



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

Delegatura w Lublinie
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 30 grudnia 2005 r.

RLU – 411 – 7/05/PZ

Decyzja RLU Nr 48/2005

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080), stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek „Analityk” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, przeciwko Okręgowemu Szpitalowi Kolejowemu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Lublinie

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Okręgowy Szpital Kolejowy Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie **praktyki ograniczającej konkurencję** i naruszającej zakaz o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług kompleksowych badań laboratoryjnych na terenie Okręgowego Szpitala Kolejowego SP ZOZ w Lublinie, poprzez wyznaczenie w warunkach konkursu ofert na udzielenie zamówienia na świadczenie kompleksowych badań laboratoryjnych, ogłoszonego w dniu 10 stycznia 2005 r., rażąco niskich maksymalnych cen jednostkowych, jakie mogli zaproponować oferenci w składanych ofertach.

Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie wpłynął wniosek „Analityk” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: Spółka), o wszczęcie postępowania antymonopolowego wobec Okręgowego Szpitala

Kolejowego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublinie (dalej: Szpital). Wnioskodawca zarzucił Szpitalowi stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa antymonopolowa), a także wniósł o wydanie decyzji w toku postępowania na podstawie art. 88 tejże ustawy.

Uzasadniając wniosek Spółka wskazała, iż Dyrektor Szpitala ogłosił w dniu 10 stycznia 2005 r. konkurs ofert na udzielenie zamówienia na świadczenie kompleksowych badań laboratoryjnych (dalej: konkurs ofert), w oparciu o art. 35 i 35a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91 poz. 408 z późniejszymi zmianami; dalej: ustawa o ZOZ). Do warunków konkursu został dołączony formularz ofertowy, określający „maksymalną cenę jednostkową”, zaproponowaną przez udzielającego zamówienie (organizatora konkursu). W myśl pkt IX.5 szczegółowych warunków konkursu ofert, dotyczącego kryteriów oceny ofert, cena wskazana przez przyjmującego zamówienie nie mogła przekroczyć ceny maksymalnej podanej przez udzielającego zamówienie, wskazanej w w/w formularzu ofertowym. Zdaniem Spółki z powyższego wynikało, iż „oferta opiewająca na ceny wyższe od wskazanych w formularzu nie będzie brana pod uwagę jako nie spełniająca warunków konkursu”. Wnioskodawca podniósł, iż „ceny maksymalne określone przez Zamawiającego są tak zaniżone, żeby racjonalnie myślący i przestrzegający przepisów prawa pracy, ZUS, podatkowych itd., podmiot nie mógł takiej oferty złożyć. Bowiernie nie ma możliwości, żeby podmiot, który ma ponieść zwykle koszty działalności – wykwalifikowany personel, koszty najmu lokalu itp. był w stanie wykonać proponowane usługi za ceny przedstawione w formularzu ofertowym.”

Jako dowód powyższych twierdzeń Spółka przedstawiła porównanie zaproponowanych przez Szpital cen z cenami sprzed trzech lat na te same usługi, obowiązującymi w analogicznych umowach, jakie zawierały inne szpitale na terenie Lublina oraz cenami obowiązującymi w dotychczasowej umowie między Szpitalem i Spółką. Spółka podniosła, iż zaproponowane przez Szpital ceny nie są oparte na żadnej kalkulacji, zaś działanie dyrekcji Szpitala ma na celu wyeliminowanie Spółki i innych działających na rynkowych zasadach laboratoriów z konkursu. Złożenie bowiem oferty realnej cenowo oznaczałoby zaproponowanie cen w wielu wypadkach wyższych niż maksymalne, co spowoduje jej odrzucenie, złożenie zaś oferty zgodnie z formularzem ofertowym doprowadzi w krótkim czasie do „bankructwa” Spółki.

Uzasadniając żądanie wydania decyzji, o której mowa w art. 88 ustawy antymonopolowej, wnioskodawca podniósł, iż przeprowadzenie konkursu spowoduje nieodwracalne skutki wynikające z przepisów regulujących zasady konkursu. W myśl § 18 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 13 lipca 1998 r. w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne (Dz. U. Nr 93 poz. 592), udzielający zamówienia obowiązany jest zawrzeć umowę zgodną z wybraną przez komisję konkursową najkorzystniejszą ofertą w terminie 21 dni od dnia rozstrzygnięcia konkursu ofert, inne zaś przepisy w/w rozporządzenia nie przewidują możliwości odwołania się przez oferenta do jakiegokolwiek zewnętrznego organu w celu zbadania kontroli prawidłowości

przeprowadzonego konkursu. Stąd wniosek Spółki o wydanie decyzji wzywającej do zaniechania przeprowadzenia konkursu na dotychczasowych warunkach. Jednocześnie Spółka wskazała, iż termin otwarcia ofert wyznaczono na dzień 9 lutego 2005 r.

Po skorygowaniu wniosku przez Spółkę w niezbędnym zakresie, postanowieniem Nr 28/05 z dnia 10 lutego 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu albo organ antymonopolowy) wszczął wobec Szpitala postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

W dniach 15-16 lutego 2005 r. przeprowadzono w Szpitalu kontrolę, której przedmiotem było sprawdzenie dokumentacji oraz przebiegu konkursu ofert. W trakcie kontroli ustalono, iż na skutek złożenia przez Spółkę w dniu 7 lutego 2005 r. skargi do Komisji Konkursowej, postępowanie konkursowe uległo zawieszeniu, zaś termin składania ofert wyznaczono na dzień 17 lutego 2005 r.

W piśmie z dnia 22 lutego 2005 r. Spółka podtrzymała wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 88, modyfikując go w ten sposób, iż wniosła o „wydanie decyzji w przedmiocie wstrzymania do czasu zakończenia niniejszego postępowania, dalszych czynności przez udzielającego zamówienia w szczególności nie zawierania umów z oferentem, którego oferta w drodze przeprowadzonego konkursu, co do którego prawidłowości wnioskodawca ma zastrzeżenia, została wybrana”. Spółka wyjaśniła dodatkowo, iż w dniu 22 lutego 2005 r. otrzymała rozstrzygnięcie konkursu, w którym wybrana została oferta innej firmy.

Pismem z dnia 28 lutego 2005 r. Szpital ustosunkował się do zarzutów wnioskodawcy, kwestionując ich zasadność. W szczególności Szpital wskazał, iż jest jednym z samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej na terenie miasta Lublina, jednakże nie największym i nie posiadającym na tyle dużego udziału w rynku, by móc mu przypisać możliwość faktycznego wpływu na ten rynek, nie posiada zatem pozycji dominującej. Szpital zarzucił także wnioskodawcy, iż ten w ciągu czterech lat działania na rynku nie pozyskał nowych klientów, ograniczając się w swojej działalności wyłącznie do świadczenia usług na rzecz Szpitala, co nie może oznaczać, „że Szpital ograniczony jest w wyborze przedsiębiorców mogących na jego rzecz wykonywać tożsame usługi”. Wskazano także, iż „korzystając z usług laboratoryjnych na zasadzie *outsourcingu*, Szpital wydatkuje w tym zakresie środki publiczne. W postępowaniu konkursowym, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, Szpital skorzystał z uprawnienia przyznanego w § 7 ust. 2 w/w rozporządzenia i w ogłoszeniu o konkursie ofert określił proponowaną kwotę należności za realizację zamówienia, tj. ceny jednostkowe dla poszczególnych badań, składających się na przedmiot zamówienia, wskazując je jako ceny maksymalne. Tak określone przez zamawiającego kwoty należności odzwierciedlają, zdaniem Szpitala, górną granicę środków, które mogą być przeznaczone na realizację zamówienia. Wskazując zaś proponowane ceny Szpital „kierował się analizą porównawczą cen aktualnie funkcjonujących na rynku (...) oraz możliwościami finansowymi Szpitala”. Zdaniem Szpitala w niniejszej sprawie nie można określić

proponowanych cen mianem rażąco niskich; ponadto proponowane warunki nie spełniają przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. nie były narzucane, nie nosiły cech uciążliwości, zaś ich korelatem nie mogło być osiąganie nieuzasadnionych korzyści. Szpital podniósł także, iż w sprawie nie miało miejsca naruszenie interesu publicznoprawnego, zaś wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 88 ustawy antymonopolowej jest – w świetle powyższych wyjaśnień Szpitala – całkowicie bezzasadny.

