

**Odwołujący:**

Instytut Żywności i Żywienia  
im. prof. dra med. Aleksandra Szczygła  
ul. Powsińska 61/63  
02-903 Warszawa

**Strony postępowania:**

1. Centralna Wojskowa Przychodnia Lekarska "Cepelek" Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Koszykowa 78, 00-911 Warszawa;
2. Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie, ul. Wawelska 15B, 02-034 Warszawa;
3. Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Bemowo-Włochy, ul. Meriana C. Coopera 5, 01-315 Warszawa.

**DECYZJA NR 33/2018/ODW**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1938, z późn. zm.) [dalej jako ustawa], w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.) [dalej jako k.p.a.]:

**ODD A L A M**

**Odwołanie wniesione przez Instytut Żywności i Żywienia im. prof. dra med. Aleksandra Szczygła w Warszawie [dalej jako Odwołujący] od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-18-000295/AOS/02/1/02.1008.001.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń**

**opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie chorób metabolicznych w tym świadczenia w zakresie chorób metabolicznych - świadczenia pierwszorazowe.**

### UZASADNIENIE

1. Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 ustawy świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia (Fundusz) zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy.

W myśl art. 154 ust. 1, 2 i 3 ustawy, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie.

Stronami postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 154 ust. 1-3 ustawy, są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Na podstawie art. 154 ust. 7 ustawy w przypadku uwzględnienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przeprowadza się postępowanie w trybie rokowań ze świadczeniodawcą, który złożył wskazane odwołanie, chyba że z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawiera się z jednym świadczeniodawcą na danym obszarze. W takim przypadku dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ponownie przeprowadza postępowanie w sprawie zawarcia umowy.

2. W dniu 24 kwietnia 2018 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-18-000295/AOS/02/1/02.1008.001.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie chorób metabolicznych w tym świadczenia w zakresie chorób metabolicznych - świadczenia pierwszorazowe, na okres od dnia 1.07.2018 r. do dnia 30.06.2023 roku. W ogłoszeniu wskazano maksymalnie 3 umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, możliwe do zawarcia po przeprowadzeniu postępowania.

Na postępowanie wpłynęły 13 ofert niepodlegających odrzuceniu. Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem terminu określonego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, w szczególności pod kątem spełnienia przez oferentów kryteriów określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372, z późn. zm.), dalej: rozporządzenie kryterialne Ministra Zdrowia, tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny.

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 14 czerwca 2018 roku. Do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wybranych zostało 3 świadczeniodawców, którzy w rankingu końcowym otrzymali kolejno największą liczbę punktów. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania konkursowego, oferta Odwołującego zajęła 4 miejsce i tym samym Odwołujący nie został wybrany do udzielania świadczeń. Ranking końcowy postępowania został przedstawiony w załączniku do decyzji.

Odwołujący złożył w dniu 19 czerwca 2018 r. odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

We wniesionym środku odwoławczym Odwołujący w ramach realizacji prawa do wniesienia odwołania przedstawił zarzuty dotyczące stosowania przez Komisję konkursową dyskryminujących kryteriów oceny ofert, braku przeprowadzenia negocjacji z Odwołującym oraz zarzucił pozbawienie Odwołującego konieczności działania zgodnie z przepisami dotyczącymi się instytutów badawczych oraz statutu.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 k.p.a., został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Dnia 22 czerwca br. Odwołujący złożył do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ pismo w którym poinformował, iż podtrzymuje w całości zarzuty, twierdzenia i wnioski sformułowane w odwołaniu, oraz zastrzegł, iż skorzysta z prawa zapoznania się ze zgromadzonymi w sprawie dowodami. Z przysługującego uprawnienia Odwołujący skorzystał 25 czerwca br.

27 czerwca br. Odwołujący złożył Uzupełnienie odwołania z dnia 19 czerwca br. w którym sprecyzował oraz uzupełnił złożone uprzednio odwołanie.

3. W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ odwołanie, nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Odwołujący nie wykazał w jaki sposób wynik postępowania narusza jego interes prawny.

Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług, co determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. VII SA/Wa 2012/08). Poza ustaleniem samego faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany jest do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Skuteczne wniesienie odwołania jest zatem ściśle uzależnione od związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy naruszeniem zasad postępowania a uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy.

