

Białystok, dnia 30 czerwca 2017r.

WOP.422.62.2017

Decyzja Nr 62/2017/PRO
Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1793 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach” oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23 ze zm.) – zwanej dalej „kpa”, po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego w dniu 26 czerwca 2017r. przez **LUX Med sp. z o.o z siedzibą w Warszawie** zwaną dalej „Odwołującym”, od decyzji Nr 46/2017/PRO Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 czerwca 2017r. oddalającej odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie **10-17-000274/PRO/10/1/10.7940.159.02/01**, w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: PROFILAKTYCZNE PROGRAMY ZDROWOTNE w zakresie: PROGRAM PROFILAKTYKI RAKA PIERSI -ETAP PODSTAWOWY- W PRACOWNI MOBILNEJ na obszarze powiatów: 2002 BIAŁOSTOCKI, 2061 BIAŁYSTOK, 2003 BIELSKI, 2005 HAJNOWSKI, 2008 MONIECKI, 2010 SIEMIATYCKI, 2011 SOKÓLSKI

Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia postanawia:

- utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

W dniu 14 kwietnia 2017r. Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie 10-17-000274/PRO/10/1/10.7940.159.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie na obszarze powiatów: 2002 BIAŁOSTOCKI, 2061 BIAŁYSTOK, 2003 BIELSKI, 2005 HAJNOWSKI, 2008 MONIECKI, 2010 SIEMIATYCKI, 2011 SOKÓLSKI od 1 lipca 2017r. do 30 czerwca 2021r. świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: PROFILAKTYCZNE PROGRAMY ZDROWOTNE w zakresie: PROGRAM PROFILAKTYKI RAKA PIERSI - ETAP PODSTAWOWY - W PRACOWNI MOBILNEJ. W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 349 668,00 PLN na okres rozliczeniowy od 1 lipca 2017r. do 31 grudnia 2017r. oraz wskazano, iż po przeprowadzeniu postępowania zostaną zawarte maksymalnie 3 umowy. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 28 kwietnia 2017r.

Komisja konkursowa prowadząca niniejsze postępowanie działała na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014r. 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 (Dz. U. poz. 1980 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem o pracach komisji”.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, winni byli spełnić wymagania wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym wymagania określone przez Ministra Zdrowia na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz.U. z 2016r., poz. 1743 ze zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem w sprawie świadczeń gwarantowanych”, a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

1. Zarządzeniu Nr 67/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 czerwca 2016r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju programy zdrowotne - w zakresach: profilaktyczne programy zdrowotne. zwanym dalej „warunkami zawierania i realizacji umów”.
2. Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienionym Zarządzeniem Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017r., zwanym dalej „warunkami postępowania”.

Powyższe zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

Ocena ofert w postępowaniu dokonywana była natomiast w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 ze zm.), zwane dalej „kryteriami oceny ofert”.

Ogłoszenie o konkursie ofert, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia o pracach komisji, zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych zarządzeń.

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie z dnia 25 kwietnia 2017r. zgodnie z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym w punkcie 1 stwierdził: „zapoznałem się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłaszam do nich zastrzeżeń oraz przyjmuję je do stosowania, oświadczając jednocześnie w pkt 13, że „dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym”. Tym samym Odwołujący zobowiązał się do podania danych odpowiadających stanowi rzeczywiście w momencie składania oferty.

Na przedmiotowe postępowanie wpłynęło 5 ofert, w tym oferta Odwołującego nr 10-17-000274[10/1]-0002/00. Otwarcie ofert nastąpiło dnia 4 maja 2017r.

W części jawnej postępowania, komisja konkursowa uznała, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki formalno-prawne. Następnie komisja konkursowa wezwała Odwołującego do przedłożenia dokumentów oraz wyjaśnień w zakresie spełniania zadeklarowanych warunków dodatkowo ocenianych, a także do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rozbieżności występujących pomiędzy częścią ankietową formularza ofertowego a częścią szczegółową oferty Odwołującego. Dokumentacja zgromadzona

w trakcie postępowania tj. testy specjalistyczne wszystkich wykazanych w formularzu ofertowym aparatów mammograficznych oraz protokoły z kontroli jakości badań mammograficznych wskazały, że (mimo deklaracji w ofercie) Odwołujący w rzeczywistości dysponuje wyłącznie aparatami ucyfrowionymi pośrednio typu CR a nie **aparatami cyfrowymi typu DR z detektorem cyfrowym**. Wobec powyższego komisja konkursowa w dniu 18 maja 2017r. podjęła decyzję o dokonaniu zmiany w systemie informatycznym w zakresie odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego na pytanie ankietowe w kryterium „jakość”.