Pismem z dnia 7 marca 2005 r. organ antymonopolowy poinformował wnioskodawcę o braku wystąpienia przesłanek niezbędnych do wydania decyzji, o której mowa w art. 88 ustawy antymonopolowej.

W toku postępowania organ antymonopolowy przeprowadził badanie rynku usług badań laboratoryjnych, w trakcie którego zebrał od działających na obszarze województwa lubelskiego samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej informacje dotyczące stosowanych cen na poszczególne badania laboratoryjne, a także warunków i przebiegu konkursów ofert na badania laboratoryjne.

Postępowanie dowodowe zamknięto w dniu 25 października 2005 r. Do dnia 14 listopada 2005 r. strony mogły zapoznawać się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Okręgowy Szpital Kolejowy w Lublinie jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, utworzonym przez samorząd Województwa Lubelskiego i wpisanym do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej pod numerem KRS 0000072002. Dla Szpitala prowadzona jest także księga rejestrowa nr 06-00063 w rejestrze zakładów opieki zdrowotnej prowadzonym przez Wojewodę Lubelskiego. Celem działania Szpitala jest udzielanie świadczeń zdrowotnych osobom wymagającym leczenia stacjonarnego w zakresie wynikającym ze statutu, przy zapewnieniu całodobowej opieki lekarskiej i pielęgniarskiej, udzielanie specjalistycznych świadczeń zdrowotnych w specjalistycznej przychodni przyszpitalnej oraz przychodni podstawowej opieki zdrowotnej, udzielanie świadczeń diagnostycznych i profilaktycznych, współdziałanie w organizowaniu i prowadzeniu szkolenia pracowników medycznych, a także prowadzenie prac naukowych i badawczych. Stosownie do § 17 Statutu Szpitala, prowadzi on samodzielnie gospodarkę finansową na zasadach określonych ustawą o zakładach opieki zdrowotnej, ustawą o rachunkowości, ustawą o finansach publicznych i ustawą o statystyce państwowej. Środki finansowe na realizację świadczeń zdrowotnych Szpital uzyskuje na podstawie umów zawartych w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45 poz. 391 z późniejszymi zmianami) - § 18 Statutu Szpitala.

Wnioskodawca w postępowaniu – „Analityk” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS 0000165748. W 2001 r. Spółka wygrała konkurs ofert na świadczenie usług z zakresu analityki klinicznej na rzecz Szpitala i na podstawie zawartej ze Szpitalem umowy świadczyła te usługi. Spółka oparła swą działalność na dotychczasowym

laboratorium szpitalnym, zatrudniając jego pracowników i korzystając z należących do Szpitala pomieszczeń.

W dniu 10 stycznia 2005 r. Dyrektor Szpitala ogłosił na łamach „Gazety Wyborczej” konkurs ofert na udzielenie zamówienia na świadczenie kompleksowych badań laboratoryjnych. Przedmiot konkursu obejmował, oprócz świadczenia w/w badań dla pacjentów Szpitala, także wynajem pomieszczeń od Szpitala, przeznaczonych na wykonywanie badań objętych udzielonym zamówieniem. Postępowanie prowadzone było na podstawie ustawy o ZOZ oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne (dalej: rozporządzenie Ministra Zdrowia).

W postępowaniu konkursowym mogły wziąć udział podmioty, które spełniały następujące warunki:

- były podmiotami wymienionymi w art. 35 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej,
- były uprawnione do występowania w obrocie prawnym zgodnie z wymaganiami ustawowymi, szczególności były zarejestrowane we właściwym rejestrze zakładów opieki zdrowotnej,
- posiadały niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny a także dysponowały osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- posiadały uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności,
- znajdowały się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
- nie zalegały w płaceniach składek na ubezpieczenie społeczne,
- nie zalegały w płaceniach podatków i opłat.

Zgodnie z pkt IX szczegółowych warunków konkursu kryterium oceny ofert stanowić miała cena, przy czym maksymalną ilość punktów miał otrzymać przyjmujący zamówienie, który zaproponuje najniższą wartość za wszystkie rodzaje badań wskazanych w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do ofert składanych przez uczestnika konkursu. Punkt IX.5 szczegółowych warunków konkursu stanowił, że cena wskazana przez przyjmującego zamówienie nie mogła przekroczyć ceny maksymalnej podanej przez udzielającego zamówienie w formularzu ofertowym. W formularzu tym zamieścił Szpital tabelę określającą m.in., obok „maksymalnej ceny jednostkowej zaproponowanej przez udzielającego zamówienie” dla poszczególnych badań, również przybliżoną, średniomiesięczną ilość badań poszczególnych rodzajów, której wykonanie miało być przedmiotem udzielonego zamówienia. Ostatnie dwie rubryki tabeli miały być wypełniane przez uczestników konkursu składających oferty, a dotyczyły określenia terminu wykonania badań i proponowanych cen. Szacunkowa wartość badań, określona przez Szpital w formularzu ofertowym wynosiła 38 224,30 zł (miesięcznie). Zaprezentowana poniżej tabela przedstawia proponowane przez Szpital w formularzu ofertowym maksymalne ceny jednostkowe dla poszczególnych rodzajów badań wraz z przybliżoną, średniomiesięczną ilością badań.

Lp	Rodzaj badania	Przybliżona średniomiesięczna ilość badania	Maksymalna cena jednostkowa zaproponowana przez Szpital (zł)
1.	Analiza moczu	650	5,70
2.	Diastaza w moczu	6	6,70
3.	Badanie kału na pasożyty	6	7,00
4.	ALAT	140	3,80
5.	Albumina	6	3,80
6.	ASPAT	140	3,80
7.	Białko całkowite	50	3,80
8.	Bilirubina całkowita	130	3,80
9.	Cholesterol całkowity	260	3,80
10.	CK-MB	10	25,00
11.	CK-NAC	7	6,70
12.	Diastaza we krwi	30	6,70
13.	Żelazo	10	3,80
14.	Fosfataza alkaliczna	7	3,80
15.	Glukoza we krwi	580	3,80
16.	HDL cholesterol	80	4,80
17.	Kreatynina	110	3,80
18.	Kwas moczowy	15	3,80
19.	Mocznik	420	3,80
20.	Proteinogram	6	22,00
21.	Test tolerancji glukozy 3x	6	11,00
22.	Trójglicerydy	80	3,80
23.	TIBC	2	7,00
24.	Wapń w surowicy	35	3,80
25.	Potas w surowicy	600	3,80
26.	Magnez	10	3,80
27.	Sód w surowicy	230	3,80
28.	D-dimery ilościowo	70	20,00
29.	Hbs-Ag	130	13,00
30.	Beta-HCG	10	23,00
31.	Troponina	100	24,00
32.	WR	10	6,00
33.	APTT	320	6,70
34.	Fibrynogen	15	6,70
35.	Czas protrombinowy pt	600	6,00
36.	TT	10	6,00
37.	Badanie gazometryczne	10	7,60
38.	Morfologia	1400	5,00
39.	Leukocytoza	10	5,00
40.	Retikulocyty	10	4,80
41.	Płyn z jam ciała-badanie ogólne	5	19,00
42.	Badanie kału na stopień strawienia	5	7,00
43.	Badanie kału na krew utajoną	5	16,00
44.	Glukoza w moczu i aceton	5	3,80
45.	Kreatynina w moczu	5	3,80
46.	Wapń w moczu	5	3,80
47.	Fosfor w moczu	5	3,80
48.	Kwas moczowy w moczu	5	3,80
49.	Liczba addisa	5	9,50
50.	Helicobacter pylori	6	28,00
51.	FSH	6	18,00
52.	LH	6	22,00
53.	Prolaktyna	6	18,00
54.	Testosteron	5	27,00