Należy zauważyć, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września, sygn. akt I SA 2326/00). Tak pojmowany interes prawny oferenta polega na tym, żeby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając przewidziany prawem zakres swobody komisji konkursowej, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich jakość, kompleksowość oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej

konkurencji. Ponadto zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy: wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach.

Sposób wykładni powyższego przepisu został trafnie zaprezentowany w wyroku WSA z dnia 20 lutego 2018 r. sygn. Akt VI SA/Wa 1885/17 w następującym brzmieniu: „Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu tych samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem tej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców.”. Powyższy sposób realizacji standardu równego traktowania został w pełni zrealizowany i skutkowało wyborem oferentów, których oferty uzyskały wyższą punktację od Odwołującego się. Powyższe oznacza, że to właśnie reguła równego traktowania oferentów doprowadziła do rozstrzygnięcia z którym nie zgadza się Odwołujący powołując się na art. 134 ustawy.

W trakcie postępowania dokonano oceny ofert z wykorzystaniem systemu informatycznego MOW NFZ w oparciu o jednolite kryteria oceny ofert dla wszystkich świadczeniodawców określone w powołanym wyżej rozporządzeniu kryterialnym Ministra Zdrowia.

Należy wyjaśnić, że metodyka wyliczenia punktów składających się na ocenę zawartą w rankingu powstaje przy pomocy systemu informatycznego w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny. Powyższe narzędzie informatyczne służące do wyliczenia punktacji dokonuje go na podstawie danych przekazanych w ofercie przez biorących udział w postępowaniu świadczeniodawców. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że to sam oferent kształtując swoją ofertę, determinuje ilość punktów, które uzyska w omawianym tu rankingu końcowym. Podkreślenia wymaga, że postulat równego traktowania oferentów o którym mowa w art. 134 ustawy, jest tutaj realizowany poprzez fakt jednolitego zastosowania powyższego narzędzia informatycznego służącego do sporządzenia rankingów. Powyższe oznacza, że odpowiedzi udzielane na pytania ofertowe przez oferentów oraz poszczególne składowe oferty, skutkują taką samą ilością punktów w przypadku wyliczenia punktacji dla każdej oferty. Zestawienie powyższej punktacji składa się na ranking końcowy. Komisja konkursowa zaprasza do negocjacji wyłącznie oferentów, których oferty spełniają wymagania wynikające z warunków zawierania umów oraz nie podlegają odrzuceniu z innych przyczyn, przy uwzględnieniu kolejności wynikającej z „Rankingu kwalifikacyjnego z propozycjami Funduszu”, z zachowaniem warunku określonego w art. 142 ust. 7 ustawy w świetle którego,

*Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent.* Pozycja Odwołującego w rankingu kwalifikacyjnym nie uzasadniała zaproszenia oferenta do negocjacji, ponieważ nawet hipotetyczna zmiana ceny nie pozwoliłaby Odwołującemu na zmianę miejsca w rankingu w ten sposób, że oferent znalazłby się na miejscu kwalifikującym do wyboru oferty.

Umowy zawierane są z tymi oferentami którzy w rankingu końcowym otrzymali największą liczbę punktów, przy uwzględnieniu maksymalnej liczby umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu tego postępowania, zgodnie z planem finansowym oddziału i planem zakupu świadczeń opieki zdrowotnej określonej w ogłoszeniu o postępowaniu.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu niezaproszenia Odwołującego na negocjacje należy wskazać, że fakt ten wynikał z obiektywnej przesłanki braku celu zapraszania Odwołującego na negocjacje w relacji do konkurujących świadczeniodawców. Do negocjacji kwalifikowani byli oferenci spełniający wymogi konieczne do realizacji i zawarcia umowy, którzy uzyskali najwyższą łączną ocenę uzyskana na podstawie kryteriów niecenowych tj. jakości, kompleksowości i ciągłości i innych, i jednocześnie ci, którzy w przypadku zmiany ceny mieli możliwość zmiany swojej pozycji w rankingu na tyle, aby wystąpiła możliwość znalezienia się w rozstrzygnięciu. Odwołujący uzyskał 47,5 pkt, przy czym za kryterium cenowe otrzymał 2,5 pkt, w sytuacji w której maksymalna liczba punktów jaka była możliwa do uzyskania to 5. Biorąc pod uwagę różnicę punktową między Odwołującym a Oferentem na ostatniej pozycji spośród wybranych do realizacji umowy, która wynosiła 3 pkt, to nawet gdyby Odwołujący uzyskał maksymalną liczbę punktów za ofertę cenową – 5 czyli zyskałby dodatkowe 2,5 pkt, i tak na spotkaniu negocjacyjnym nie mógłby poprawić swojej pozycji w rankingu końcowym. Natomiast pozostałe warunki nie są przedmiotem negocjacji prowadzonych przez Komisję konkursową. Zatem podniesiony zarzut nie może zostać uwzględniony.

