

Poznań, 24 marca 2020 r.

Komisja Konkursowa

Szpital Uniwersytecki nr 2 im. dr. Jana Biziela w Bydgoszczy

Ul. Ujejskiego 75

85-168 Bydgoszcz

Oferent: Zakład Diagnostyki Medycznej sp. z o.o.
(Wnoszący protest:) 60-595 Poznań, ul. Dobra 38a

PROTEST

**dotyczący szczegółowych warunków konkursu ofert z dnia 17 marca 2020 roku
na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie badań specjalistycznych**

Działając na podstawie art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1373 „**śozU**”) w związku z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności (t.j. Dz.U. 2020 poz. 295 z późn. zm., „**dziU**”) działając w imieniu i na rzecz spółki Zakład Diagnostyki Medycznej Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu („**ZDM**”) składam protest na czynność Udzielającego zamówienia w postaci formułowania w sposób nieprawidłowy treści szczegółowych warunków konkursu ofert („**SWKO**”) na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie badań laboratoryjnych na rzecz pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego nr 2 im. dr. Jana Biziela w Bydgoszczy

ZDM zarzuca Udzielającemu zamówienia (Szpital Uniwersytecki nr 2 im. dr. Jana Biziela w Bydgoszczy „**Zamawiający**”) naruszenie:

- art. 140 ust. 2 pkt 1 **śozU** w zw. z art. 26 ust. 4 **dziU**, poprzez **opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;**
- art. 148 ust. 1 **śozU**, poprzez **ustanawianie wymogu dysponowania certyfikatami PTGC,** jako warunkiem wymaganym od oferentów przystępujących do przedmiotowego postępowania;
- art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2019 poz. 369, poz. 331 z późn. zm.) poprzez **wykorzystywania pozycji dominującej przez Zamawiającego i dopuszczania się praktyk ograniczających konkurencję;**

- art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1010 z późn. zm.) poprzez dopuszczanie się czynów nieuczciwej konkurencji polegających na **ograniczaniu dostępu do rynku podmiotom ubiegającym się o przyjęcie przedmiotowego zamówienia.**

Biorąc powyższe pod uwagę Oferent wnosi o unieważnienie konkursu jako obarczonego wadą prawną i o ponowne przygotowanie postępowania konkursowego wolnego od powyższych uchybień.

UZASADNIENIE

W dniu 17 marca 2020 roku Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej ogłoszenie o wszczęciu procedury konkursowej mającej na celu zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na realizację świadczeń zdrowotnych z zakresu badań laboratoryjnych w latach 2020-2024 (w trybie art. 26 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej).

W przedstawionych SWKO Zamawiający w pkt. IV ust. 1. „Warunki wymagane od Oferentów” ustanowił wymóg posiadania przez oferenta Certyfikatów Polskiego Towarzystwa Genetyki Człowieka (dalej „PTGC”) dotyczący wyłącznie pakietu nr 2.

- **ZDM kwestionuje zasadność wymogu dysponowania przez oferenta certyfikatem PTGC określonego w pkt. IV ust. 1. SWKO wymóg, gdyż wymóg ten jest sam w sobie sprzeczny z przepisami powszechnie obowiązującymi.**

Kwestia niedopuszczalności wskazywania certyfikatów jakości jako samodzielnej przesłanki dopuszczenia do udziału w postępowaniu została definitywnie przesądzona wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2012 r. (VI SA/Wa 1394/12). W orzeczeniu stwierdzono, że naruszenie przepisu art. 148 ust. 1 śozU stanowi „wprowadzenie obowiązku posiadania certyfikatu jakości przez podmioty startujące w konkursie”. Stąd też **certyfikat winien być jednym z dowodów, ale nie samodzielnie ocenianym kryterium.**

Wprowadzenie takich wymogów stanowi zarówno naruszenie podstawowych zasad konkursu, wynikających z przepisów śozU, jak i pogwałcenie fundamentalnych norm zakazujących praktyk ograniczających konkurencję na rynku.