55.	Progesteron	5	27,00
56.	E ₂	5	27,00
57.	AFP	7	26,00
58.	Ca-125	5	36,00
59.	Ca-153	5	36,00
60.	Anty Hbc	8	31,00
61.	Anty Hbe	7	41,00
62.	Anty Hcv	8	28,00
63.	Uropofiryny w moczu	7	7,00
64.	Krzywa żelazowa 5frakcji	7	28,00
65.	Fosfataza kwaśna	10	6,70
66.	Chlorki	20	3,80
67.	Fosfor nieograniczony	10	3,80
68.	Magnez w surowicy	10	3,80
69.	Chlamydia trachomatis	10	31,00
70.	FAG w granulocytach krwi obwodowej	5	43,00
71.	Badanie płynu mózgowo-rdzeniowego	6	16,00
72.	Sonda dwunastnicza	5	19,00
73.	Białko bence-jonesa	6	3,80
Szacunkowa wartość badań		38 224,30	

Tabela 1.

Ponadto, jak wynika z treści szczegółowych warunków konkursu, przyjmujący zamówienie, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą i zawarto z nim umowę, obowiązany był najmować od Szpitala pomieszczenia przeznaczone na wykonywanie badań laboratoryjnych objętych udzielanym zamówieniem. Warunki najmu określone były w załączniku do szczegółowych warunków konkursu. Szpital mógł przeznaczyć na pomieszczenia laboratoryjne powierzchnię nie przekraczającą 131 m², stawkę czynszu ustalono na poziomie 18,21 zł + VAT za 1 m² powierzchni. Przyjęta wysokość czynszu nie obejmowała opłat za media, za które określono poniżej wskazane stawki opłat:

- ogrzewanie – 1,90 zł + 22% VAT za 1m² powierzchni,
- odbiór nieczystości komunalnych – 18,52 zł + 7% VAT za 1m³ objętości,
- usuwanie odpadów medycznych – 1,50 zł + 7% VAT za 1m³ objętości,
- dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków – 7,67 + 7% VAT za 1m³ objętości,
- podgrzanie wody – 12,00 zł + 22% VAT za 1m³ objętości,
- energia elektryczna – 0,38 zł + 22% VAT za 1kWh.

Powyższe warunki nie podlegały negocjacji.

Zawarta umowa o udzielanie świadczeń miała być wykonywana w okresie 12 miesięcy od zawarcia umowy, przy czym przyjmujący zamówienie obowiązany był zagwarantować stałość cen w całym okresie obowiązywania umowy.

Termin składania ofert wyznaczono w ogłoszeniu na dzień 25 stycznia 2005 r., jednakże w międzyczasie – w dniu 21 stycznia 2005 r. – zmieniono kryteria oceny ofert w ten sposób, że obok ceny wprowadzono kryterium „możliwości świadczenia usług w trybie 24 godzinnym“. Dla przyjętych kryteriów ustalono następujące „wagi procentowe“: cena – 80%, możliwość świadczenia usług w trybie 24 godzinnym – 20%. Jednocześnie przesunięto termin składania ofert na dzień 8 lutego 2005 r. Na skutek złożenia w dniu 7 lutego przez Spółkę

Analityk skargi do Komisji Konkursowej, po jej rozstrzygnięciu w dniu 10 lutego 2005 r. (skargę oddalono), termin składania ofert wyznaczono ostatecznie na dzień 17 lutego 2005 r., do godziny 9⁰⁰. Na godzinę 9³⁰ tego samego dnia przewidziano otwarcie ofert. Szczegółowe warunki konkursu odebrali kolejno:

- Spółka Analityk – w dniu 13 stycznia 2005 r.,
- Centrum Diagnostyki Laboratoryjnej Analco Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Spółka Analco) – w dniu 17 stycznia 2005 r.,
- Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Diagnostyka Warszawa“ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Spółka Diagnostyka) – w dniu 18 stycznia 2005 r.,
- BIO – FARM Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie – w dniu 24 stycznia 2005 r.,
- DD LAB Laboratorium Diagnostyczne z siedzibą w Starej Iwicznej – w dniu 7 lutego 2005 r.,
- Przychodnia Specjalistyczna „Hipoteczna 4“ Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: Spółka Hipoteczna 4) – w dniu 14 lutego 2005 r.

Ostatecznie do konkursu przystąpiły cztery spółki: Analityk, Analco, Diagnostyka oraz Hipoteczna 4. Poniższa tabela przedstawia zestawienie cen na poszczególne badania, zaproponowanych przez oferentów.

Lp	Rodzaj badania	Przybliżona średniomies. ilość badania	Maks. cena jednostkowa zaproponowana przez Szpital (zł)	Oferta Spółki Analityk	Oferta Spółki Analco	Oferta Spółki Diagnostyka	Oferta Spółki Hipoteczna 4
1.	Analiza moczu	650	5,70	7,00	4,80	5,50	3,55
2.	Diastaza w moczu	6	6,70	7,00	5,60	6,50	4,99
3.	Badanie kału na pasożyty	6	7,00	7,00	6,50	6,50	4,99
4.	ALAT	140	3,80	5,00	3,20	3,60	2,49
5.	Albumina	6	3,80	4,00	3,20	3,60	2,49
6.	ASPAT	140	3,80	5,00	3,20	3,60	2,49
7.	Białko całkowite	50	3,80	4,00	3,20	3,60	2,49
8.	Bilirubina całkowita	130	3,80	5,50	3,20	3,60	2,49
9.	Cholesterol całkowity	260	3,80	5,50	3,20	3,60	2,49
10.	CK-MB	10	25,00	26,00	20,90	24,00	23,00
11.	CK-NAC	7	6,70	9,00	5,60	6,50	6,27
12.	Diastaza we krwi	30	6,70	7,00	5,60	6,50	4,99
13.	Żelazo	10	3,80	9,00	3,20	3,60	2,89
14.	Fosfataza alkaliczna	7	3,80	3,00	3,20	3,60	2,89
15.	Glukoza we krwi	580	3,80	5,00	3,20	3,60	2,29
16.	HDL cholesterol	80	4,80	8,50	4,00	4,50	3,64
17.	Kreatynina	110	3,80	4,50	3,20	3,60	1,99
18.	Kwas moczowy	15	3,80	5,00	3,20	3,60	2,56
19.	Mocznik	420	3,80	4,50	3,20	3,60	2,56
20.	Proteinogram	6	22,00	18,00	18,40	21,00	19,00
21.	Test tolerancji glukozy 3x	6	11,00	15,00	9,20	10,00	7,68
22.	Trójglicerydy	80	3,80	8,00	3,20	3,60	1,99
23.	TIBC	2	7,00	6,00	5,80	6,50	4,99
24.	Wapń w surowicy	35	3,80	6,00	3,20	3,60	1,99
25.	Potas w surowicy	600	3,80	4,00	3,20	3,60	1,99
26.	Magnez	10	3,80	6,00	5,00	3,60	1,99
27.	Sód w surowicy	230	3,80	4,00	3,20	3,60	1,99
28.	D-dimery ilościowo	70	20,00	35,00	16,50	19,00	18,56
29.	Hbs-Ag	130	13,00	12,00	11,00	13,00	11,34
30.	Beta-HCG	10	23,00	23,00	19,50	22,00	12,59
31.	Troponina	100	24,00	27,00	20,00	23,00	23,00
32.	WR	10	6,00	4,00	5,00	5,50	4,56

