu ww. Kancelarii.

(dowód: akta kontroli str. 735-740, 881-897, 1041, 1132-1137, 1307-1313)

Jak wyjaśniła Dyrektor Szpitala udział radców prawnych w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprowadza się do sprawdzenia i zaakceptowania projektu umowy stanowiącej załącznik do SIWZ. W prowadzonych postępowaniach Zamawiający dokonał oceny przesłanek wykluczenia wykonawcy tj. Kancelarii LITIGATOR, określonych w art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp, i ocenił, że sprawdzenie i parafowanie przygotowanego przez Dział Zamówień Publicznych wzoru umowy w żaden sposób nie wpłynęło na uzyskanie przez Kancelarię uprzywilejowanej pozycji w postępowaniu, ponieważ nie zawiera informacji, których powzięcie przed ogłoszeniem postępowania, mogłoby w jakikolwiek sposób ułatwić przygotowanie temu wykonawcy oferty<sup>24</sup>. Projekt umowy w postępowaniach prowadzonych w latach 2012, 2014 i 2015 był w zasadzie taki sam jak w roku 2010, kiedy Kancelaria LITIGATOR po raz pierwszy złożyła ofertę na obsługę prawną i w kolejnych postępowaniach ulegał niewielkim korektom. Natomiast w postępowaniu prowadzonym w 2016 r. zarówno Kancelaria, jak i osoba wskazana w ofercie jako podwykonawca, nie sprawdzali i nie parafowali projektu umowy, a także nie wykonywali w przygotowaniu postępowania żadnych innych czynności.

Biegli z zakresu znajomości obowiązujących przepisów prawa – radcy prawni powoływani są w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wypadek, gdyby komisja przetargowa uznała, iż potrzebuje ich wsparcia w zakresie posiadanej przez biegłych wiedzy specjalistycznej. Biegli nie prowadzą postępowań, lecz wydają jedynie opinie prawne na tematy zlecone przez komisję przetargową<sup>25</sup>.

W postępowaniu na obsługę prawną prowadzoną w roku 2012 radcom prawnym, powołanym jako biegli, Komisja przetargowa nie zleciła wykonania jakiegokolwiek czynności,

<sup>24</sup> Treść umowy zawiera podstawowe zasady realizacji umowy, tj. przedmiot, wysokość wynagrodzenia i zasady jego płatności, czas trwania umowy i zasady jej wcześniejszego rozwiązania, zasady wprowadzania zmian do umowy, właściwość sądu na wypadek sporu, obowiązek zachowania tajemnicy.

<sup>25</sup> Standardowo ich udział sprowadza się do:

- sprawdzenia i zaakceptowanie pod względem formalno-prawnym każdego wzoru umowy opracowanego przez Dział Zamówień Publicznych stanowiącego załącznik do SIWZ,
- opracowania projektów odpowiedzi na wnioski wykonawców dotyczące wyjaśnienia treści wzoru umowy, jeśli takie zostaną złożone,
- w razie takiej potrzeby - opinii na temat prawidłowości zastosowania określonych przepisów Pzp na tle konkretnego stanu faktycznego postępowania.

zatem zbędne było zarówno wyłączenie ich z czynności postępowania poprzez ich odwołanie lub składanie przez nich oświadczenia o podleganiu wyłączeniu na podstawie przepisu art. 17 ust. 2 Pzp. Natomiast w roku 2014 r. biegli zostali odwołani zarządzeniem z dnia 25.09.2014 r. (dzień otwarcia ofert), w 2015 r. radca prawny wspomagający postępowanie o udzielenie zamówienia złożyła stosowne oświadczenie, w wyniku czego została odwołana z Komisji.