Zgodnie z art. 140 ust. 2 pkt 1 śozU w zw. z art. 26 ust. 4 dzlU, Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby naruszyć uczciwą konkurencję.

Również z art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2019 poz. 369, poz. 331 z późn. zm.) wynika zakaz wykorzystywania pozycji dominującej przez Zamawiającego i dopuszczania się praktyk ograniczających konkurencję. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż ze względu na specyfikę publicznej służby zdrowia poszczególne Szpitale są na danym terenie (wyznaczającym rynek właściwy) monopolistami w zakresie zlecenia świadczeń swym podwykonawcom. Ta okoliczność wymusza na nich formułowanie reguł postępowania w sposób, który nie narusza ani nie ogranicza konkurencji.

W oczywisty sposób narusza konkurencję bezpośrednie premiowanie wskazanych wprost lub pośrednio oferentów uczestniczących w danym projekcie organizacji pozarządowej.

Zakaz dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji polegających na ograniczaniu dostępu do rynku sformułowany został ponadto w art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1010 z późn. zm.).

Formułowanie zapisu nakazującego przedstawienie certyfikatu od konkretnego podmiotu nie koresponduje w żaden sposób z dbałością o jakość świadczonych badań, poza oczywistym **usiłowaniem ograniczenia konkurencji** w zakresie oferentów mogących przedstawić swoje propozycje w prowadzonym postępowaniu.

Podkreślenia wymaga fakt, iż sam **proces certyfikacji PTGC obarczony był wieloma wątpliwościami i opiniami o jego niedoskonałości** wyrażanymi zarówno przez Zarząd PTGC jak i samych uczestników programu (zob. <http://ptgc.pl/certyfikaty-ptgc/>).

Ponadto, brak jest w przedstawionych zapisach SWKO merytorycznego uzasadnienia dysponowania poszczególnymi certyfikatami PTGC.

Podkreślenie wymaga fakt, iż **Zamawiający w odniesieniu do pozostałych pakietów nie wprowadził wymogu dysponowania certyfikatem PTGC**, pomimo iż w pakiecie nr 1 również zawarte są badania genetyczne wykonywane przy wykorzystaniu technik cytogenetycznych.

Ustanowienie wymogu określonego w pkt. IV ust. 1. SWKO wraz z szczegółową analizą podmiotów, które otrzymały certyfikat PTGC w zakresie cytogenetyki klasycznej oraz technik molekularnych i dotychczas wykonywały na rzecz Zamawiającego badania będące przedmiotem postępowania **może rodzić przypuszczenia, że wprowadzone zapisy SWKO, są wynikiem uzgodnień dokonanych z udziałem Zamawiającego, które mogą zostać poczytane jako porozumienia ograniczające konkurencję**, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Porozumienia takie są **niedozwolonymi praktykami antykonkurencyjnymi**, zakazanymi przez przepisy chroniące konkurencję na rynku i nie tylko warunkują nielegalność postępowania konkursowego, ale także podlegają penalizacji i mogą skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą jako czyny niedozwolone.

Stwierdzić należy zatem, że postępowanie Zamawiającego w przedstawionym zakresie jest **niezgodne z przepisami obowiązującego prawa**.

Na marginesie należy podkreślić, iż podmiot *de facto* wykonujący dotychczasowo badania na rzecz Zamawiającego - Katedra i Zakład Genetyki Klinicznej CM UMK w Bydgoszczy **nie jest podmiotem leczniczym**.

Z całą stanowczością należy wskazać, iż Zamawiający dopuszczając możliwość udziału w realizacji świadczeń zdrowotnych wchodzących w zakres przedmiotowego postępowania podmiotom niebędącym podmiotami leczniczymi w myśl art. 4 ust. 1 dzIU **narusza** zapisy art. 26 ust. 1 dzIU, który zezwala na powierzenie wykonywania świadczeń zdrowotnych **jedynie podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą** lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych. Ostanie bowiem nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu ponieważ obowiązujące przepisy prawa nie dopuszczają prowadzenia laboratorium jako „indywidualnej praktyki”.