33.	APTT	320	6,70	5,00	5,60	6,50	3,89
34.	Fibrynogen	15	6,70	7,00	5,60	6,50	3,89
35.	Czas protrombinowy pt	600	6,00	5,00	5,00	5,50	3,89
36.	TT	10	6,00	5,00	5,00	5,50	5,00
37.	Badanie gazometryczne	10	7,60	8,00	6,30	7,60	6,60
38.	Morfologia	1400	5,00	9,00	4,10	4,80	3,49
39.	Leukocytoza	10	5,00	5,00	4,20	2,00	4,56
40.	Retikulocyty	10	4,80	4,00	4,00	2,00	3,56
41.	Płyn z jam ciała-badanie ogólne	5	19,00	18,00	15,80	18,50	17,99
42.	Badanie kału na stopień strawienia	5	7,00	5,00	5,80	6,50	6,56
43.	Badanie kału na krew utajoną	5	16,00	15,00	13,40	15,00	12,78
44.	Glukoza w moczu i aceton	5	3,80	7,00	3,20	3,60	2,29
45.	Kreatynina w moczu	5	3,80	4,50	3,20	3,60	2,29
46.	Wapń w moczu	5	3,80	6,00	3,20	3,60	2,29
47.	Fosfor w moczu	5	3,80	4,00	3,20	3,60	2,29
48.	Kwas moczowy w moczu	5	3,80	5,00	3,20	3,60	2,29
49.	Liczba addisa	5	9,50	9,00	7,90	9,00	8,79
50.	Helicobacter pylori	6	28,00	29,00	23,00	27,00	19,76
51.	FSH	6	18,00	19,00	15,00	17,00	11,99
52.	LH	6	22,00	23,00	18,50	21,00	11,99
53.	Prolaktyna	6	18,00	19,00	15,00	17,00	12,56
54.	Testosteron	5	27,00	28,00	22,00	26,00	15,56
55.	Progesteron	5	27,00	28,00	22,00	26,00	15,56
56.	E ₂	5	27,00	28,00	22,00	26,00	15,56
57.	AFP	7	26,00	23,00	22,00	25,00	24,29
58.	Ca-125	5	36,00	38,00	29,00	35,00	23,79
59.	Ca-153	5	36,00	38,00	29,00	35,00	23,79
60.	Anty Hbc	8	31,00	33,00	26,00	30,00	29,99
61.	Anty Hbe	7	41,00	43,00	34,00	40,00	29,99
62.	Anty Hcv	8	28,00	28,00	23,00	27,00	24,55
63.	Uropofiryny w moczu	7	7,00	4,00	6,00	7,00	6,57
64.	Krzywa żelazowa 5frakcji	7	28,00	45,00	23,00	27,00	15,67
65.	Fosfataza kwaśna	10	6,70	7,00	5,60	6,50	6,29
66.	Chlorki	20	3,80	6,00	3,20	3,60	2,29
67.	Fosfor nieograniczony	10	3,80	4,00	3,20	3,60	3,56
68.	Magnez w surowicy	10	3,80	6,00	3,20	3,60	3,29
69.	Chlamydia trachomatis	10	31,00	40,00	26,00	30,00	29,99
70.	FAG w granulocytach krwi obwodowej	5	43,00	45,00	36,00	42,00	41,89
71.	Badanie płynu mózgowo-rdzeniowego	6	16,00	16,00	13,00	15,00	15,56
72.	Sonda dwunastnicza	5	19,00	19,00	15,80	18,00	18,87
73.	Białko bence-jonesa	6	3,80	3,80	3,20	3,60	3,29
Szacunkowa wartość badań			38 224,30	48 114,50	31 929,28	36 455,40	26 598,41

Tabela 2. Porównawcze zestawienie ofert składanych przez uczestników konkursu.

Rozstrzygając konkurs, Komisja Konkursowa wskazała jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Spółkę Analco. Stanowisko swoje Komisja uzasadniła doświadczeniem zawodowym w/w Spółki w świadczeniu usług z zakresu diagnostyki laboratoryjnej, popartym odpowiednimi referencjami, wystawionymi przez Dziecięcy Szpital Kliniczny w Lublinie oraz Instytut Medycyny Wsi w Lublinie.

Spółka Analityk, działając na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, złożyła w dniu 28 lutego 2005 r. protest do Szpitala, wnosząc o powtórzenie konkursu. Spółka zarzuciła, iż Komisja Konkursowa naruszyła przepisy w/w rozporządzenia, zmieniając terminy składania i otwarcia ofert po zawieszeniu procedury konkursowej, wskutek czego do konkursu dopuszczono oferty, które wpłynęły po upływie pierwotnie określonego terminu do ich złożenia. W dniu 7 marca 2005 r. Szpital oddalił protest.

W dniu 10 marca 2005 r. Szpital i Spółka Analco zawarły umowę Nr 33/03/05, dotyczącą wykonywania przez w/w Spółkę badań laboratoryjnych na rzecz pacjentów Szpitala. Określone w załączniku do umowy ceny poszczególnych badań były zgodne z ofertą złożoną przez Spółkę w konkursie.

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu przeprowadził badanie rynku usług badań laboratoryjnych, wykonywanych na zlecenie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, funkcjonujących na terenie województwa lubelskiego. Ustalono, iż na wskazanym terenie działa 88 samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Z tej liczby 29 zakładów korzysta z badań laboratoryjnych wykonywanych przez podmioty zewnętrzne. Według udzielonych przez te zakłady informacji, wartość zamówionych przez nie w latach 2002 - 2004 badań laboratoryjnych wyniosła: 4 213 433,22 zł w 2002 r., 5 224 841,46 zł w 2003 r. oraz 8 616 235,25 zł w 2004 r. Uczestnik postępowania – Szpital – udzielił w tym okresie zamówień na badania laboratoryjne w następującej wysokości: 682 210,50 zł w 2002 r., 749 548,50 zł w 2003 r. oraz 479 014,50 zł w 2004 r. Należy zauważyć, iż w ogólnej liczbie 29 zakładów, które korzystały z badań laboratoryjnych świadczonych przez podmioty zewnętrzne, w znacznej części obsługa ta nie ma charakteru kompleksowego. Dotyczy to 15 zakładów: SP ZOZ w Bełżycach, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny SP ZOZ w Białej Podlaskiej, SP ZOZ w Józefowie k/ Biłgoraja, Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. J. Bożego w Lublinie, Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4 w Lublinie, SP ZOZ w Tomaszowie Lubelskim, Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w Zamościu, które to zakłady zlecały część badań laboratoryjnych do wykonania podmiotom zewnętrznym wybranym w drodze konkursu ofert przeprowadzonego na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia, a także Miejski SP ZOZ w Chełmie, 6 Szpital Wojskowy z Przychodnią SP ZOZ w Dęblinie, Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie, Wojewódzki Ośrodek Medycyny Sportowej SP ZOZ w Lublinie, SP ZOZ w Motyczu, SP ZOZ w Parczewie, Samodzielne Publiczne Sanatorium Gruźlicy i Chorób Płuc w Poniatowej oraz SP ZOZ w Urzędowie, które to zakłady wybrały świadczeniodawców w trybie zapytania o cenę. Wymienione placówki posiadają własne laboratoria diagnostyczne i zlecają podmiotom zewnętrznym wykonanie takich badań, których z uwagi na ich specjalistyczny charakter nie są w stanie wykonać (np. z powodu braku odpowiedniego sprzętu), lub których wykonanie przy pomocy własnych środków nie byłoby opłacalne. Jak wynika z informacji udzielonych przez zakłady, nie zdecydowano się na wybór świadczeniodawcy w drodze konkursu ofert wówczas, gdy szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia nie przekraczała kwoty wskazanej w przepisach o zamówieniach publicznych, powyżej której do udzielenia zamówienia niezbędne

było przeprowadzenie przetargu nieograniczonego (równowartość 6 000 euro w latach 2004-2005), a także wówczas jeżeli szacowany koszt przeprowadzenia konkursu był niewspółmiernie wysoki w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia.