Uzasadniając udział radcy prawnego związanej z Kancelarią LITIGATOR w postępowaniu przed KIO, Dyrektor Szpitala wskazała, że postępowanie o udzielenie zamówienia, zgodnie z definicją wprowadzoną w art. 2 pkt 7a ustawy Pzp, kończy się wyborem najkorzystniejszej oferty. Osoba reprezentująca zamawiającego w postępowaniu odwoławczym przed KIO nie uczestniczy w czynnościach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie przed KIO nie stanowi czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odwołanie rozstrzygane jest przez organ zewnętrzny, niezależny od zamawiającego, a sam zamawiający ani osoby wykonujące w jego imieniu zaskarżone czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ani osoba reprezentująca Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym, nie mają żadnego wpływu na obiektywne i wolne od wpływów zewnętrznych orzeczenie KIO.

(dowód: akta kontroli str. 122-123, 132-140)

W umowach na świadczenie obsługi prawnej Szpitala nie zawarto uregulowań dotyczących kar umownych z tytułu nienależytej realizacji umowy przez Wykonawcę, ponieważ – jak wyjaśniono – Szpital nie miał żadnych negatywnych doświadczeń związanych z realizacją obsługi prawnej w poprzednich latach. Wyjaśniono także, że wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących kar umownych jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego, który decyduje każdorazowo o konieczności obwarowania umowy dodatkowymi zastrzeżeniami w zakresie kar umownych a w przypadku nienależytego wykonywania umowy przez Wykonawcę, Szpital może dochodzić swoich roszczeń na podstawie art. 471 i następnych KC.

(dowód: akta kontroli str. 728-731, 869-871, 1300-1302, 1445-1449, 141)

### **Umowy na zastępstwo procesowe**

Od 2010 r. Kancelaria LITIGATOR świadczy usługi prawnicze związane z wykonywaniem zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi oraz doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego. Na tę część zamówienia dopuszczalne było zastosowanie zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 66 w związku z art. 5 ust. 1 b ustawy Pzp<sup>26</sup>.

(dowód: akta kontroli str. 452-464)

### **1.3. Dokonywanie zmian umów zawartych po przeprowadzeniu postępowań o zamówienie publiczne**

W badanym okresie zawarto z Kancelarią LITIGATOR cztery umowy, na okres od 10 do 24 miesięcy każda, oraz trzy umowy krótkookresowe. W dwóch umowach, po zakończeniu procedury przetargowej, wprowadzono zmiany:

- do umowy nr ZP/177/10 z dnia 11 października 2010 r. – na podstawie § 11 ust. 1 tej umowy<sup>27</sup> i zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp – aneksem z dnia 7 marca 2011 r. wprowadzono zmianę w zakresie podwyższenia kwoty wynagrodzenia, o której mowa w § 4 umowy. Zmiana była wynikiem podwyższenia od 1 stycznia 2011 r. stawki VAT do 23%<sup>28</sup>, wobec obowiązującej do końca grudnia 2010 r. stawki 22%,
- do umowy nr DZ/3323/1/16 z dnia 1 lutego 2016 r., zawartej na okres 12 miesięcy, aneksem z tego samego dnia, wprowadzono zmianę w zakresie zwiększenia, z dwóch

<sup>26</sup> Art. 5 z dnia 28 lipca 2016 roku utracił moc (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).

<sup>27</sup> § 11 ust. 1 umowy ZP/177/10 stanowił, że Zamawiający dopuszcza zmianę umowy w zakresie podwyższenia kwot, o których mowa w §4 – wyłącznie przypadku zmiany ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie podatku VAT na usługi świadczone przez Wykonawcę. W takim przypadku strony zawarą aneks do umowy, w którym wynagrodzenie brutto Wykonawcy oraz wysokości podatku VAT zostaną ustalone w nowej wysokości przy uwzględnieniu obowiązującej stawki VAT.

<sup>28</sup> W związku z wejściem w życie ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. Nr 238, poz. 1578).

do trzech, liczby osób wskazanych w § 3 ust. 7 umowy, które w imieniu Wykonawcy realizować będą dyżury w siedzibie Szpitala. Możliwość wprowadzenia do umowy dodatkowych osób była zgodna z treścią § 3 pkt 8 umowy<sup>29</sup> i przewidziana została w pkt. 4.3 i 5.1 pkt 3 *Ogłoszenia o zamówieniu na usługi nieprorytetowe (...)*, co było zgodne z treścią art. 144 ust.1 ustawy Pzp.

