



ALAB plus Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30, 00-739

tel. +48 22 349 60 60, fax + 48 22 349 60 23
e-mail: info@alab.com.pl, www.alabplus.pl

NIP: 521-359-87-51, REGON: 141151557
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
XIII Wydział Gospodarczy, KRS: 0000278975
Kapitał Zakładowy: 50 000 PLN

Warszawa, 30 października 2015 roku

L.D. 244/10/2015

**Wojskowa Specjalistyczna Przychodnia Lekarska
SP ZOZ**

35-922 Rzeszów, ul. Langiewicza 4,

PROTEST

dotyczy: Konkursu ofert na badania diagnostyczne na rzecz Wojskowej Specjalistycznej Przychodni Lekarskiej SP ZOZ w Rzeszowie

Działając w imieniu Alab plus Sp. z o. o., niniejszym, na podstawie art. 153 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, wnoszę **protest** dotyczący określenia warunków konkursu ofert na badania diagnostyczne na rzecz Wojskowej Specjalistycznej Przychodni Lekarskiej SP ZOZ w Rzeszowie (dalej **Konkurs**).

Oferent zarzuca Udzielającemu zamówienie - Wojskowej Specjalistycznej Przychodni Lekarskiej SP ZOZ w Rzeszowie – naruszenie zasad uczciwej konkurencji, poprzez określenie w Ogłoszeniu w sprawie konkursu ofert na badania diagnostyczne (w odniesieniu do cz. I i cz. II przedmiotu zamówienia):

- a) wymogu udzielania świadczeń przez Oferentów na terenie miasta Rzeszowa (warunek konieczny) – pkt IV ust. 4 Ogłoszenia w sprawie konkursu ofert na badania diagnostyczne.

W przedmiotowym postępowaniu zostały naruszone przepisy prawa określone w:

- I. art. 140 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, **poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję**, co wskazywać może na:
 - a) naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, **z uwagi na możliwość zawarcia zakazanego porozumienia**,

- II. art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – **w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia**, co wskazywać może na:
 - a) naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, **z uwagi na możliwość zawarcia zakazanego porozumienia**,

W związku z powyższym wnoszę o powtórzenie zaskarżonej czynności oraz przygotowanie nowego postępowania konkursowego, wolnego od wskazanych wyżej uchybień.

Protestujący posiada interes prawny we wniesieniu niniejszego protestu, ponieważ uwzględnienie protestu może umożliwić mu złożenie oferty w niniejszym postępowaniu, a niniejszy protest został wniesiony w terminie.

UZASADNIENIE

Udzielający zamówienie, w pkt IV ust. 4 Ogłoszenia w sprawie konkursu ofert na badania diagnostyczne zawarł wymagania, by Oferenci składający ważną ofertę, zobowiązali się do udzielania świadczeń na terenie miasta Rzeszowa (warunek konieczny). Pragniemy zauważyć, że zapisy takie stoją w sprzeczności z treścią art. 140 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, gdyż **opisują przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję**. Należy wyraźnie podkreślić, że zasada neutralności opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którą *przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję* oznacza konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego oferenta bądź też które

eliminowałyby konkretnych oferentów, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z oferentów jest bardziej uprzywilejowany od pozostałych. **Udzielający zamówienie w treści Ogłoszenia w sposób czytelny wskazuje ilość pożądaną przez niego Oferentów, a wręcz wskazuje na konkretnego Oferenta. W konsekwencji, konkurencyjność prowadzonego postępowania pozostaje fikcją.**

Co więcej, tego rodzaju obostrzenie jednoznacznie sugeruje o możliwości zaistnienia sytuacji zawarcia zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczeń zdrowotnych diagnostyki laboratoryjnej pomiędzy jednym z oferentów a Udzielającym zamówienie. Porozumienie takie ma charakter ograniczający konkurencję, w szczególności poprzez uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert (art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Co istotne, bez znaczenia pozostaje fakt, czy bezpośrednim celem zawarcia takiego porozumienia jest naruszenie zasad konkurencji czy też nie. Wystarczającym pozostaje, że Udzielający zamówienie, działając z należytą starannością podwyższoną z uwagi na profesjonalny charakter prowadzonej przez niego działalności, powinien był i może przewidzieć, że porozumienie może taki skutek wywołać. Podkreślenia wymaga także fakt, że w zakresie porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest też istotne czy porozumienie wywołało skutek o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. doprowadziło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny **zakaz sformułowany w powyższym przepisie dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja.** Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że zastrzeżenie w/w, a zawarte w Ogłoszeniu pozostaje w sprzeczności z zasadami konkurencji.