Pozostałe 14 zakładów zleca zewnętrznym wykonawcom całość niezbędnych badań laboratoryjnych, wykonywanych na rzecz pacjentów. W czterech przypadkach (SP ZOZ w Batorzu, Wojewódzka Przychodnia Stomatologiczna SP ZOZ w Lublinie, SP ZOZ w Staninie oraz SP ZOZ Gminny Ośrodek Zdrowia w Urzędkowie) wyboru świadczeniodawców dokonano bez przeprowadzenia konkursu ofert.

Poniższa tabela przedstawia porównawcze zestawienie cen badań laboratoryjnych proponowanych przez Szpital w warunkach konkursu ofert oraz średnich cen badań stosowanych w zakładach objętych badaniem rynku, wyliczonych na podstawie informacji udzielonych przez zakłady, ze wskazaniem procentowej różnicy między cenami Szpitala i cenami średnimi.

Lp	Rodzaj badania	Przybliżona średniomies. ilość badania	Maks. cena jednostkowa zaproponowana przez Szpital (zł)	Średnia cena w SP ZOZach (zł)	Różnica (%)
1.	Analiza moczu	650	5,70	5,34	6,74
2.	Diastaza w moczu	6	6,70	5,23	28,11
3.	Badanie kału na pasożyty	6	7,00	4,65	50,54
4.	ALAT	140	3,80	4,73	-19,66
5.	Albumina	6	3,80	4,47	-14,99
6.	ASPAT	140	3,80	4,82	-21,16
7.	Białko całkowite	50	3,80	4,02	-5,47
8.	Bilirubina całkowita	130	3,80	4,43	-14,22
9.	Cholesterol całkowity	260	3,80	4,50	-15,56
10.	CK-MB	10	25,00	10,47	138,78
11.	CK-NAC	7	6,70	6,07	10,38
12.	Diastaza we krwi	30	6,70	5,23	28,11
13.	Żelazo	10	3,80	5,04	-24,60
14.	Fosfataza alkaliczna	7	3,80	4,62	-17,75
15.	Glukoza we krwi	580	3,80	4,30	-11,63
16.	HDL cholesterol	80	4,80	5,57	-13,82
17.	Kreatynina	110	3,80	4,53	-16,11
18.	Kwas moczowy	15	3,80	4,62	-17,75
19.	Mocznik	420	3,80	4,20	-9,52
20.	Proteinogram	6	22,00	18,09	21,61
21.	Test tolerancji glukozy 3x	6	11,00	12,99	-15,32
22.	Trójglicerydy	80	3,80	5,02	-24,30
23.	TIBC	2	7,00	7,77	-9,91
24.	Wapń w surowicy	35	3,80	4,79	-20,67
25.	Potas w surowicy	600	3,80	4,78	-20,50
26.	Magnez	10	3,80	4,74	-19,83
27.	Sód w surowicy	230	3,80	4,82	-21,16
28.	D-dimery ilościowo	70	20,00	36,00	-44,44
29.	Hbs-Ag	130	13,00	15,48	-16,02
30.	Beta-HCG	10	23,00	27,00	-14,81
31.	Troponina	100	24,00	25,80	-6,98
32.	WR	10	6,00	4,46	34,53
33.	APTT	320	6,70	6,48	3,40
34.	Fibrynogen	15	6,70	7,21	-7,07

35.	Czas protrombinowy pt	600	6,00	6,31	-4,91
36.	TT	10	6,00	6,00	0
37.	Badanie gazometryczne	10	7,60	11,92	-36,24
38.	Morfologia	1400	5,00	5,48	-8,76
39.	Leukocytoza	10	5,00	3,89	28,53
40.	Retikulocyty	10	4,80	4,00	20,00
41.	Płyn z jam ciała-badanie ogólne	5	19,00	13,33	42,54
42.	Badanie kału na stopień strawienia	5	7,00	5,39	29,87
43.	Badanie kału na krew utajoną	5	16,00	9,22	73,54
44.	Glukoza w moczu i aceton	5	3,80	4,13	-7,99
45.	Kreatynina w moczu	5	3,80	4,08	-6,86
46.	Wapń w moczu	5	3,80	4,78	-20,50
47.	Fosfor w moczu	5	3,80	4,00	-5,00
48.	Kwas moczowy w moczu	5	3,80	4,40	-13,64
49.	Liczba addisa	5	9,50	6,57	44,60
50.	Helicobacter pylori	6	28,00	22,67	23,51
51.	FSH	6	18,00	20,55	-12,41
52.	LH	6	22,00	19,70	11,68
53.	Prolaktyna	6	18,00	20,70	-13,04
54.	Testosteron	5	27,00	21,19	27,42
55.	Progesteron	5	27,00	21,33	26,58
56.	E ₂	5	27,00	21,45	25,87
57.	AFP	7	26,00	26,71	-2,66
58.	Ca-125	5	36,00	36,58	-1,59
59.	Ca-153	5	36,00	35,50	1,41
60.	Anty Hbc	8	31,00	40,18	-22,85
61.	Anty Hbe	7	41,00	37,38	9,68
62.	Anty Hcv	8	28,00	30,40	-7,89
63.	Uropofiryny w moczu	7	7,00	6,33	10,58
64.	Krzywa żelazowa 5frakcji	7	28,00	45,00	-37,78
65.	Fosfataza kwaśna	10	6,70	6,29	6,52
66.	Chlorki	20	3,80	4,50	-15,56
67.	Fosfor nieograniczony	10	3,80	4,50	-15,56
68.	Magnez w surowicy	10	3,80	4,75	-20,00
69.	Chlamydia trachomatis	10	31,00	28,00	10,71
70.	FAG w granulocytach krwi obwodowej	5	43,00	45,00	-4,44
71.	Badanie płynu mózgowo-rdzeniowego	6	16,00	15,43	3,69
72.	Sonda dwunastnicza	5	19,00	11,00	72,73
73.	Białko bence-jonesa	6	3,80	3,57	6,44
Szacunkowa wartość badań (miesięcznie)			38 224,30	42 372,60	-9,79

Tabela 3.

W ostatnim wierszu powyższej tabeli, w kolumnie 4, przedstawiono wynik przeprowadzonej symulacji, obrazującej jak przedstawiałaby się szacunkowa wartość zamówienia wyliczona w oparciu o średnie ceny badań stosowane w badanych zakładach opieki zdrowotnej. Wskazana kwota, tj. 42 372,60 zł stanowi sumę iloczynów średnich cen dla poszczególnych badań oraz przybliżonej średniomiesięcznej ilości badań wskazanej przez Szpital w formularzu ofertowym. Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wyliczona przez Szpital w oparciu o

proponowane ceny maksymalne jest o 9,79% niższa od wartości wyliczonej w oparciu o średnie ceny.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Podstawą zastosowania przez organ antymonopolowy przewidzianych w w/w ustawie instrumentów, w szczególności należących do sfery przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jest zatem stwierdzenie, iż w określonej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego, zgodnie z utrwalonym w sprawach antymonopolowych orzecznictwem, możemy mówić wówczas, gdy określone działanie przedsiębiorcy dotyka szerszego, bliżej nieokreślonego kręgu uczestników rynku, względnie gdy wywołuje ono na tym rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90).