(dowód: akta kontroli str. 728-731, 1445-1449, 1363-1378)

#### **1.4. Wykorzystywanie majątku Szpitala przez podmioty realizujące usługi prawnicze**

Opis stanu  
faktycznego

Zgodnie z umowami<sup>30</sup> zawartymi z Kancelarią LITIGATOR, zamawiający zapewnia pełniącym dyżur radcom prawnym/adwokatom wykonawcy umeblowane pomieszczenie oraz dostęp do telefonu, faxu, internetu, drukarki, kserokopiarki. Wykonując to zobowiązanie, udostępniano Kancelarii dwa pomieszczenia w budynku administracji, o łącznej powierzchni 26,7 m<sup>2</sup>. Nie wymaga to zgody podmiotu tworzącego, gdyż zgodnie z Zarządzeniem Nr 78/2013 z dnia 28 czerwca 2013 r. Rektora Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w sprawie zasad rozporządzania aktywami trwałymi przez Szpitale Kliniczne – inne niż zbycie rozporządzenie nieruchomością wymaga zgody Rektora w przypadku gdy powierzchnia przedmiotu rozporządzenia przekracza 50 m<sup>2</sup> lub wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych 50 tys. euro.

(dowód: akta kontroli str. 84, 93-94, 253-267)

### **2. Sprawowanie nadzoru nad realizacją zleconej obsługi prawnej**

#### **2.1. Nadzór nad jakością usług prawniczych realizowanych przez podmioty zewnętrzne**

Opis stanu  
faktycznego

Zgodnie z § 27 pkt 12 Regulaminu organizacyjnego Szpitala<sup>31</sup> – koordynowanie współpracy z kancelarią zapewniającą jego obsługę prawną, w tym zgłaszanie zapotrzebowania na zawarcie umów w zakresie zastępowania i reprezentowania Szpitala w postępowaniach sądowych i egzekucyjnych, należy do zadań Działu Organizacji.

Na bieżąco dokonywana była ocena jakości usług świadczonych przez Kancelarię LITIGATOR przez pracowników odpowiedzialnych merytorycznie za zakres spraw zleczanych radcom prawnym, w szczególności przez dyrektora, z-cę dyrektora, głównego księgowego, naczelną pielęgniarkę i kierowników działów. Osoby te na bieżąco monitorują przebieg i stopień realizacji zleconych spraw oraz nadzorują określonych umową terminów ich załatwiania.

Zgodnie z zawartymi umowami:

- radcowie prawni pełniący dyżury w Szpitalu w ramach obsługi prawnej na bieżąco odnotowują rozpoczęcie i zakończenie każdego dyżuru wpisem na listę obecności, dostępnej w Dziale Organizacji Szpitala,
- Kancelaria prowadzi na bieżąco rejestr spraw związanych z obsługą prawną Szpitala, zawierający w szczególności informacje o terminie otrzymania sprawy i terminie załatwienia sprawy oraz rejestr spraw sądowych i administracyjnych (repertorium), do których wgląd ma Kierownik Działu Organizacji.

Kierownik Działu Organizacji jest osobą odpowiedzialną za realizację umów z Kancelarią ze strony Szpitala. Dokonuje on zatwierdzenia, pod względem merytorycznym, faktur wystawianych przez Kancelarię, obejmujących miesięczne wynagrodzenie, w szczególności na podstawie zrealizowania określonej umową liczby dyżurów w siedzibie Szpitala,

<sup>29</sup> § 3 ust. 8 umowy stanowi, że w razie konieczności zmiany którejkolwiek z wymienionych w ust. 7 osób na inną, osoba taka musi posiadać uprawnienia i doświadczenie nie mniejsze niż wpisane powyżej osoby [...], którą ma zastąpić. W przypadku gdyby w trakcie realizacji umowy Wykonawca chciał dodać kolejne osoby wskazane do realizacji zamówienia, mogą to być wyłącznie osoby, które spełniają przynajmniej minimalne wymagania określone w punkcie 5.1 Ogłoszenia o zamówieniu. Zmiany, o których mowa w niniejszym zapisie wymagają dla swej ważności udokumentowania przez Wykonawcę uprawnień i doświadczenia osoby zastępującej lub kolejnej, nowej osoby oraz sporządzenia pisemnego aneksu do umowy.