W dalszej części Odwołujący podnosi zarzut dotyczący procesu punktowania ofert za poszczególne kryteria, podczas którego zdaniem Odwołującego doszło przez organ m.ni. do zdyskredytowania kryterium ciągłości, ponieważ mimo iż uzyskał największą liczbę punktów za to kryterium – 23, a oferenci wybrani do realizacji umowy nie uzyskali za to kryterium punktów, to pozostało to bez realnego wpływu na wynik rozstrzygnięcia. Odwołujący w istocie uzyskał za kryterium ciągłości największą liczbę punktów – 23, przewidzianą rozporządzeniem kryterialnym Ministra Zdrowia, natomiast to kryterium ma charakter rozstrzygający jedynie wtedy, gdy rozporządzenie kryterialne Ministra Zdrowia tak stanowi, tj. zgodnie z kolejnością przyjętą w § 9 tego rozporządzenia: *„W przypadku uzyskania jednakowej łącznej oceny oferty*

przez co najmniej dwóch oferentów kryterium różnicującym oferty stanowi ocena uzyskana w kolejności według następujących kryteriów: jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość oraz cena.”. Oczekiwaniem Odwołującego wynikającym z treści odwołania jest wybór jego oferty do realizacji umowy z powodu uzyskania wysokiej liczby punktów za kryterium ciągłości, pomimo, że w pozostałych kryteriach niecenowych uzyskał znacznie mniejszą liczbę punktów niż konkurenci. Poniższa tabela ukazuje sytuację punktową Odwołującego wynikającą z rankingu:

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu kryterium jakości	Punktacja z tytułu kryterium kompleksowości	Punktacja z tytułu kryterium dostępności	Punktacja z tytułu kryterium ciągłości	Punktacja z tytułu kryterium inne	Łączna liczba punktów z tyt. pozostałych kryteriów	Łączna liczba punktów oceny
1	2	3	12	13	14	15	16	17	18=13+14+15+16+	19=12+18
1	07-18-000295[02/1]-0007/06	CENTRUM ONKOLOGII - INSTYTUT IM. MARII SKŁODOWSKIEJ-CURIE	2,5	29	18	7	0	0	54	56,5
2	07-18-000295[02/1]-0006/06	SAMODZIELNY ZESPÓŁ PUBLICZNYCH ZAKŁADÓW LECZNICTWA OTWARTEGO WARSZAWA BEMOWO-WŁOCHY	2,5	33	10	7	0	0	50	52,5
3	07-18-000295[02/1]-0003/06	CENTRALNA WOJSKOWA PRZYCHODNIA LEKARSKA "CEPELEK" SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ	2,5	31	10	7	0	0	48	50,5
4	07-18-000295[02/1]-0014/06	INSTYTUT ŻYWNOŚCI I ŻYWIENIA IM. PROF. DR MED. ALEKSANDRA SZCZYGŁA	2,5	19	0	3	23	0	45	47,5

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego punktów za kryterium dostępności, wskazać należy, iż w toku postępowania konkursowego w dniu 24 maja br. Odwołujący wezwany został do złożenia wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy odpowiedzią udzieloną w punkcie 3.2.1 ankiety czas pracy lekarza/lekarzy w poradni powyżej 36 godzin w tygodniu, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin, a harmonogramem pracy lekarzy zgłoszonym w VI części formularza ofertowego (brak potwierdzenia dostępności lekarzy w godzinach popołudniowych

między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin – co najmniej raz w tygodniu) – kryterium dostępność.