W niniejszej sprawie, przedmiotem postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu są działania podejmowane przez Szpital w związku z przeprowadzeniem konkursu ofert na udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, które to świadczenia polegają na wykonywaniu – w sposób kompleksowy – badań laboratoryjnych na rzecz pacjentów Szpitala. Szpital, jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, jest uprawniony do przeprowadzania tego rodzaju konkursów ofert na podstawie art. 35 i 35a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. Na podstawie tych przepisów zakład może udzielać zamówień na świadczenia zdrowotne określonym podmiotom, przy czym umowę o udzielenie zamówienia zawiera się na podstawie wyników przeprowadzonego konkursu ofert. Tryb ogłaszania konkursu ofert, zakres ofert oraz tryb ich składania, a także sposób przeprowadzania konkursu, są szczegółowo uregulowane przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 13 lipca 1998 r. w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne. W szczególności z treści § 5 tegoż rozporządzenia wynika spoczywający na udzielającym zamówienia (np. publicznym zakładzie opieki zdrowotnej) obowiązek dokonania ogłoszenia o konkursie ofert. W myśl zaś § 6 rozporządzenia, ogłoszenie zamieszcza się na łamach prasy codziennej, na tablicy ogłoszeń w siedzibie udzielającego zamówienia i w siedzibie terenowo właściwego okręgowego organu samorządu zawodu medycznego, odpowiedniego ze względu na rodzaj świadczeń zdrowotnych objętych ogłoszeniem. Jednocześnie art. 35 ust. 1 ustawy o ZOZ określa krąg podmiotów, którym zakład może udzielić zamówienie na świadczenia zdrowotne. Przyjmującym zamówienie może być:

- niepubliczny zakład opieki zdrowotnej, w zakresie zadań określonych w statucie tego zakładu,
- osoba wykonująca zawód medyczny w ramach indywidualnej praktyki lub indywidualnej specjalistycznej praktyki na zasadach określonych w odrębnych przepisach,
- grupowa praktyka lekarska i grupowa praktyka pielęgniarek, położnych, prowadzące działalność na zasadach określonych w przepisach odrębnych,

- osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny, która dysponuje lokalem oraz aparaturą i sprzętem medycznym, odpowiadającymi wymogom przewidzianym dla zakładów opieki zdrowotnej, oraz spełnia warunki określone w przepisach o działalności gospodarczej.

Dokonane przez udzielający zamówienia zakład ogłoszenie o konkursie skierowane jest do wszystkich spełniających powyższe warunki podmiotów, przy czym należy zauważyć, iż przyjęty przez ustawodawcę sposób ogłoszenia konkursu nie przewiduje możliwości skierowania tegoż ogłoszenia do zindywidualizowanych adresatów, zaś wskazany w ustawie krąg przyjmujących zamówienia nie jest z góry określony. Podanie przez Szpital do publicznej wiadomości ogłoszenia o konkursie ofert spowodowało, iż potencjalnie każdy przedsiębiorca spełniający warunki określone w art. 35 ust. 1 ustawy o ZOZ mógł stać się uczestnikiem organizowanego przez Szpital konkursu i przez to adresatem określonych przez Szpital warunków konkursu, w tym dotyczących poziomu cenowego składanych ofert. W tych okolicznościach postawiony przez uczestnika konkursu Szpitalowi zarzut narzucania nieuczciwych cen na świadczenia objęte konkursem ofert powoduje, iż uzasadnione jest przyjęcie, że sprawa dotyczy interesu publicznego, co decyduje o jej antymonopolowym charakterze.

W myśl art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Z kolei wedle art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy, nadużywanie pozycji dominującej może polegać na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Nadużywanie pozycji dominującej może również polegać, w myśl art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy, na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Pojęcie przedsiębiorcy, jakim posługuje się ustawa antymonopolowa, zdefiniowane jest w art. 4 pkt 1 ustawy. Przepis ten mówi, iż na gruncie ustawy antymonopolowej przedsiębiorcą jest przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173 poz. 1807) – stosownie do wskazówki interpretacyjnej z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173 poz. 1808). Dalej, w myśl art. 4 pkt 1 a) ustawy antymonopolowej, przedsiębiorcą na gruncie tej ustawy jest również osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej. Należy zauważyć, że Szpital jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej i jako taki, zgodnie z art. 35b ust. 3 ustawy o ZOZ, podlega obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym. Z chwilą wpisania do rejestru zakład uzyskuje osobowość prawną. Uczestnik postępowania – Szpital – zarejestrowany został w KRS w dniu 12 grudnia 2001 r. i z tą datą stał się osobą prawną. Odnośnie zaś charakteru prowadzonej przez Szpital działalności, należy wskazać w pierwszym rzędzie art. 1 ust. 1 ustawy o ZOZ, określającym zasadniczy cel funkcjonowania zakładów

opieki zdrowotnej, którym jest udzielanie świadczeń zdrowotnych i promocja zdrowia. W sposób bardziej szczegółowy wypowiada się odnośnie celu działania Szpitala jego statut, który w § 3 stanowi, iż do podstawowych zadań Szpitala należy udzielanie świadczeń zdrowotnych osobom wymagającym leczenia stacjonarnego w zakresie wynikającym ze Statutu, przy zapewnieniu całodobowej opieki lekarskiej i pielęgniarskiej, a także udzielanie świadczeń diagnostycznych i profilaktycznych. Nie ulega zatem wątpliwości, że działalność Szpitala ma charakter użyteczności publicznej, w związku z czym na gruncie ustawy antymonopolowej jest on przedsiębiorcą.

Z kolei art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej definiuje określenie „pozycji dominującej”. Rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Dla ustalenia, czy przedsiębiorca ma pozycję dominującą, niezbędne jest wskazanie rynku właściwego w sprawie. Natomiast „rynek właściwy” to wedle art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Zdaniem organu antymonopolowego, w niniejszej sprawie rynek właściwy stanowi organizowanie kompleksowych usług badań laboratoryjnych. Za przyjęciem stanowiska, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z organizowaniem usług, przemawia specyfika umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne (w niniejszej sprawie: badania laboratoryjne). Zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 ustawy o ZOZ, do udzielenia zamówienia na świadczenia zdrowotne uprawniony jest samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, a także organ założycielski publicznego zakładu opieki zdrowotnej, tj.: minister lub centralny organ administracji państwowej, wojewoda, a także jednostka samorządu terytorialnego. Wskazany przepis określa również krąg podmiotów uprawnionych do przyjęcia zamówienia na świadczenia zdrowotne, który przedstawiono już powyżej. Stosownie do treści art. 35 ust. 2 ustawy o ZOZ, podmioty takie przyjmując zamówienie zobowiązują się do wykonania zadań publicznego zakładu opieki zdrowotnej w zakresie udzielonego zamówienia i na zasadach określonych w umowie, a udzielający zamówienie do zapłacenia ze środków publicznych za wykonanie zobowiązania. Jak wynika z treści art. 35a ust. 1 w/w ustawy, umowa powinna być zawarta na podstawie wyników przeprowadzonego konkursu ofert. Z kolei w ogłoszeniu o konkursie, w myśl § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia, udzielający zamówienie określa w ogłoszeniu m.in.: przedmiot konkursu obejmujący przyjęcie obowiązków udzielania określonych świadczeń zdrowotnych lub świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju wskazanej szacunkowo liczbie osób ubezpieczonych i innych osób uprawnionych do świadczeń danego zakładu oraz czas, na który może być zawarta umowa, w tym termin rozpoczęcia udzielania świadczeń zdrowotnych, a także może zawrzeć proponowaną kwotę należności za realizację zamówienia. Szpital