<sup>30</sup> Uregulowania zawarte w pkt 8 opisu Opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ lub odpowiednio w pkt. 4.7 Ogłoszenia o zamówieniu, które są załącznikami do umów z Wykonawcą usług prawnych.

<sup>31</sup> Załącznik Nr 1 do Zarządzenia Nr 31/2016 z dnia 21.06.2016 r. Dyrektora Szpitala – tekst jednolity.

potwierdzonych wpisem na listę obecności. Podstawą zatwierdzenia faktury dotyczącej zastępstwa procesowego jest dokument potwierdzający zakończenie postępowania objętego umową (np. przed sądem I instancji, sądem II instancji, postępowania egzekucyjnego).

W okresie świadczenia obsługi prawnej przez Kancelarię, pracownicy Szpitala odpowiedzialni merytorycznie za zakres spraw zleczanych ww. Kancelarii nie zgłaszali Dyrektorowi Szpitala ani Kierownikowi Działu Organizacji żadnych zastrzeżeń co do jakości usług świadczonych przez Kancelarię lub terminowości realizacji zleczanych spraw, z przyczyn które leżałyby po stronie wykonawcy.

W ramach realizacji umów o zastępstwo procesowe, zdecydowaną ich większość stanowią sprawy przeciwko dłużnikom Szpitala. Każdorazowo, przed wszczęciem postępowania o zwarcie umowy, sprawa analizowana jest przez Głównego księgowego i radcę prawnego (w ramach umowy na obsługę prawną Szpitala). Dokonywana jest ocena, czy koszty postępowania sądowego/egzekucyjnego związanego z dochodzeniem wierzytelności nie przewyższają kwoty należnej od dłużnika i informacja na ten temat przekazywane jest przez radcę prawnego do Działu Finansowo-Księgowego w formie pisemnej. W takich przypadkach najczęściej dokonuje się umorzenia wierzytelności.

Drugą najczęstszą kategorią spraw będących przedmiotem umów o zastępstwo procesowe są roszczenia pacjentów, związane z przebiegiem leczenia. Efektywność działań Kancelarii w tych sprawach oceniana jest na bieżąco przez Z-cę dyrektora ds. lecznictwa.

W pozostałych rodzajach spraw oceny efektywności działań Kancelarii dokonują każdorazowo właściwi merytorycznie pracownicy Szpitala, odpowiednio do przedmiotu sprawy.

Dwa razy w roku Kancelaria sporządza i przekazuje zestawienie postępowań sądowych przeciwko Szpitalowi, w którym określony jest obecny stan każdej ze spraw.

W okresie objętym kontrolą Kancelaria LITIGATOR prowadziła: 181 spraw sądowych o zapłatę za świadczenia udzielone pacjentom nieubezpieczonym, w tym 171 spraw zakończyło się rozstrzygnięciem pozytywnym dla Szpitala a 10 spraw pozostaje w toku; siedem spraw sądowych o zapłatę przez Ministra Zdrowia lub NFZ, w tym: jedna sprawa wygrana (w 2014 r. NFZ zwrócił Szpitalowi należność za świadczenia zdrowotne i naliczoną karę, wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesowymi, w łącznej kwocie 9,6 mln zł), dwie sprawy zakończone ugodą korzystną dla Szpitala, cztery sprawy wycofane w związku z dokonaniem zapłaty na rzecz Szpitala przez płatnika. Kancelaria reprezentowała Szpital jako pozwanego w 33 sprawach sądowych, w tym m.in. w 13 sprawach o błędy medyczne, z których 10 rozstrzygnięto na korzyść Szpitala i 12 sprawach pracowniczych, z których dziewięć rozstrzygnięto na korzyść Szpitala. Ponadto, w ramach umowy na obsługę prawną, Kancelaria reprezentowała Szpital przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w 11 sprawach, w tym 8 zakończyło się orzeczeniem korzystnym dla Szpitala, 1 sprawa została rozstrzygnięta niekorzystnie dla Szpitala (przy czym żądanie pacjenta obejmowało kwotę 100 tys. zł, a odszkodowanie wypłacono w kwocie 10 tys. zł), dwie sprawy są w toku.