Po zweryfikowaniu wszystkich ofert pod kątem spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych, komisja konkursowa, w oparciu o art. 142 ust. 6, z zachowaniem zasad określonych w art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach, podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji, podczas których ustalono ostateczne stanowiska w zakresie ceny i liczby świadczeń.

W dniu 25 maja 2017r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego zgodnie, z którym oferta Odwołującego nie została wybrana do zawarcia umowy.

Dnia 1 czerwca 2017r. wpłynęło odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-17-000274/PRO/10/1/10.7940.159.02/01, w którym zarzucił:

1. Naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach w związku z artykułem 148 ust. 1 i 3 ustawy o świadczeniach poprzez niezapewnienie przez fundusz równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i nieprzewodzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji w szczególności poprzez nieudostępnienie spółce Lux Med jakichkolwiek informacji, co do tego, które ze szczegółowych kryteriów oceny ofert wskazanych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 z późn. zm.), zostały faktycznie spełniane i zaliczone, jako podstawa do przyznania oferentom punktów, które zaś zostały przez Fundusz uznane za niespełnione. Brak takiej informacji oznacza, że w żadnym miejscu dokumentacji postępowania, udostępnionej Lux Med nie znajdują się rozstrzygnięcia komisji, co do tego czy dane warunki zostały przez oferentów spełnione czy też nie, co pozbawia oferentów możliwości dokonania jakiegokolwiek kontroli nad prawidłowością przeprowadzenia postępowania a tym samym postępowanie nie jest prowadzone w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.
2. Naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach w związku z artykułem 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach poprzez utajnienie znacznej części dokumentacji postępowania i uniemożliwienie oferentowi dostępu do tej dokumentacji, w tym w szczególności w niektórych wypadkach do wyników weryfikacji oferenta, uniemożliwiając tym samym, sprawdzenie przebiegu postępowania i poczynionych ustaleń, co przesądza o prowadzeniu postępowania z pominięciem zasad uczciwej konkurencji oraz z pominięciem zasady jawności.
3. Niezastosowanie szczegółowych kryteriów oceny ofert wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie

szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych poprzez dokonanie niewłaściwej oceny posiadania przez Lux Med Aparatu mammograficznego cyfrowego o parametrach nie niższych niż do mammografii skryningowej obu piersi. Postępowanie było prowadzone, nie w oparciu o obowiązujące przepisy, ale o pochodzące od pracownika Ministerstwa Zdrowia niewiążące pismo, nie mające charakteru źródła prawa i tym samym nie mogące być podstawą do dokonywania jakichkolwiek rozstrzygnięć. Takie postępowanie funduszu doprowadziło do obniżenia oceny Lux Med o 10 pkt wpływając tym samym na wyniki postępowania konkursowego.

4. Naruszenie art. 147 ustawy o świadczeniach poprzez niezastosowanie w zakresie wskazanym w punkcie 3 powyżej jawnych, znajdujących się w Rozporządzeniu szczegółowych kryteriów oceny ofert, a zamiast tego oparcie się na kryterium wynikającym z pisma wewnętrznego i tym samym zmianę kryteriów w trakcie postępowania.

Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W myśl art. 154 ust. 6a ustawy o świadczeniach, stronami postępowania są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu stronami są:

1. LUX MED. SP.Z O.O UL.POSTĘPU 21 C 02-676 WARSZAWA – **Odwołujący.**
2. GENEVA TRUST POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 80-172 GDAŃSK, ul. FRANCISZKA SCHUBERTA 104
3. MEDICA BADANIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 95-060 BRZEZINY, ul. ŚW. ANNY 62
4. WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO, 15-183 BIAŁYSTOK, ul. SIEWNA 2

Pismem z dnia 01 czerwca 2017r strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23 ze zm.), zwanej dalej „kpa”, przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się, co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dnia 5 czerwca 2017 roku strona postępowania WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO, 15-183 BIAŁYSTOK, ul. SIEWNA 2 skorzystał z przysługującego uprawnienia.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego o kodzie 10-17-000274/PRO/10/1/10.7940.159.02/01, Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia dokonał oceny przedmiotowego postępowania. Należy w tym miejscu podkreślić, iż zasadniczym celem organu rozpatrującego odwołanie jest zbadanie czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową zostało

podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy w wyniku okoliczności podniesionych w odwołaniu interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku. Zgodnie z ustawą o świadczeniach, zasadami przeprowadzania postępowania są w szczególności: równe traktowanie świadczeniodawców, niezmiennosc warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania, przestrzeganie określonych w ogłoszeniu procedur oraz zachowanie uczciwej konkurencji.

