



ALAB laboratoria

oznacza wiarygodność

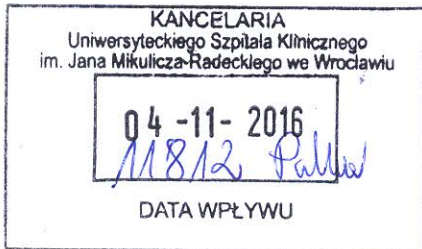
ALAB laboratoria Sp. z o.o. ul. Stępińska 22/30, 00-730 Warszawa
Tel. +48 22 349 60 60, fax +48 22 349 60 23
e-mail: sekretariat@alab.com.pl, www.alablaboratoria.pl

NIP: 522-000-02-17, REGON: 008105218
Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy
XIII Wydział Gospodarczy, KRS: 0000040890
Kapitał Zakładowy: 1 002 000 PLN

ISO 9001:2008 PN-EN ISO 15189:2008

Warszawa, 03.11.2016 r.

1 Dz. 454/11/2016



Uniwersytecki Szpital Kliniczny

im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu

ul. Borowska 213,

50-556 Wrocław

Dotyczy: konkursu ofert na badania z zakresu diagnostyki laboratoryjnej

PROTEST

Działając w imieniu ALAB laboratoria Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 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 na badania z zakresu diagnostyki laboratoryjnej w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu (dalej *Konkurs*).

Protestujący zarzuca Udzielającemu zamówienie - Uniwersyteckiemu Szpitalowi Klinicznemu im. Jana Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu naruszenie zasad uczciwej konkurencji, poprzez określenie w załączniku nr 1 do Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert wymogu wykonywania badań oznaczonych symbolem „*” na terenie miasta Wrocław.

W przedmiotowym postępowaniu zostały naruszone przepisy prawa określone w:

1. 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

lecniczej, 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,**
2. 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 unieważnienie postępowania konkursowego 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 załączniku nr 1 do Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert na badania z zakresu diagnostyki laboratoryjnej zawarł wymagania, by Oferenci składający ważną ofertę, zapewnili wykonywanie badań oznaczonych symbolem „*” na terenie miasta Wrocław. Pragniemy zauważyć, że zapis taki 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.**

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 SWKO 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 być 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 zastrzeżenia w/w, a zawarte w załączniku nr 1 do SWKO, pozostają 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 zapewnienia wykonywania niektórych badań, oznaczonych symbolem „*”, na terenie miasta Wrocław, które to wymaganie wyraźnie wskazuje na

konkretnego Oferenta, jak i pośrednia dyskryminacja sensu largo, gdyż przedstawione w załączniku nr 1 do SWKO wymagania, są na tyle rygorystyczne, że nie znajdują uzasadnienia w potrzebach Udzielającego zamówienie, nie korespondują również z żadnymi wymogami formalnymi mogącymi mieć znaczenie w przedmiotowym postępowaniu. Udzielający zamówienie powinien zatem wykazać, że zrealizowanie celu założonego w ramach postępowania w sprawie zawarcia umowy jest możliwe wyłącznie poprzez zapewnienie wykonywania badań oznaczonych w załączniku nr 1 do SWKO symbolem „*” na terenie miasta Wrocław.

Wymagania wskazane w załączniku nr 1 do SWKO pozwalają 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. Zastrzeżenia wskazane w załączniku nr 1 do SWKO w żaden sposób nie gwarantują wyboru dostawcy gwarantującego wyższą jakość wykonywanych badań. Najważniejszym czynnikiem z punktu widzenia Udzielającego zamówienie jest bowiem zapewnienie wykonywania badań określonych w załączniku nr 1 do SWKO w laboratoriach posiadających **odpowiednie kompetencje i wykwalifikowany personel, a nie zlokalizowanych na terenie miasta Wrocław**. 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 i uzasadnić konieczność zapewnienia wykonywania badań oznaczonych symbolem „*” na terenie miasta Wrocław? Wymóg taki bez wątpienia nie koresponduje z prawidłowością i jakością wykonywanych badań, a ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji.

Wobec przytoczonych powyżej argumentów oraz w celu uniknięcia jakichkolwiek podejrzeń o sformułowanie treści SWKO niezgodnie z przepisami Ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wskazywanie konkretnego podmiotu mającego być wykonawcą badań, wnosimy o unieważnienie postępowania konkursowego oraz przygotowanie nowego postępowania konkursowego, wolnego od wskazanych powyżej uchybień.

Tomasz Łaskiewicz
PROKURENT



Michał Miłczarek
PROKURENT