(dowód: akta kontroli str. 3-35, 120, 124-125, 143-200)

W latach 2010 – 2016 (do dnia 23 sierpnia) do Szpitala wpłynęło 287 skarg<sup>32</sup>, które dotyczyły przede wszystkim działalności leczniczej. Żadna nie dotyczyła obsługi prawnej Szpitala. W tym okresie nie przeprowadzono kontroli wewnętrznych i audytów w zakresie realizacji przez wykonawców usług prawnych.

(dowód: akta kontroli str. 334-365, 38, 366)

Podmioty zewnętrzne przeprowadziły w Szpitalu od 24 do 48 kontroli rocznie<sup>33</sup>, a w 2016 r. (do dnia 3 sierpnia) – 40 kontroli. Jedna z nich, przeprowadzona w 2015 r. przez Śląski Uniwersytet Medyczny (ŚUM) w Katowicach, obejmowała swym zakresem obsługę prawną Szpitala.

(dowód: akta kontroli str. 38, 366)

<sup>32</sup> W 2010 r. do Szpitala wpłynęło 29 skarg, w 2011 r. – 37, w 2012 r. – 56, w 2013 r. – 45, w 2014 r. – 44, w 2015 r. – 41, w 2016 r. (do 23 sierpnia) – 35 skarg.

<sup>33</sup> W latach 2010 – 2016 (do 3 sierpnia) w Szpitalu przeprowadzono 246 kontroli zewnętrznych, w tym głównie przez Państwową Inspekcję Sanitarną (160 kontroli) i NFZ (21 kontroli).

W wystąpieniu pokontrolnym z lutego 2016 r., Uniwersytet negatywnie ocenił prawidłowość gospodarowania mieniem oraz środkami publicznymi przez Szpital, gdyż warunki zamawiającego sformułowane w *Ogłoszeniu o zamówieniu* dotyczącym postępowania na obsługę prawną Szpitala przeprowadzonego w 2015 r. były nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co mogło przyczynić się do ograniczenia dostępu do zamówienia potencjalnym wykonawcom. Wobec konieczności zachowania należytej staranności i ostrożności w przedmiocie wydatkowania środków publicznych decyzje podejmowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – jak wskazał Rektor SUM – nie mogą budzić wątpliwości w zakresie zgodności z ustawą Pzp i dobrymi obyczajami, a tym samym naruszać interesu innych wykonawców, będących w stanie prawidłowo realizować usługę stanowiącą przedmiot zamówienia. SUM negatywnie ocenił także wydatkowanie środków na podstawie umowy zawartej 1 kwietnia 2015 r. z Kancelarią LITIGATOR. Pozytywnie, z uchybieniami, oceniono formalną stronę rozliczeń usług prawnych w latach 2012 – 2015.

(dowód: akta kontroli str. 268-305)

## **2.2. Korzystanie przez Szpital z usług zewnętrznych kancelarii prawnych, z którymi to usługami związane jest powierzenie przetwarzania danych osobowych**

Opis stanu faktycznego

Na podstawie § 7 umowy na obsługę prawną Szpitala strony umowy cyt. *zobowiązują się zachować w tajemnicy wszelkie informacje przekazywane drugiej Stronie w związku z niniejszą umową oraz podejmą czynności mające na celu zapewnienie poufności tych informacji. Zakaz ujawnienia informacji nie dotyczy sytuacji, kiedy ujawnienie informacji jest wymagane przez przepisy prawa.* Szpital zawarł więc z wykonawcą bieżącej obsługi prawnej – jak wyjaśniła Dyrektor Szpitala – umowę powierzenia danych osobowych, w której wymagał aby zarówno wykonawca jak i jego pracownicy i zleceniobiorcy, w związku z udostępnieniem danych osobowych przy realizacji umowy na obsługę prawną, przestrzegali obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa.