Oceniając przedmiotowe postępowanie konkursowe, Dyrektor Podlaskiego OW NFZ stwierdził, iż działania komisji konkursowej w żaden sposób nie naruszyły przedmiotowych zasad. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu, w tym również oferta Odwołującego, zostały poddane jednolitej ocenie zarówno poprzez sprawdzenie warunków niezbędnych do realizacji świadczeń, jak i ocenione pod kątem kryteriów oceny ofert, obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Materiał zgromadzony w przedmiotowej sprawie potwierdził również, iż w postępowaniu konkursowym nie został naruszony art. 134 ustawy o świadczeniach, zobowiązujący Fundusz do zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem zostały, bowiem udostępnione potencjalnym oferentom na takich samych zasadach. Przystępując do postępowania Odwołujący miał możliwość zapoznania się z warunkami wymaganymi od świadczeniodawców oraz kryteriami oceny ofert, które zostały podane w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania.

W związku z powyższym, decyzją z dnia 12 czerwca 2017r. Nr 46/2017/PRO Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, oddalił przedmiotowe odwołanie, uznając, iż postępowanie konkursowe było prowadzone prawidłowo, a zarzuty Odwołującego zawarte w odwołaniu są niezasadne.

Przedmiotowa decyzja została doręczona Odwołującemu dnia 16 czerwca 2017r.

Dnia 26 czerwca 2017r. – w ustawowym terminie, Odwołujący złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w której podniósł zarzuty:

1. Naruszenie art. 7 oraz art. 77 k.p.a. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy oraz naruszenie art. 154 ust. 3 usoz poprzez niewydanie decyzji uwzględniającej odwołanie w sytuacji, gdy w toku postępowania naruszone zostały 134 ust. 1 usoz w związku z artykułem 148 ust 1 i 3 usoz poprzez niezapewnienie przez fundusz równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i nieprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji w szczególności poprzez nieudostępnienie spółce Lux Med jakichkolwiek informacji, co do tego, które ze szczegółowych kryteriów oceny ofert wskazanych 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, zostały faktycznie spełnione i zaliczone, jako podstawa do przyznania oferentom punktów, które zaś zostały przez Fundusz uznane za niespełnione. Brak takiej informacji oznacza, że w żadnym miejscu dokumentacji postępowania, udostępnionej Lux Med nie znajdują się rozstrzygnięcia komisji, co do tego czy dane warunki zostały przez oferentów spełnione czy też nie, co pozbawia oferentów możliwości dokonania jakiegokolwiek kontroli nad prawidłowością przeprowadzenia postępowania a tym samym postępowanie nie było prowadzone w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

2. Naruszenie art. 154 ust. 3 usoz poprzez niewydanie decyzji uwzględniającej odwołanie w sytuacji, gdy w toku postępowania naruszone zostały art. 134 ust. 1 usoz w związku z artykułem 135 ust 2 pkt 2 usoz poprzez utajnienie znaczącej części dokumentacji postępowania i uniemożliwienie oferentowi dostępu do tej dokumentacji, w tym w szczególności w niektórych wypadkach do wyników weryfikacji oferenta, uniemożliwiając tym samym, sprawdzenie przebiegu postępowania i poczynionych ustaleń, co przesądza o prowadzeniu postępowania z pominięciem zasad uczciwej konkurencji oraz z pominięciem zasady jawności.
3. Naruszenie art. 7 oraz art. 77 k.p.a. w związku z art. 154 ust. 3 usoz poprzez niewydanie decyzji uwzględniającej odwołanie w sytuacji, gdy w toku postępowania naruszone zostały art. 134 ust. 1 usoz w związku z artykułem 148 ust 1 i 3 usoz poprzez niezapewnienie przez fundusz równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i nieprzeprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji w szczególności poprzez niezawiadomienie strony o stwierdzeniu, iż w ocenie komisji konkursowej wybrane odpowiedzi ankietowe były niezgodne ze stanem faktycznym i podjęcie decyzji o dokonaniu zmiany w zakresie zawartych w ofercie odpowiedzi, czym pozbawiono stronę przysługującego jej zgodnie z art. 153 ust. 1 usoz prawa do złożenia protestu uniemożliwiając tym samym stronie obronę jej praw w postępowaniu.
4. Naruszenie art. 154 ust. 3 usoz poprzez niewydanie decyzji uwzględniającej odwołanie w sytuacji, gdy w toku postępowania nie zostały zastosowane szczegółowe kryteria oceny ofert wskazane 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 oraz Rozporządzeniu z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych poprzez dokonanie niewłaściwej oceny posiadania przez Lux Med Aparatu mammograficznego cyfrowego o parametrach nie niższych niż do