Powyższe potwierdza także pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r. (VI ACa 752/12) zgodnie, z którym zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek. Zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Do zastosowania powołanego przepisu nie jest przy tym konieczne wykazywanie czy do realizacji porozumienia doszło w znaczeniu osiągnięcia zamierzonego skutku antykonkurencyjnego na danym rynku. Dla kwalifikacji porozumienia jako

niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia.

Pragniemy zauważyć, że w niniejszej sprawie występuje pośrednia dyskryminacja *sensu stricto*, gdyż Udzielający zamówienie posługuje się wymaganiem udzielania świadczeń na terenie miasta Rzeszowa, które to wymaganie wyraźnie wskazuje na konkretnego Oferenta, jak i pośrednia dyskryminacja *sensu largo*, gdyż przedstawione w Ogłoszeniu wymaganie, jest na tyle rygorystyczne, że nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Udzielającego zamówienie, nie koresponduje również z żadnymi wymogami formalnymi mogącymi mieć znaczenie w przedmiotowym postępowaniu. Udzielający zamówienie powinien wykazać, że wyłącznie udzielanie świadczeń na terenie miasta Rzeszowa umożliwi mu zrealizowanie celu założonego w ramach postępowania w sprawie zawarcia umowy.

Wymaganie wskazane w pkt. IV ust. 4 Ogłoszenia pozwala stwierdzić, że doszło do rażącego ograniczenia konkurencji przy jednoczesnym, pozornym dopuszczeniu do udziału kilku podmiotów funkcjonujących na rynku. Działania takie są sprzeczne z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z wszelkimi tego skutkami zarówno w sferze odpowiedzialności cywilnej, jak i karnej. Zastrzeżenie wskazane w pkt. IV ust. 4 Ogłoszenia w żaden sposób nie gwarantuje wyboru dostawcy gwarantującego wyższą jakość wykonywanych badań. Najważniejszym czynnikiem z punktu widzenia Udzielającego zamówienie jest bowiem zapewnienie wykonywania badań określonych w Formularzu ofertowym w laboratoriach posiadających odpowiednie kompetencje i wykwalifikowany personel. Kompetencje te Udzielający zamówienie jest w stanie zweryfikować i ocenić na podstawie złożonych przez Oferentów dokumentów. **Zasadne bowiem wydaje się pytanie, czy Udzielający zamówienie jest w stanie wykazać konieczność udzielania wszystkich świadczeń opieki zdrowotnej objętych postępowaniem konkursowym wyłącznie na terenie miasta Rzeszowa?** Wymóg taki bez wątpienia nie koresponduje z prawidłowością i jakością wykonywanych badań, a ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji.

W świetle istotnych wątpliwości co do słuszności w/w zapisów, działalność Udzielającego zamówienie stanowi bez wątpienia naruszenie art. 140 ust. 2 pkt 1) Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w zakresie opisywania przez Udzielającego zamówienie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszenie art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

PODSUMOWANIE

Wobec przytoczonych powyżej argumentów, należy przyznać, że zastrzeżenie wskazane w pkt. IV ust. 4 Ogłoszenia stoi w sprzeczności z treścią art. 140 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 26 ust. 4 Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, gdyż **opisuje przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję**, narusza art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – **w zakresie nierównego traktowania i dyskryminacji oraz utrudniania dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia**, a ponadto sugeruje o możliwości zaistnienia sytuacji zawarcia zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczeń zdrowotnych diagnostyki laboratoryjnej pomiędzy Udzielającym zamówienie a jednym z Oferentów.

Wobec przytoczonych powyżej argumentów oraz w celu uniknięcia jakichkolwiek podejrzeń o sformułowanie treści Ogłoszenia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wskazywanie konkretnego podmiotu mającego być wykonawcą badań, wnosimy o powtórzenie zaskarżonej czynności oraz przygotowanie nowego postępowania konkursowego, wolnego od wskazanych powyżej uchybień.

PREZES ZARZĄDU


Tomasz Łaszkiwicz

ALAB plus Sp. z o.o.

00-739 Warszawa, ul. Stępińska 22/30

tel. 22 643 60 60, fax 22 643 60 23

NIP 521-359-87-51 REGON 141151557

(1)