W odpowiedzi udzielonej dnia 28 maja br. Odwołujący przedstawił następujące wyjaśnienia: „Poradnia jest dostępna dla pacjentów 5 dni w tygodniu w godzinach 8.00-15.30, co jest zgodne z czasem pracy Instytutu od ponad 30 lat. Czas pracy Poradni wynosi powyżej 36 godzin tygodniowo. Zapewniamy większą dostępność, niż poradnie czynne 3 dni w tygodniu, w tym w godz. 14.00-20.00. miesięcznie udzielamy świadczenia dla około tysiąca pacjentów. Wprowadzenie dostępności usług w godzinach 14-20 wymagałoby dużych zmian organizacyjnych i kosztów ze strony Instytutu (rejestracja, obsługa informatyczna, ochrona, itp.)”. W związku z treścią złożonych wyjaśnień Komisja konkursowa postanowiła o zmianie odpowiedzi udzielonej w ankiecie, skutkującej zmianą zmniejszeniem ilości punktów o 8 w ankiecie. Informację o zmianie odpowiedzi ankietowej przesłano do Odwołującego w dniu 30 maja br. Odwołujący potwierdził otrzymanie ww. informacji w tym samym dniu i do dnia rozstrzygnięcia postępowania nie złożył protestu na tę czynności komisji.

Za czas pracy lekarza (lekarzy) w poradni w tygodniu (kryterium dostępność) oferenci mogli otrzymać od 4 do 8 punktów w przypadku zadeklarowania :

- od 12 godzin do 24 godzin włącznie lub
- powyżej 24 godzin do 36 godzin włącznie lub
- powyżej 36 godzin,

pod warunkiem jednak, że czas pracy lekarza co najmniej raz w tygodniu przypada na godziny popołudniowe między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin, zgodnie z załącznikiem nr 2 do rozporządzenia kryterialnego Ministra Zdrowia. Odwołujący zadeklarował w ofercie i potwierdził w odpowiedzi udzielonej 28 maja br. udzielonej w skutek wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 24 maja br. o którym mowa wyżej, iż czas pracy lekarzy w Poradni wynosi powyżej 36 godzin tygodniowo 5 dni w tygodniu w godzinach 8.00-15.30. Taka organizacja pracy poradni oznaczała, iż wymóg dotyczący dostępności wskazany w załączniku nr 2 do rozporządzenia kryterialnego Ministra Zdrowia nie został spełniony, ponieważ zadeklarowany w ofercie czasu pracy lekarzy powyżej 36 godzin ale bez czasu pracy lekarzy w Poradni co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin, nie mógł skutkować przyznaniem punktów. Przy czym zastrzec należy w tym miejscu, iż oferenci wskazani w rankingu (jak również w tabeli powyżej) w punktach od 2 do 3 zadeklarowali odpowiednio:



- Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Bemowo-Włochy – 13 godz., we wtorki 14-18.30,
- Centralna Wojskowa Przychodnia Lekarska "Cepelek" Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej – 12 godzin, w środy 14-18.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego punktów za kryterium kompleksowości wskazać należy, iż w toku postępowania konkursowego w dniu 24 maja br. Odwołujący wezwany został do złożenia wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy odpowiedzią udzieloną w punkcie 1.1.1 ankiety tj. realizacji świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem umowy bez udziału podwykonawców z wyłączeniem laboratoryjnej diagnostyki medycznej i mikrobiologicznych badań laboratoryjnych oraz świadczeń diagnostyki onkologicznej, o których mowa w § 6a ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ambulatoryjnego, a niewykazaniem w ofercie aparatu do wykonywania badań RTG i densytometrii w wykazie zasobów (VI część formularza ofertowego) oraz przedstawioną kopią umowy ze Szpitalem Klinicznym im. prof. W. Orłowskiego wskazującą podwykonawstwo w zakresie ww. badań.

W odpowiedzi udzielonej dnia 28 maja br. Odwołujący przedstawił następujące wyjaśnienia: „Wyjaśniam, iż Instytut Żywności i Żywienia zleca podwykonawcy (Szpital Kliniczny im. Orłowskiego) wykonywanie badań RTG i Densytometrii. Nastąpiło błędne zrozumienie z naszej strony pytania nr 1.1.1”. W związku z treścią złożonych wyjaśnień Komisja konkursowa postanowiła o zmianie odpowiedzi udzielonej w ankiecie, skutkującej zmianą zmniejszeniem ilości punktów o 2 w ankiecie. Informację o zmianie odpowiedzi ankietowej przesłano do Odwołującego w dniu 30 maja br. Odwołujący potwierdził otrzymanie ww. informacji w tym samym dniu i do dnia rozstrzygnięcia postępowania nie złożył protestu na tę czynności komisji. Podkreślić należy, iż realizacja umowy bez udziału podwykonawców nie jest warunkiem obligatoryjnym, lecz fakultatywnym, za który oferent może otrzymać dodatkowe punkty. Z oferty i wyjaśnień Odwołującego wynika, iż przewidywał realizację umowy z udziałem podwykonawców w zakresie RTG i densytometrii, podczas gdy przyznanie punktów za to kryterium dopuszczało podwykonawstwo jedynie w zakresie laboratoryjnej diagnostyki medycznej i mikrobiologicznych badań laboratoryjnych oraz świadczeń diagnostyki onkologicznej wymienionych w § 6a ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (§ 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej Dz. U. z 2017 r. poz. 1244: „Świadczeniodawca realizujący diagnostykę onkologiczną i leczenie onkologiczne, na podstawie karty diagnostyki

