

VOXEL S.A.

ul. Wielicka 265

30-663 Kraków

Tel. (32) 606 05 01

Fax (32) 606 05 19

Adres do korespondencji:

VOXEL S.A.

ul. Ceglana 35

40-514 Katowice

*21.01.2018*  
*W. S. R.*

## PROTEST

**"Konkurs ofert na udzielanie świadczeń opieki  
zdrowotnej w zakresie badań TK, RTG, USG i MRI  
i przetarg na dzierżawę"**



**Zespół Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu  
ul. Jeleniogórska 4  
59-700 Bolesławiec  
Sekretariat  
(budynek C, pokój nr 1)**

*Prot. 740 22.05.2018*

Zespół Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu

Ul. Jeleniogórska 4

59-700 Bolesławiec

Komisja Konkursowa do spraw przeprowadzenia Konkursu ofert na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z wykorzystaniem nieruchomości w zakresie badań: tomografii komputerowej (TK), radiodiagnostyki (RTG), badań ultrasonograficznych (USG), rezonansu magnetycznego (MRI) oraz przetarg na dzierżawę pomieszczeń i gruntu w celu utworzenia pracowni tomografu komputerowego (TK), radiodiagnostyki (RTG), badań ultrasonograficznych (USG) oraz rezonansu magnetycznego (MRI) w Zespole Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu (ogłoszenie z dnia 27 kwietnia 2018 r.).

#### PROTEST

na czynność dokonaną przez Komisję Konkursową w dniu 17 maja 2018 r., polegającą do skierowaniu do skarżącego wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty jako rażąco niskiej.

Na podstawie art. 152 w zw. z art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2008 r. nr 164 poz. 1027) w imieniu VOXEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (adres: ul. Wielicka 265, 30–663 Kraków), zarejestrowanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie pod numerem KRS: 0000238176, (dalej jako „Skarżący”), powołując się na pełnomocnictwo znajdujące się w aktach sprawy, **niniejszym wnoszę protest na czynność dokonaną przez Komisję Konkursową w dniu 17 maja 2018 r., polegającą na skierowaniu do skarżącego pismem z dnia 17 maja 2018 r. wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty jako rażąco niskiej – wnosząc o jej uchylenie.**

Czynności powyższej zarzucam naruszenie przepisu § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy i przepisu art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez niezasadne i bezpodstawne wezwanie skarżącego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny z uwagi na to, iż nosi ona znamiona rażąco niskiej, bezpodstawne zobowiązanie go do przedłożenia bliżej nie sprecyzowanych dowodów na poparcie





kalkulacji wyliczenia ceny oraz wyznaczenie zbyt krótkiego i nie realistycznego terminu na przedłożenie wyjaśnień - czym naruszono zasadę równego traktowania świadczeniodawców i uczciwej konkurencji, a tym samym naruszono interes prawny Skarżącego.

## UZASADNIENIE

W dniu 17 maja 2018 roku VOXEL otrzymał pismo z dnia 17 maja 2018 r. w którym wezwano go do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, dotyczących zaoferowanej ceny oferty. W treści wezwania zobowiązano oferenta do przedstawienia „kalkulacji cen poszczególnych badań (koszt wykonania badań wraz z opisem)”. W ocenie komisji konkursowej – jak wynika z treści zaoferowana przez VOXEL cena nosi znamiona rażąco niskiej ceny, co uzasadnia powyższe wezwanie.

W ocenie Skarżącego **organizator konkursu w oparciu o zupełnie subiektywne przesłanki, w sposób bezpodstawny wezwał oferenta do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny oferty jako rażąco niskiej, gdyż brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej do żądania informacji objętych wezwaniem.**

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż przepisy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie zawierają jakiegokolwiek legalnej definicji „rażąco niskiej ceny”. Posiłkowo można więc odnieść się do dorobku orzecznictwa i doktryny na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących ww. pojęcia.

Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt XIX Ga 3/07, niepublik.) o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy **oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych.** Przyjmuje się, że „za cenę rażąco niską winna być przyjmowana cena nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładająca wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie będąca ceną rynkową, wyznaczaną poprzez ogólną sytuację gospodarczą praw popytu i podaży w danej branży, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie działających na tym rynku (por. wyrok KIO 453/13 z 14.3.2013 r.)”. W komentarzach i orzecznictwie ofertę rażąco niską definiuje się zwykle przez **pryzmat podejrzenia, iż wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia na zaoferowanych warunkach lub też w trakcie realizacji będzie poszukiwał dodatkowych płatności.**

**Okoliczności powyższe z całą pewnością w niniejszej sprawie nie występują. Przesłanki uzasadnionych wątpliwości i podejrzeń co do istnienia rażąco niskiej ceny organizator konkursu nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił.**

Uzasadniając swoje stanowisko w zakresie rażąco niskiej ceny, posiłkuje się on stawkami jakie oferował Skarżący w poprzednim okresie, względnie cenami usług Skarżącego w odniesieniu do innych





podmiotów. Wskazać jednakże należy, że **bezpośrednie porównywanie ceny usług z innego okresu czasu i wobec innych podmiotów jest nie do przyjęcia i prowadzi do zupełnie niezasadnych wniosków i uproszczeń. Przede wszystkim nie świadczy to w żaden sposób, że cena zaoferowana w niniejszym postępowaniu jest rażąco niska.**

Absurdalne jest przy tym posługiwanie się argumentem, że o rażąco niskiej cenie oferty skarżącego potwierdza fakt, że jest ona niższa od konkurencyjnej oferty złożonej przez TOMMA Diagnostyka Obrazowa S.A. z siedzibą w Poznaniu. **Nie można z faktu zaoferowania ceny niższej niż inni wykonawcy wywodzić tezy o rażąco niskiej cenie w sytuacji, gdy cena ta nie odbiega w sposób istotny od realiów rynkowych.**