Ponadto, radcowie prawni realizujący usługi prawne na rzecz Szpitala zarówno w zakresie bieżącej obsługi prawnej jak i w zakresie reprezentacji w postępowaniach sądowych oraz przed innymi organami państwa, na mocy przepisu art. 3 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>34</sup> oraz zgodnie z zasadami etyki radcy prawnego (Kodeks etyki radcy prawnego art. 15 – 23), zobowiązani są zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedzieli się w związku z udzieleniem pomocy prawnej, w tym mieszczą się także dane osobowe, do których dostęp uzyskali w trakcie realizacji usług, a obowiązek ten jest nieograniczony w czasie (art. 4 ustawy o radcach prawnych). Zasady etyki radcy prawnego w sposób szczegółowy określają reguły związane z przestrzeganiem tajemnicy zawodowej w tym dotyczące zabezpieczania danych i informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej w tym zasad etyki radcy prawnego, radcowie prawni podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej określonej w ustawie o radcach prawnych. Wobec powyższego przepisy zobowiązujące radcę prawnego do zachowania tajemnicy zawodowej, wprowadzają zabezpieczenie w przedmiotowym zakresie m.in. dotyczące ochrony udostępnionych radcy prawnemu danych osobowych.

Radcowie prawni realizujący zarówno bieżącą obsługę prawną Szpitala jak i reprezentujący Szpital w postępowaniach sądowych oraz przed innymi organami państwa, mieli dostęp do danych osobowych związanych z powierzonymi im sprawami: danych pracowników, osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, kontrahentów, osób realizujących kontrakty zawarte przez Szpital, oferentów składających oferty w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, składających oferty w konkursach o udzielenie zamówienia na udzielanie świadczeń zdrowotnych, składających oferty w postępowaniach przetargowych organizowanych na podstawie kodeksu cywilnego, pacjentów.

(dowód: akta kontroli str. 1445-1448, 84, 92-93, 95-97)

<sup>34</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 233 j.t ze zm.

### 2.3. Rozliczenia z podmiotami zewnętrznymi realizującymi usługi prawnicze

Opis stanu faktycznego

W latach 2010 – 2016 (I półrocze) uregulowano zobowiązania za obsługę prawną i za zastępstwo procesowe (w postępowaniach sądowych, administracyjnych oraz przed innymi organami orzekającymi lub rozstrzygającymi spory) na podstawie 304 dokumentów<sup>35</sup>. Wynagrodzenie za realizację obsługi prawnej Zamawiający zobowiązał się uregulować – zgodnie z postanowieniami umów – w terminie do 30 dni od daty wystawienia faktury VAT/rachunku (za wyjątkiem umowy z 2009 r.), a wynagrodzenie za zastępstwo procesowe – w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury.

Faktury wystawiane przez realizatorów usług prawnych były weryfikowane przez pracowników Szpitala pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym oraz zatwierdzone do zapłaty przez osoby uprawnione, zgodnie z § 23 ust. 4 – 6 *Instrukcji obiegu dokumentów księgowych i kontroli w SPSK nr 7*<sup>36</sup>. Płatności z tytułu ich realizacji dokonywano w wysokości należnych kwot ryczałtowego wynagrodzenia miesięcznego, określonych w umowach.

Ustalone nieprawidłowości

Stwierdzono, że dziesięciu płatności, tj. 3,3% wszystkich transakcji z ww. okresu, dokonano z opóźnieniem. Największe, 34 dniowe, dotyczyło faktury na kwotę 39.101,0 zł za obsługę prawną w kwietniu 2010 r., zaś najmniejsze (2 dni) – faktury z kwietnia 2015 r. na kwotę 1.800,0 zł za zastępstwo procesowe.