i leczenia onkologicznego oraz na warunkach określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia (...): posiada procedurę postępowania i organizacji udzielania świadczeń diagnostyki onkologicznej i leczenia onkologicznego; zapewnia co najmniej dostęp do realizacji świadczeń diagnostyki onkologicznej w zakresie diagnostyki laboratoryjnej lub tomografii komputerowej (TK), lub rezonansu magnetycznego (RM), lub pozytonowej tomografii emisyjnej (PET), lub medycyny nuklearnej oraz badań endoskopowych zgodnie z profilem realizowanych świadczeń.”) tj.: TK, RM, PET, medycyny nuklearnej, badań endoskopowych.

Należy podkreślić, iż Narodowy Fundusz Zdrowia nie tworzy kryteriów oceny ofert, ma jednakże obowiązek kierować się nimi przy ocenie ofert. Uwagi jakie skierował Odwołujący w zarzucie nie dotyczą zatem czynności Komisji konkursowej. Komisja konkursowa nie przyznawała punktów, bowiem punkty są generowane z systemu, a jedynie jest uprawniona do odebrania punktów „in-minus” w przypadku błędnych odpowiedzi. Podniesione zarzuty są całkowicie bezpodstawne. Komisja konkursowa nie ma legitymacji do dokonywania zmiany przepisu prawa powszechnie obowiązującego, którego twórcą jest Ministerstwo Zdrowia. Komisja konkursowa nie może również przyznać punktów oferentom na podstawie bliżej nieokreślonych warunków, czy też na podstawie innych kryteriów, niż określone w przepisach prawa. Spełnienie określonych warunków skutkowało przyznaniem dodatkowych punktów tzw. rankingujących. Przepis prawa nie nakłada na żadnego oferenta obowiązku, lecz gratyfikuje punktacyjnie tego oferenta, który w swojej ofercie wykaże zasadność przyznania mu punktów zgodnie z rozporządzeniem kryterialnym Ministra Zdrowia. Zarzutu podnoszone przez Odwołującego stanowią polemikę z rozporządzeniem kryterialnym Ministra Zdrowia, nie zaś z decyzjami podejmowanymi przez Komisję konkursową.

Czyniąc zadość oczekiwaniu Odwołującego wynikającemu z odwołania od rozstrzygnięcia, Komisja konkursowa winna wg bliżej nieokreślonych zasad i z pominięciem przepisów powszechnie obowiązujących - w tym rozporządzenia kryterialnego Ministra Zdrowia - kreować ilość punktów przyznawanych za spełnienie poszczególnych warunków - takie postępowanie Komisji konkursowej doprowadziłoby do naruszenia art. 148 ustawy, paradoksalnie czyniąc zarzut Odwołującego skutecznym, do którego to naruszenia w prowadzonym postępowaniu konkursowym nie doszło, z uwagi na fakt działania przez Komisję konkursową na zasadach i w granicach obowiązującego ładu prawnego.

W odniesieniu zaś do zarzutu dotyczącego pozbawieniem zdaniem Odwołującego konieczności działania zgodnie z przepisami dotyczącymi się instytutów badawczych oraz statutu z powodu niewybrania Instytutu Żywności i Żywienia do realizacji umowy, wskazać należy, iż Narodowy

Fundusz Zdrowia prowadzi postępowania konkursowe w oparciu o przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej (art. 132 ustawy i nast.) oraz przepisy wydane na podstawie delegacji ustawowych tej ustawy, w tym z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert określonych w rozporządzeniu kryterialnym Ministra Zdrowia, oraz Zarządzeniami Prezesa NFZ. Przystępując do konkursu ofert organizowanego przez NFZ Odwołujący zdecydował się wziąć w nim udział na zasadach określonych w ustawie i nie innych. Zgodnie zaś z art. 134 ustawy, NFZ jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Przepisy ustawy oraz aktów wykonawczych do niej nie przewidują odrębnego trybu na zawarcie umowy dla podmiotów leczniczych będących instytucjami badawczymi. Zatem nie może stanowić skutecznego zarzutu wobec NFZ jako organizatora postępowania konkursowego, zarzut dotyczący prowadzenia konkursowego zgodnie z ustawą, w tym z zachowaniem podstawowej reguły rządzącej postępowaniami konkursowymi czyli ww. zasadą równego traktowania wszystkich świadczeniodawców biorących udział w konkursie.