A

Zarówno przepisy prawa (art. 26 ust. 1 dzIU) jak i zapisy SWKO (pkt III, pkt V ust. 7.4) stanowią, iż świadczenia zdrowotne będące przedmiotem postępowania moga wykonywać jedynie podmioty lecznicze.

Podmiot realizujący świadczenia zdrowotne niebędący podmiotem leczniczym nie może spełnić zapisów SWKO m.in. w zakresie przedstawienia zaświadczenia o wpisie do właściwego rejestru, o którym mowa w art. 100 dzIU i pkt. V ust. 7.4 SWKO, czy też wymogu udokumentowania polisy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej określonej w art. 25 dzIU oraz pkt. V ust. 6 lit. g SWKO.

Podkreślenia wymaga fakt, że podwykonawca musi spełniać te same kryteria, co wymagane od oferentów. Odmienny stan rzeczy prowadziłby do możliwości powierzenia wykonania świadczeń zdrowotnych podmiotom do tego nieuprawnionym.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że niniejszy protest jest w pełni zasadny, a ZDM wnosi jak na wstępie.


PROKURENT
Zakładu Diagnostyki Medycznej sp. z o.o.
Tomasz Nowak

Załączniki:

- aktualny odpis z KRS ZDM

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 12.03.2020 godz. 18:29:25
Numer KRS: 0000289365

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		26.09.2007	
Ostatni wpis	Numer wpisu	13	Data dokonania wpisu
	Sygnatura akt	RDF/126276/19/893	
	Opis	SYSTEM	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGION: 30068929, NIP: 7811808366
3.Firma, pod którą spółka działa	ZAKŁAD DIAGNOSTYKI MEDYCZNEJ SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	-----
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	Kraj POLSKA, woj. WIELKOPOLSKIE, powiat M. POZNAŃ, gmina M. POZNAŃ, miejsc. POZNAŃ
2.Adres	ul. DOBRA, nr 38 A, lok. ---, miejsc. POZNAŃ, kod 60-995, poczta POZNAŃ, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	-----
4.Adres strony internetowej	-----

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Informacje o umowie	
---------------------------------	--

1.Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	1	07.09.2007 R., NOTARIUSZ JANIUSZ SZCZEPAŃSKI KANCELARIA NOTARIALNA, 60-816 POZNAŃ, UL. SIENKIEWICZA 21/3, REP. A NR 1915/2007.
---	---	--

Rubryka 5	
1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
3.Wspólnik może mieć:	WIĘKSZĄ LICZBĘ UDZIAŁÓW
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	*****
5.Czy obligatoriusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki	
Brak wpisów	

Rubryka 7 - Dane wspólników	
1	1.Nazwisko / Nazwa lub firma JANUSZKIEWICZ LEWANDOWSKA
	2.Imiona DANUTA ALEKSANDRA
	3.Numer PESEL/REGION 62031504047
	4.Numer KRS *****
	5.Posiadane przez wspólnika udziały 2800 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WYSOKOŚCI 140.000 ZŁ
	6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki? NIE
2	1.Nazwisko / Nazwa lub firma NOWAK
	2.Imiona JERZY STANISŁAW
	3.Numer PESEL/REGION 46122001576
	4.Numer KRS *****
	5.Posiadane przez wspólnika udziały 700 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WYSOKOŚCI 35.000 ZŁ
	6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki? NIE
3	1.Nazwisko / Nazwa lub firma NOWAK
	2.Imiona TOMASZ PRZEMYSŁAW
	3.Numer PESEL/REGION 74061303697
	4.Numer KRS *****
	5.Posiadane przez wspólnika udziały 3.500 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WYSOKOŚCI 175.000,00 ZŁ
	6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki? NIE

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1. Wysokość kapitału zakładowego	350 000,00 zł
Podrubryka 1	
Informacja o wniesieniu aportu	
1. Określenie wartości udziałów objętych za aport	1 300 000,00 zł