Ponadto:

- z 4-dniowym opóźnieniem zapłacono 5 faktur: za obsługę prawną w styczniu 2011 r. (29.089,50 zł) i w marcu 2013 r. (37.699,50 zł r.) oraz faktury za zastępstwo procesowe: z kwietnia 2013 r. (na kwotę 2.214,0 zł i na kwotę 147,60 zł) i z kwietnia 2014 r. (1.476,0 zł);
- z 3-dniowym opóźnieniem zapłacono 2 faktury za zastępstwo procesowe: z maja 2014 r. (73,80 zł) i z lutego 2015 r. (110,70 zł);
- z 15-dniowym opóźnieniem zapłacono fakturę z marca 2016 r. za zastępstwo procesowe, na kwotę 184,50 zł.

Przyczyną opóźnień w płatności faktur – jak wyjaśniła Dyrektor Szpitala – był wydłużony okres wieloetapowej kontroli merytorycznej, potwierdzającej prawidłowość realizacji umowy. W szczególności faktura 50/2010 na kwotę 39.101 zł, z dnia 30 kwietnia 2010 r., wymagała potwierdzenia usług wymienionych w fakturze przez kilkanaście komórek organizacyjnych Szpitala, które z tych usług korzystały. Przy takim systemie ówczesnego rozliczenia niemożliwe było, aby wszystkie etapy kontroli oraz płatność zostały zrealizowane w ciągu 7 dni zgodnie z umową.

Ponadto, faktury 1/02/2011 na kwotę 29.089,50 zł i 1/04/2013 na kwotę 37.699,50 zł wpłynęły do Szpitala odpowiednio 23 dni i 15 dni od daty ich wystawienia. W obu przypadkach czas na dokonanie wymaganej kontroli dokumentu skrócił się o ponad połowę czasu przewidzianego na jego obieg.

W przypadku faktury za zastępstwo procesowe 6/03/2016 na kwotę 184,50 zł, opóźnienie w płatności nastąpiło w wyniku błędu związanego z zapisami umownego terminu zapłaty w Centralnym Rejestrze Umów Szpitala jako 30 dni od daty wystawienia faktury, zamiast 14 dni od daty wpływu faktury.

Wykonawcy nie obciążali Szpitala odsetkami za nieterminowe regulowanie należności.

NIK zwraca uwagę, że pomimo, iż kwota nieterminowo zapłaconych faktur wynosiła 111,9 tys. zł, co stanowiło 3,5% łącznych kosztów obsługi prawnej<sup>37</sup> i zaledwie 0,01% łącznych kosztów Szpitala<sup>38</sup> (w ostatnich trzech latach były to 1-2 faktury rocznie, za zastępstwo procesowe), to w sytuacji gdy faktury wpływają do Szpitala nawet z kilkunastodniowym opóźnieniem od daty wystawienia, niekorzystny dla Szpitala jest zapis obligujący dokonanie zapłaty w odniesieniu do dnia wystawienia faktury.

(dowód: akta kontroli str. 367-497, 248-251)

<sup>35</sup> Faktury, noty obciążeniowe.

<sup>36</sup> Instrukcja zatwierdzona Zarządzeniem Dyrektora Szpitala Nr 48/2012 z dnia 1 czerwca 2012 r. (tekst jednolity).

<sup>37</sup> Łączne koszty obsługi prawnej Szpitala w latach 2010 – 2016 (I półrocze) wyniosły 3.211.809 zł.

<sup>38</sup> Łączne koszty Szpitala w latach 2010 – 2016 (I poł.) wyniosły 1.711.318.389 zł.