Należy podkreślić, iż fakt spełniania przez Odwołującego warunków koniecznych do realizacji umowy oraz wieloletni staż w realizacji umów o udzielanie świadczeń zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia, nie jest równoważny z dokonaniem wyboru jego jako realizatora umowy. Spełnianie warunków koniecznych oznacza jedynie, że oferta ta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy zgodnie z którą, odrzuca się ofertę jeżeli oferent lub oferta nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. Zarządzenia Prezesa Funduszu określających szczegółowe warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, obejmujące w szczególności obszar terytorialny, dla którego jest przeprowadzane postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami, z uwzględnieniem taryfy świadczeń w przypadku jej ustalenia w danym zakresie. Jeżeli oferta nie podlega odrzuceniu, poddawana jest ocenie przez pryzmat kryteriów ocen ofert wskazanych w art. 148 ustawy, a skutkiem tejże oceny jest konkretna lokalizacja w rankingu końcowym, o którym była mowa powyżej. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na pozycji 4 rankingu końcowego, uzyskując łącznie 47,5 pkt: 2,5 pkt za ofertę cenową, 19 pkt za jakość, 0 pkt za kompleksowość, 3 pkt za dostępność, 23 pkt za ciągłość, 0 pkt za inne. Dodać należy, że oferent na ostatniej pozycji spośród wybranych do realizacji umowy uzyskał łącznie 50,5 punktów. Ww. pozycja w rankingu końcowym przy uwzględnieniu okoliczności, iż organizator postępowania określił,

że zamierza zawrzeć maksymalnie 3 umowy, była bezpośrednim powodem niewybrania oferty Odwołującego.

Należy wskazać odnosząc się do argumentacji Odwołującego, że Komisja konkursowa dokonała oceny ofert świadczeniodawców wybranych do udzielania świadczeń w sposób rzetelny z uwzględnieniem wszystkich dyrektyw określonych w rozporządzeniu kryterialnym Ministra Zdrowia natomiast fakt, że wynik przeprowadzonego postępowania nie odzwierciedla oczekiwań Odwołującego nie stanowi o zasadności wniesionego środka odwoławczego. Fakt, iż Odwołujący wskazuje, że oferta przez niego złożona spełnia wszystkie wymagania formalno-prawne oraz wymagania konieczne do udzielania świadczeń określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia oraz Zarządzeniu Prezesa NFZ, nie stanowi jeszcze sam w sobie gwarancji uzyskania kontraktu na świadczenia zdrowotne. Postępowanie konkursowe zmierzające do wyłonienia realizatorów umów ma bowiem charakter konkurencyjny, zaś profesjonalny podmiot prowadzący działalność leczniczą winien w sposób należyty przygotować się do udziału w postępowaniu, biorąc pod uwagę obiektywną okoliczność możliwości niewybrania jego oferty.

Reasumując należy stwierdzić, iż analiza dokumentacji postępowania konkursowego nr 07-18-000295/AOS/02/1/02.1008.001.02/01 wskazuje, że Komisja konkursowa dokonała porównania ofert Świadczeniodawców biorących udział w powyższym postępowaniu konkursowym zgodnie z kryteriami oceny określonymi w przepisach prawa. Komisja konkursowa prowadząc postępowanie z zachowaniem reguł, o których mowa w art. 134 ust. 1 ustawy, dokonała prawidłowo rozstrzygnięcia postępowania, dlatego też nie można stwierdzić naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ uważa, iż zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

W konsekwencji brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego.

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

#### Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 i 5 ustawy od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, w terminie 7 dni od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Strona może wnieść skargę na tę decyzję Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, bez możliwości

skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu. Stronie, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania, może być przyznane prawo pomocy (tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego). Wniosek wolny jest od opłat sądowych. Termin, do złożenia skargi uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła skargę wprost do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

z up. Dyrektora  
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. Medycznych

.....  
*Michał Dziegielewski*  
/pieczęć i podpis/

- Otrzymują:
1. adresat;
  2. strony postępowania;
  3. aa.