Podkreślić należy, że VOXEL jako profesjonalny podmiot wykonujący ponad 400.000 procedur diagnostycznych rocznie, **kalkuluje ceny na poziomie rynkowym. Voxel wykazuje rok do roku wysoki zysk na działalności medycznej, który w tym roku osiągnął poziom ponad 17 milionów złotych.**

Warto tu także nadmienić, że Voxel S.A. jest spółka publiczną, notowaną na głównym parkiecie Warszawskiej Giełdy Papierów Wartościowych i tym samym jej działalność podlega stałej kontroli formalnej i jej akcjonariuszy. W spółce stosowane są zasady pełnej przejrzystości według międzynarodowych standardów rachunkowości i nie jest możliwe prowadzenie jakiegokolwiek działalności, która nie byłaby dochodowa. Każda decyzja jest podejmowana w oparciu o rachunek ekonomiczny, a wszelkie oferty i oferowane ceny są przygotowywane z zachowaniem najwyższej staranności i dbałości o zwiększanie wartości spółki dla jej akcjonariuszy. W spółce od lat prowadzony jest controlling finansowy i na bieżąco monitorowane są poziomy kosztów, przychodów, a w szczególności poziom marży. Pozwala to na precyzyjne planowanie i prognozowanie wyników w poszczególnych obszarach działalności. Skarżący gwarantuje więc, że oferowane ceny są wynikiem szczegółowej analizy i zapewniają spółce uzyskanie odpowiednich wyników przy ich równoczesnej atrakcyjności dla odbiorcy.

**Tym samym brak było podstaw faktycznych i prawnych do wezwania oferenta do złożenia wyjaśnień co do zaoferowanej ceny oferty jako rażąco niskiej.**

Ponadto organizator konkursu zupełnie bezpodstawnie zobowiązał skarżącego do przedłożenia **bliżej niesprecyzowanych dowodów na poparcie kalkulacji wyliczenia ceny.** Wezwanie to nie ma jakiegokolwiek oparcia w obowiązujących przepisach prawnych. Zgodnie bowiem z przepisem § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy „komisja konkursowa w celu ustalenia, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do oferenta o **udzielenie w określonym terminie wyjaśnień** dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym o przedstawienie kalkulacji kosztów świadczeń opieki zdrowotnej”.

**Powyższy przepis posługuje się wyłącznie sformułowaniem „udzielania wyjaśnień”, a zatem czynności organizatora konkursu, polegająca na wezwaniu oferenta do „przedłożenia dowodów”**





(abstrahując od nieprecyzyjności takiego wezwania – trudno bowiem ustalić na podstawie treści wezwania o jakie konkretnie dowody chodzi) - narusza treść ww. przepisu, a tym samym jest sprzeczna z art. 139 ust. 9 ustawy.

Dodatkowo wskazać należy na zupełną nierealność terminu wyznaczonego na przedłożenie wyjaśnień i dowodów.

Termin do złożenia wyjaśnień winien uwzględniać okoliczności obiektywne dla wszystkich wykonawców i być odpowiedni, czyli **umożliwić wykonawcy jego dotrzymanie przy zachowaniu należytej staranności**. Jak podkreśla orzecznictwo dotyczące zamówień publicznych – mogące mieć analogiczne zastosowanie w niniejszej sprawie - zamawiający powinien wyznaczyć odpowiedni termin na uzupełnienie dokumentów, **czyli realny dla wykonawcy zachowującego należyłą staranność** (por. wyrok KIO z 30 lipca 2009 r., sygn. KIO/UZP 901/09; KIO/UZP 905/09).


Tymczasem przedmiotowe wezwanie skarżący otrzymał w dniu 17 maja 2018 r., a zatem miał jedynie dwa pełne dni na przygotowanie odpowiedzi wraz z dowodami. Wskazać należy, że organizator wezwał VOXEL do złożenia wyjaśnień i przedstawienia kalkulacji wyliczenia **poszczególnych cen badań tj. dla ponad 200 procedur**, gdzie w wielu przypadkach Szpital zamówił zaledwie kilka sztuk badań w ciągu roku. Oczywiście jest – uwzględniając także konieczność realizacji przez pracowników obowiązków bieżących - że terminowa realizacja zobowiązania wymagająca wyliczenia kosztów odrębnie dla wszystkich ww. procedur badań i przyporządkowanie do ww. wyliczeń odpowiednich dowodów - nie jest w żaden sposób możliwa. **Wyznaczenie tak krótkiego i nierealistycznego terminu ma raczej na celu wyeliminowanie VOXEL z postępowania konkursowego.**

Podsumowując, zaskarżone działania organizatora konkursu nie gwarantują w żaden sposób nie tylko zachowania uczciwej konkurencji, ale również zasady równego traktowania świadczeniodawców. W świetle bowiem art. 134 ustawy o świadczeniach podstawową zasadą jest **równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców**, która odnosi się do zasad prowadzenia postępowania konkursowego.

Zaskarżona czynność narusza słuszny interes prawny oferenta, ponieważ stawia mu nieuzasadnione i nieprzewidziane przepisami prawnymi wymogi, którego niewypełnienie skutkować będzie odrzuceniem jego oferty.

Stąd wniesienie niniejszego protestu jest w pełni uzasadnione i konieczne.

Z poważaniem

  
Bartłomiej Kierul  
voxel  
SPÓŁKA AKCYJNA  
ul. Wielicka 265, 30-603 Kraków