Rubryka 9 - Nie dotyczy	
Brak wpisów	

Rubryka 10 - Nie dotyczy	
Brak wpisów	

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu	
1. Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD
2. Sposób reprezentacji podmiotu	KĄDZY Z CZŁONKÓW ZARZĄDU SAMODZIELNIE
Podrubryka 1	
Dane osób wchodzących w skład organu	
1	1. Nazwisko / Nazwa lub Firma NOWAK
	2. Imiona JERZY STANISŁAW
	3. Numer PESEL / REGION 46122001576
	4. Numer KRS ****
	5. Funkcja w organie reprezentującym PREZES ZARZĄDU
	6. Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach? NIE
	7. Data do jakiej została zawieszona -----

Rubryka 2 - Organ nadzoru	
Brak wpisów	

Rubryka 3 - Prokurenci	
1	1. Nazwisko NOWAK
	2. Imiona TOMASZ PRZEMYSŁAW
	3. Numer PESEL 74061303697
	4. Rodzaj prokury PROKURA SAMOISTNA

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności	
1. Przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy	86, 90, E, POZOSTAŁA DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE OPIEKI ZDROWOTNEJ, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA
2. Przedmiot pozostałej działalności przedsiębiorcy	72, 19, Z, PRACE BADAWCZO-ROZWOJOWE W DZIEDZINIE NAUK MEDYCZNYCH I FARMACII 72, 19, Z, PRACE BADAWCZO-ROZWOJOWE W DZIEDZINIE NAUK BIOLOGICZNYCH I ŚRODOWISKA NATURALNEGO 72, 19, Z, PRACE BADAWCZO-ROZWOJOWE W DZIEDZINACH POZOSTAŁYCH NAUK PRZYRODNICZYCH I TECHNICZNYCH 85, 59, B, KSZTAŁCENIE USTAWICZNE DOROSŁYCH I POZOSTAŁE FORMY KSZTAŁCENIA, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANE 86, 22, Z, DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE OCHRONY ZDROWIA LUDZKIEGO 86, 90, E, POZOSTAŁA DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z OCHRONĄ ZDROWIA LUDZKIEGO

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach			
Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1. Wzmianka o złożeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	19.06.2015	OD 26.09.2007 DO 31.12.2007
	2	19.06.2015	OD 01.01.2008 DO 31.12.2008
	3	19.06.2015	OD 01.01.2009 DO 31.12.2009
	4	19.06.2015	OD 01.01.2010 DO 31.12.2010
	5	19.06.2015	OD 01.01.2011 DO 31.12.2011
	6	19.06.2015	OD 01.01.2012 DO 31.12.2012
	7	19.06.2015	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	8	19.06.2015	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	9	28.06.2016	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	10	28.04.2017	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
	11	12.06.2018	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	12	20.06.2019	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018
2. Wzmianka o złożeniu opinii biegłego rewidenta / sprawozdania z badania rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	3. Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego		
	1	*****	OD 26.09.2007 DO 31.12.2007
	2	*****	OD 01.01.2008 DO 31.12.2008
	3	*****	OD 01.01.2009 DO 31.12.2009
	4	*****	OD 01.01.2010 DO 31.12.2010
	5	*****	OD 01.01.2011 DO 31.12.2011
	6	*****	OD 01.01.2012 DO 31.12.2012
	7	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	8	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	9	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	10	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016

11	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
12	*****	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018
1	*****	OD 26.09.2007 DO 31.12.2007
2	*****	OD 01.01.2008 DO 31.12.2008
3	*****	OD 01.01.2009 DO 31.12.2009
4	*****	OD 01.01.2010 DO 31.12.2010
5	*****	OD 01.01.2011 DO 31.12.2011
6	*****	OD 01.01.2012 DO 31.12.2012
7	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
8	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
9	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
10	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
11	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
12	*****	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018

4. Wzmianka o złożeniu
sprawozdania z działalności
podmiotu

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej
Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy
1. Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy zbliżyć sprawozdanie finansowe
31.12.2007

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego

Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych
Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator
Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja
Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki
Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym
Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym
Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych, o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 12.03.2020

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: ekrs.ms.gov.pl