występuje zatem w niniejszej sprawie jako organizator usług badań laboratoryjnych, tj. świadczeń zdrowotnych udzielanych pacjentom Szpitala – osobom uprawnionym do świadczeń tegoż zakładu. Należy przy tym zauważyć, iż udzielający zamówienia zastrzegł w warunkach konkursu ofert, iż nie dopuszcza składania ofert częściowych, zatem substytutem dla usług świadczonych kompleksowo nie mogą być usługi świadczone przez tych przedsiębiorców, którzy nie są w stanie, np. ze względu na brak specjalistycznej aparatury, wykonywać wszystkich badań laboratoryjnych wskazanych przez Szpital w Załączniku nr 1 do szczegółowych warunków konkursu ofert. Jednocześnie charakter świadczeń stanowiących przedmiot konkursu, należących do wyspecjalizowanej dziedziny, wymagających do ich udzielania posiadania fachowych kwalifikacji oraz posługiwania się odpowiednią aparaturą i sprzętem medycznym, powodują, iż świadczenia te, wykonywane w tak szerokim zakresie, nie znajdują substytutu pośród innych świadczeń zdrowotnych. W ujęciu geograficznym, zdaniem organu antymonopolowego, teren Szpitala stanowi odrębny rynek właściwy. Niewątpliwie za przyjęciem takiego stanowiska przemawia okoliczność, iż okoliczności świadczenia usług badań laboratoryjnych, w szczególności wykonywanych kompleksowo na zamówienie zakładów opieki zdrowotnej, są nieco odmienne od działania na rynkach typowo konkurencyjnych, charakteryzujących się ciągłym prowadzeniem gry rynkowej przez uczestników rynku, w warunkach kształtowanych zależnościami przyczynowo-skutkowymi zachodzącymi między popytem, podażą i cenami. Konkurowanie między świadczeniodawcami w praktyce ogranicza się do przypadków składania ofert w konkursach ofert na udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne w postaci badań laboratoryjnych, organizowanych przez poszczególne zakłady opieki zdrowotnej. Jednocześnie można zauważyć, iż konkursy ofert nie są organizowane przez zakłady z określoną częstotliwością. Art. 35a ust. 1 ustawy o ZOZ stanowi, że umowę o udzielenie zamówienia zawiera się na czas udzielania określonych świadczeń zdrowotnych lub na czas określony, przy czym zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia, umowa nie może być zawarta na czas krótszy niż 3 miesiące, chyba że z rodzaju i ilości świadczeń zdrowotnych wynika czas krótszy. W praktyce nierzadko ma miejsce sytuacja, w której udzielający zamówienia zawiera umowę ze świadczeniodawcą wyłonionym w wyniku przeprowadzonego konkursu ofert na czas określony, po upływie którego nie przeprowadza się kolejnego konkursu ofert, zaś umowę zgodną wolą stron przedłuża aneksem na czas nieokreślony, względnie na kolejny okres (dotyczy to 7 spośród 10 SP ZOZ, które zleciły wykonanie całości niezbędnych badań laboratoryjnych podmiotom zewnętrznym wybranym w drodze konkursu ofert: SP ZOZ Gminny Ośrodek Zdrowia w Końskowoli, SP ZOZ w Kurowie, SP ZOZ w Lubartowie, SP ZOZ Gminny Ośrodek Zdrowia w Markuszowie, SP ZOZ w Nałęczowie, Samorządowy SP ZOZ w Zalesiu oraz SP ZOZ w Żyrzynie). Z kolei Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Prof. A. Gębali w Lublinie (dalej: DSK w Lublinie) oraz SP ZOZ w Rykach zawarły ze świadczeniodawcami umowy na czas określony 3 lat i umowy te są aktualnie wykonywane (obowiązujące odpowiednio od 1 listopada 2003 r. i od 1 czerwca 2005 r.). Dodatkowo należy zauważyć, iż warunki konkurencji, jakie napotykają przedsiębiorcy uczestnicząc w konkursach ofert organizowanych przez różne zakłady, nie są na tyle

homogeniczne, aby pozwalały one szerzej zdefiniować rynek geograficzny. O ich kształcie w każdym konkursie w istotnej mierze decyduje treść warunków konkursu określonych przez udzielającego zamówienie, w szczególności dotyczących określenia przedmiotu zamówienia (zakłady zlecające świadczeniodawcom kompleksową obsługę laboratoryjną mogą odmiennie określać katalog oraz prognozowaną ilość świadczeń objętych przedmiotem zamówienia), czy wymogów stawianych oferentom w zakresie posiadanego sprzętu, używanych materiałów i odczynników, kwalifikacji personelu oraz gotowości całodobowego wykonywania świadczeń. Ponadto należy zauważyć, iż w niektórych przypadkach przyjmujący zamówienie zobowiązany jest do wykonywania świadczeń w pomieszczeniach najmowanych od udzielającego zamówienie (tak: SP ZOZ w Lubartowie, DSK w Lublinie, SP ZOZ w Rykach oraz SP Zespół ZOZ w Zamościu, a także uczestnik postępowania), a nawet do zatrudnienia pracowników zakładu, zatrudnionych dotychczas w laboratorium funkcjonującym w strukturze zakładu (tak DSK w Lublinie i SP ZOZ w Rykach). Powyższe okoliczności przemawiają za przyjęciem, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest organizowanie usług kompleksowych badań laboratoryjnych w Okręgowym Szpitalu Kolejowym SP ZOZ w Lublinie.

Nie ulega wątpliwości, iż na tak określonym rynku właściwym Szpital posiada pozycję monopolistyczną, tj. pozycję dominującą w jej kwalifikowanej postaci. Działając na podstawie przepisów ustawy o ZOZ i rozporządzenia Ministra Zdrowia Szpital jest uprawniony do przeprowadzania konkursów ofert na świadczenia zdrowotne w postaci badań laboratoryjnych, w tym określenia przedmiotu zamówienia i warunków, na jakich podmiot może przyjąć zamówienie do wykonania.

Samo posiadanie pozycji dominującej nie stanowi jednak naruszenia prawa. Naruszeniem takim jest jej nadużywanie, polegające w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, czy też na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. W niniejszej sprawie należy rozstrzygnąć, czy Szpital, określając w szczegółowych warunkach konkursu ofert maksymalne ceny jednostkowe, jakie mogli zaproponować oferenci, naruszył zakaz nadużywania pozycji dominującej przez to, iż jego działanie wypełniało znamiona praktyk wskazanych w art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Wedle art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, nadużycie pozycji dominującej może polegać na bezpośrednim lub pośrednim narucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Do stwierdzenia, iż określone działanie przedsiębiorcy stanowi praktykę, o której mowa powyższym przepisem, niezbędne jest łączne wystąpienie poniżej wskazanych przesłanek:

- przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku właściwym,
- wykorzystując posiadaną pozycję, przedsiębiorca narzuca, bezpośrednio lub pośrednio, ceny lub inne warunki zakupu albo sprzedaży towarów,
- ceny te, względnie inne warunki zakupu albo sprzedaży towarów, mają charakter nieuczciwy.

