

ALAB laboratoria Sp. z o.o.
00-739 Warszawa, ul. Stępińska 22/30
tel. 022 349 60 60, fax 022 349 60 23
NIP: 522-000-02-17, REGON 008105218
(56)

Warszawa, 20.03.2024 roku

Komisja Konkursowa
Zagłębiowskie Centrum Onkologii
Szpital Specjalistyczny
im. Sz. Starkiewicza w Dąbrowie
Górnicej
ul. Szpitalna 13
41-300 Dąbrowa Górnicza
(dalej: Udzielający zamówienie lub
Zamawiający)

PROTEST

W toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, do czasu zakończenia postępowania, **oferent może złożyć do komisji umotywowany protest w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności.**

Dotyczy: Konkursu ofert na Wykonywanie badań mikrobiologicznych i analitycznych dla Zagłębiowskiego Centrum Onkologii Szpital Specjalistycznego wraz z prowadzeniem Banku Krwi oraz najmem pomieszczeń (dalej Konkurs).

Działając w imieniu ALAB laboratoria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej Spółka), 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 na czynność Zamawiającego dokonaną dnia 15.03.2024 r. tj. ogłoszenie warunków Konkursu.

Protestujący zarzuca Udzielającemu Zamówienie – naruszenie:

- 1) 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 poprzez wyznaczenie daty składania ofert przed upływem przewidzianego powyższym przepisem terminu do złożenia protestu od czynności w postaci ogłoszenia warunków konkursu ofert zawartych w Szczegółowych Warunkach Konkursu, skutkującym niemożnością stwierdzenia na chwilę zamknięcia przyjmowania ofert czy określone w Szczegółowych Warunkach Konkursu reguły i warunki postępowania konkursowego są ostateczne ,
- 2) 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,
- 3) 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:
- 4) 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

Zamawiający w dniu 15.03.2024 r. ogłosił warunki Konkursu. W rzeczonym ogłoszeniu, Zamawiający wskazał, iż termin na składanie ofert upływa w dniu 21.03.2024 r.

Pragniemy zauważyć, że tego rodzaju zastrzeżenie powoduje rażące ograniczenie konkurencji. Skutkuje bowiem naruszeniem 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, gdyż warunkuje postępowanie konkursowe w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i sugeruje, iż Zamawiający nie miał zamiaru umożliwienia potencjalnym oferentom skorzystania z przyznanych przepisami prawa środków ochrony prawnej w postaci protestu na warunki Konkursu. Rzeczony przepis wprost wskazuje, iż oferent uprawniony jest w terminie **7 dni roboczych** od dnia dokonania zaskarżanej czynności wnieść na ów czynność protest.

Co więcej, takie postępowanie Zamawiającego 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 zastrzeżenia w/w, a zawarte w postępowaniu i warunkach 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.

Taki ustalenie procedury Konkursu t.j. zbyt krótkiego czasu pomiędzy ogłoszeniem Konkursu a możliwością składania przez oferentów ofert, może sugerować, 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.

W świetle istotnych wątpliwości co do słuszności w/w zapisów warunków postępowania, działanie Udzielającego zamówienie bez wątpienia utrudnia 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.

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

Kierownik ds. przetargów i konkursów
ALAB laboratoria Sp. z o.o.

Anna Dziuban

ALAB laboratoria Sp. z o.o.
00-739 Warszawa, ul. Stępińska 22/30
tel. 022 349 60 60, fax 022 349 60 23
NIP: 522-000-02-17, REGON 008105218
(56)