KONKURS OFERT NA ROK 2018	DATA: 2018-06-13
NAZWA RODZAJU ŚWIADCZEŃ: AMBULATORYJNA OPIEKA SPECJALISTYCZNA	KOD POSTĘPOWANIA: 07-18-000295IAIOS/02/1/02-1008.001.02/01
NAZWA ZAKRESU: ŚWIADCZENIA W ZAKRESIE CHOROÓB METABOLICZNYCH	

ŚWIADCZENIA W ZAKRESIE CHOROÓB METABOLICZNYCH w tym: - ŚWIADCZENIA W ZAKRESIE CHOROÓB METABOLICZNYCH-ŚWIADCZENIA PIERWSZORAZOWE

## Ranking końcowy (malejąco wg łącznej liczby punktów oceny\*\*\*)

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres oferenta	Adres miejsca udzielenia świadczeń	Liczba świadczeń (fakt. realiz.)		Cena jednostki rozpr. (zł)		Wartość świadczeń (zł)		Punktacja za ofertę cenową	Ocena oferty				Liczba punktów oceny	Status pozycji oferty**	Decyzja o wyznaczeniu oferty**
					w ofercie	naszaliczono	w ofercie	(zł)	naszaliczono	zł		zł	zł	zł	zł			
1	07-18-000295(02/1)-000706	CENTRUM ONKOLOGII - INSTYTUT IM. MARI SKŁODSKO-CURIE	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	224812	224812	1	224812	224812	2,5	29	18	0	0	54	56,5 Z	Tak
2	07-18-000295(02/1)-000606	CENTRUM ONKOLOGII - INSTYTUT IM. MARI SKŁODSKO-CURIE	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	21217	21217	1	21217	21217	2,5	0	0	0	0	0	18 Z	Tak
3	07-18-000295(02/1)-000605	CENTRUM ONKOLOGII - INSTYTUT IM. MARI SKŁODSKO-CURIE	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	02-034 WARSZAWA ul. WAWELSKA 15B	102000	348029	1	102000	348029	2,5	0	0	0	0	0	52,5 Z	Tak
4	07-18-000295(02/1)-000306	CENTRALNA WOJSKOWA PRZYCHODNIA LEKARSKA	00-911 ŚRÓDMIEŚCIE ul. KOŚCZYKOWA 7B	00-911 ŚRÓDMIEŚCIE ul. KOŚCZYKOWA 7B	00-911 ŚRÓDMIEŚCIE ul. KOŚCZYKOWA 7B	165573	396029	1	165573	396029	2,5	31	10	0	0	48	50,5 Z	Tak
5	07-18-000295(02/1)-000406	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	15626	577228	1	15626	577228	2,5	0	0	0	0	0	18 Z	Tak
6	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	19	0	0	0	45	47,5 D	Nie
7	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	12	0	0	0	42	44,5 D	Nie
8	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	12	0	0	0	42	44,5 D	Nie
9	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	23	8	0	0	40	42,5 D	Nie
10	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	23	8	0	0	40	42,5 D	Nie
11	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	19	0	0	0	36	38,5 D	Nie
12	07-18-000295(02/1)-000506	FALCK MEDYCYNNA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	02-097 WARSZAWA ul. JANA OLBRACHTA 94	02-097 WARSZAWA ul. JANA OLBRACHTA 94	02-097 WARSZAWA ul. JANA OLBRACHTA 94	0	577228	0	0	577228	2,5	19	0	0	0	36	38,5 D	Nie
13	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	16	14	5	0	35	37,5 D	Nie
14	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	16	14	5	0	35	37,5 D	Nie
15	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	21	0	0	0	32	37 D	Nie
16	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	19	0	0	0	34	36,5 D	Nie
17	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	19	0	0	0	34	36,5 D	Nie
18	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	23	0	0	0	30	32,5 D	Nie
19	07-18-000295(02/1)-000106	INSTYTUT ŻYWIENIA I PROF. DR. HENRYK JAKUBOWSKI	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	02-093 WARSZAWA ul. POWSIŃSKA 61/63	0	577228	0	0	577228	2,5	23	0	0	0	30	32,5 D	Nie