Odnosnie pierwszej spośród wyżej wymienionych przesłanek, należy wskazać, iż na poprzednich stronach niniejszej decyzji udowodniono już, że Szpital posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. Pierwsza przesłanka została zatem spełniona.

Odnosnie drugiej przesłanki, zauważyć należy, iż z uwagi na związanie organu antymonopolowego żądaniem wniosku, ocenie w świetle omawianego przepisu podlegają proponowane przez Szpital ceny badań laboratoryjnych, nie zaś inne warunki zakupu tychże świadczeń (nawiasem mówiąc, niekwestionowane przez wnioskodawcę w toku postępowania). W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie można mówić o narzucaniu cen ani bezpośrednio, ani też w pośredni sposób. O sytuacji narzucania można mówić wówczas, *gdy dominant, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania* (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 118). W okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić, iż Szpital w niedozwolony sposób wymuszał na uczestnikach konkursu ofert zadeklarowanie wykonywania badań po określonych cenach. W powyższym zakresie Szpital w swoich wyjaśnieniach trafnie wskazał, iż określając proponowane ceny jednostkowe badań, składających się na przedmiot zamówienia, skorzystał z uprawnienia przyznanego udzielającemu zamówienie przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia. W myśl § 7 ust. 2 rozporządzenia, w ogłoszeniu o konkursie ofert można zawrzeć proponowaną kwotę należności za realizację zamówienia. Organ antymonopolowy podziela argumentację Szpitala, wedle której określenie przez zamawiającego proponowanych kwot należności ma na celu przyczynić się do uzyskania w toku postępowania konkursowego jak najniższej ceny, albowiem ceny wskazane przez zamawiającego w ogłoszeniu o konkursie odzwierciedlają górną granicę środków, które mogą być przeznaczone na realizację zamówienia. Za brakiem elementu narzucania przemawia także okoliczność, iż nie znalazły potwierdzenia przypuszczenia wnioskodawcy, że złożenie oferty przekraczającej poziom cen wskazany przez Szpital skutkować będzie ujemną konsekwencją w postaci uznania oferty za nie spełniającą warunków konkursu. Jak wynika z protokołu z przebiegu konkursu ofert, komisja konkursowa dokonywała wyboru najkorzystniejszej oferty spośród wszystkich ofert, które spełniały warunki określone w § 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia. Wśród nich znalazła się także oferta złożona przez Spółkę Analityk, jakkolwiek proponowana w ofercie tejże Spółki kwota należności za realizację zamówienia przekroczyła kwotę zaproponowaną przez Szpital w warunkach konkursu ofert o przeszło 25 %. W tej sytuacji nie można zatem mówić, iż proponowane przez Szpital w warunkach konkursu kwoty należności za wykonanie poszczególnych badań były uczestnikom konkursu narzucane. Druga przesłanka uznania działania Szpitala za praktykę, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, nie została zatem spełniona.

Ponieważ do stwierdzenia, iż określone działanie przedsiębiorcy wypełnia znamiona praktyki, o której mowa w powyższym przepisie, niezbędne jest łączne zaistnienie trzech omawianych przesłanek, wobec faktu niewystąpienia przesłanki drugiej dalsza analiza zachowania Szpitala pod kątem zaistnienia trzeciej

przesłanki jest bezprzedmiotowa. Uwzględniając jednak ciężący na organie administracji publicznej obowiązek wyjaśnienia w toku postępowania administracyjnego wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, organ antymonopolowy uznał za zasadne wypowiedzieć się w kwestii charakteru cen badań laboratoryjnych proponowanych przez Szpital w warunkach konkursu ofert. Zdaniem Prezesa Urzędu ceny te nie są cenami rażąco niskimi. Należy zauważyć, iż jak obrazuje Tabela 3, zaproponowane przez Szpital ceny badań w niektórych wypadkach znacząco odbiegają od średnich cen w województwie lubelskim, raz będąc cenami wyższymi, innym razem, częściej, niższymi. Określona przez Szpital w oparciu o proponowane ceny szacunkowa wartość zamówienia jest o 9,79 % (po zaokrągleniu) niższa od kwoty wyliczonej po przemnożeniu średnich cen w woj. lubelskim i średniomiesięcznej ilości badań prognozowanej przez Szpital. Niemniej jednak należy zauważyć, iż spośród czterech przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w organizowanym przez Szpital konkursie ofert, trzech gotowi byli przyjąć zamówienie za niższą kwotę należności od proponowanej przez Szpital, przy czym w dwu wypadkach kwoty te były niższe od proponowanej w warunkach konkursu ofert jako szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia. W tej sytuacji trudno nazwać proponowane przez Szpital ceny świadczeń rażąco niskimi.

Wobec powyższego organ antymonopolowy nie dopatrył się w działaniu Szpitala naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Z kolei art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej stanowi, że nadużycie pozycji dominującej może polegać na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Do uznania działania przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu powyższego przepisu, niezbędne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- przedsiębiorca dominujący narzuca warunki umów,
- uciążliwość tychże warunków,
- korelatem uciążliwych warunków są osiągnięte przez przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści.

Z przyczyn, o których wspomiano przy omówieniu zarzutu naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, nie można w niniejszej sprawie mówić o narzucaniu warunków umów. Określając proponowane ceny jednostkowe badań składających się na przedmiot zamówienia, Szpital skorzystał w istocie z uprawnienia do wskazania w ogłoszeniu o konkursie ofert proponowanych kwot należności za realizację zamówienia. Ponieważ w takich okolicznościach nie można uznać proponowania przez Szpital cen maksymalnych w warunkach konkursu ofert za narzucanie warunków umów o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6, wobec niespełnienia pierwszej ze wskazanych wyżej przesłanek, nie jest dopuszczalne uznanie, iż omawiany przepis został naruszony, co jednocześnie czyni bezprzedmiotowym badanie wystąpienia pozostałych wskazanych w nim przesłanek.

Zważyć jednak wypada, iż fakt spełnienia przez trzech uczestników konkursu warunków cenowych wskazanych przez Szpital w ogłoszeniu o konkursie świadczy o tym, iż warunki te w istocie nie były uciążliwe. Skoro zaś nie miały cechy uciążliwości, ich korelatem nie może być osiągnięcie przez Szpital

– względem kontrahenta, z którym zawarto umowę w wyniku rozstrzygnięcia konkursu - nieuzasadnionych korzyści.

W okolicznościach niniejszej sprawy Prezes Urzędu uznał, iż Szpital działaniem swym nie dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W okolicznościach sprawy organ antymonopolowy nie dopatrył się w działaniu Szpitala naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tj. ogólnego zakazu nadużycia pozycji dominującej. Jak już zaznaczono powyżej, Szpital skorzystał z uprawnienia do określenia w warunkach konkursu ofert proponowanych kwot należności za realizację zamówienia. Kwoty te określono jako „maksymalne”, przy czym intencją Szpitala było odzwierciedlenie górnej granicy środków publicznych, jakie udzielający zamówienia gotów był przeznaczyć na realizację zamówienia. Jednocześnie do konkursu dopuszczono wszystkich przedsiębiorców, których oferty spełniały wymogi wskazane w odpowiednich przepisach prawa, zaś niespełnienie warunków finansowych zaproponowanych przez Szpital nie mogło spowodować negatywnej konsekwencji w postaci odrzucenia oferty i nie rozpatrywania jej w konkursie.

W świetle powyższego, wobec niestwierdzenia naruszenia przez Szpital zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i pkt 6 ustawy antymonopolowej, działając na podstawie art. 11 ust. 1 tej ustawy organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK decyzję podpisała Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie Ewa Wiszniowska