## IV. Uwagi i wnioski

Uwagi

1. NIK podziela stanowisko, że najważniejszym celem postępowania przetargowego powinno być zagwarantowanie usługi na najwyższym, profesjonalnym poziomie dostępnym na rynku usług prawnych. Jednak rozbudowanie do siedemnastu i duże uszczegółowienie w 2015 r. katalogu warunków udziału w postępowaniu tak, aby precyzyjnie odpowiadało poszczególnym zakresom działalności prowadzonej przez zamawiającego mogło prowadzić do niekorzystnego dla Szpitala ograniczenia liczby potencjalnych wykonawców. Podkreślić należy, że zamawiający żądał wykonania usługi przez profesjonalne podmioty, toteż zbytnie rozbudowywanie katalogu wymagań o szczegółowe kategorie spraw może prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do zamówienia również innym potencjalnym wykonawcom, zdolnym do jego realizacji.

Podkreślić należy, iż w postępowaniu przetargowym z 2012 r. nie wymagano tak szczegółowo określonego doświadczenia, a pomimo to wykonawca zrealizował zamówienie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego w zakresie spraw, którymi zajmował się po raz pierwszy w Szpitalu nr 7 w Katowicach, np. udzielenia pomocy prawnej polegającej na opiniowaniu umowy zawieranej pomiędzy podmiotem realizującym projekt naukowo-badawczy dofinansowany z Narodowego Centrum Badań i Rozwoju i wsparcia przy zawarciu umowy z uczelnią medyczną na realizację projektu naukowo-badawczego, dofinansowanego ze środków UE). Prace te zostały wykonane przez Kancelarię LITIGATOR w okresie dwóch miesięcy bezpośrednio poprzedzających ogłoszenie postępowania w 2015 r.

Należy podkreślić, iż w kolejnym postępowaniu przetargowym na obsługę prawną DZ/3321/1/16 nie postawiono już wykonawcom tak szczegółowych wymogów w zakresie wiedzy i doświadczenia jak w 2015 r., zmodyfikowano je i zmniejszono do siedmiu ich liczbę. Jak wyjaśniono, wzięto pod uwagę stanowisko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego przedstawione w wystąpieniu po kontroli w Szpitalu, a także przeanalizowano warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia, które mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia.

(dowód: akta kontroli str. 268-305, 122, 132)

2. Umowy zawierane na obsługę prawną, w okresie objętym kontrolą, nie zawierały uregulowań dotyczących kar umownych mogących mieć istotne znaczenie w przypadku nieprawidłowej ich realizacji, a tym samym nie w pełni zabezpieczały zarówno interes prawny, jak i ekonomiczny Szpitala. Wprowadzenie do umowy postanowienia o karze umownej powoduje, że wierzyciel jest zwolniony z obowiązku wykazania wysokości poniesionej szkody, co wynika z treści art. 484 § 1 KC, który stanowi, że *w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody*. Oznacza to, że możliwe jest żądanie zapłaty kary umownej w pełnej wysokości, bez względu na wysokość wyrządzonej szkody. NIK nie podziela opinii, w której, jako uzasadnienie takiego postępowania, wskazano na brak negatywnych doświadczeń związanych z realizacją obsługi prawnej. Będzie to bowiem przesłanka bezzasadna w przypadku zmiany kancelarii prawnej.

Wnioski  
pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>39</sup>, wnosi o:

1. przeprowadzenie i udokumentowanie analizy opłacalności i efektów outsourcingu usług prawniczych wraz z rozeznaniem rynku tych usług,
2. zamieszczanie w umowach zawieranych z podmiotami zewnętrznymi uregulowań dotyczących terminu płatności faktur za wykonaną usługę w odniesieniu do daty wpływu prawidłowo wystawionego dokumentu.

<sup>39</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1096 oraz z 2016 r. poz. 677.

## V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia  
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Zdrowia Najwyższej Izby Kontroli.

Obowiązek  
poinformowania  
NIK o sposobie  
wykorzystania  
uwag  
i wykonania  
wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 13 października 2016r.

Najwyższa Izba Kontroli  
Departament Zdrowia

Dyrektor  
Piotr Wasilewski

Kontroler  
Teresa Zielińska  
Główny specjalista kontroli państwowej