mammografii skryningowej obu piersi. Postępowanie było prowadzone, nie w oparciu o obowiązujące przepisy, ale o pochodzące od pracownika Ministerstwa Zdrowia niewiążące pismo, nie mające charakteru źródła prawa i tym samym nie mogące być podstawą do dokonywania jakichkolwiek rozstrzygnięć. Takie postępowanie funduszu doprowadziło do obniżenia oceny Lux Med o 10 pkt wpływając tym samym na wyniki postępowania konkursowego w wyniku, czego Dyrektor OW NFZ powinien był wydać decyzję uwzględniającą odwołanie. 5. Naruszenie art. 154 ust. 3 usoz poprzez niewydanie decyzji uwzględniającej odwołanie w sytuacji, gdy w toku postępowania naruszony został art. 147 usoz poprzez niezastosowanie w zakresie wskazanym w punkcie 4 powyżej jawnych, znajdujących się w Rozporządzeniu szczegółowych kryteriów oceny ofert, a zamiast tego oparto się na kryterium wynikającym z pisma wewnętrznego i tym samym nastąpiła zmiana kryteriów w trakcie postępowania.

Pismem z dnia 26 czerwca 2017r. strony postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 kpa przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, w całości podtrzymuje ustalenia faktyczne i prawne oraz odpowiedzi na zarzuty, zawarte w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach - świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez 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. Stosownie do art. 154 ustawy o świadczeniach 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. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Od przedmiotowej decyzji przysługuje świadczeniodawcy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Składa się go do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie.

Stosownie do powyższego, wskazać należy, że rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Oddziału ma za zadanie po raz kolejny rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę administracyjną oraz ocenić prawidłowość wydanej decyzji administracyjnej. Organ nie przeprowadza zatem ponownie postępowania konkursowego, gdyż ta czynność należy tylko i wyłącznie do komisji konkursowej, ale bada czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania, i czy skutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu skutecznie zostało złożonych 5 ofert. W części jawnej postępowania konkursowego oferty poddawane były ocenie komisji konkursowej pod kątem

spełniania wymogów formalno-prawnych. Komisja konkursowa wezwała 3 oferentów, których oferty dotknięte były brakami formalnymi, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Po rozpoznaniu ofert w części jawnej, w związku z odrzuceniem 1 oferty, komisja konkursowa przyjęła do dalszego postępowania 4 oferty, w tym ofertę Odwołującego.

W części niejawnej postępowania, zgodnie z art. 148 ust.1 ustawy o świadczeniach, dokonuje się porównania ofert według kryteriów wyboru ofert:

- 1) jakości,
 - 2) kompleksowości,
 - 3) dostępności,
 - 4) ciągłości,
 - 5) ceny
- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Ponadto, zgodnie z art. 148 ust. 2 ustawy o świadczeniach, przy porównaniu ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej uwzględnia się także, czy świadczeniodawca posiada:

- 1) umowę, o której mowa w art. 31lc ust. 4;
- 2) ważną pozytywną opinię, o której mowa w art. 95d ust. 1, albo ważną pozytywną opinię w sprawie protestu.

Wskazać należy, że kryteria wyboru ofert, określone w art. 148 ustawy o świadczeniach, skonkretyzowane zostały w odniesieniu do poszczególnych rodzajów i zakresów świadczeń opieki zdrowotnej w załącznikach do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością punktową w odniesieniu do przedmiotowego postępowania określony został w załączniku nr 13 do ww. rozporządzenia. Natomiast szczegółowe kryteria wyboru ofert w ramach kryterium ceny określone zostały w załączniku nr 17. Zgodnie z przedmiotowym załącznikiem, liczbę punktów oceny uzyskaną w kryterium ceny ustala się w następujący sposób:

$$A \begin{cases} C_{of} < C_{\min} \\ y_c = s \end{cases}$$
$$B \begin{cases} C_{of} \geq C_{\min} \\ y_c = \frac{s(C_{maks} - C_{of})}{C_{maks} - C_{\min}} \end{cases}$$

gdzie:

y_c – liczba punktów oceny danej oferty w zakresie kryterium ceny,

C_{maks} - $1,1 \times C_{NFZ}$,

$C_{\min}$ - $0,9 \times C_{NFZ}$,

C_{of} - cena zaproponowana przez oferenta,

C_{NFZ} - cena oczekiwana,

s – maksymalna liczba punktów oceny w zakresie kryterium ceny określona dla przedmiotu postępowania,

A – stosuje się w przypadku gdy $C_{of} < C_{min}$,

B – stosuje się w przypadku gdy $C_{of} \geq C_{min}$.

W oparciu o kryteria obowiązujące w rodzaju: profilaktyczne programy zdrowotne, w zakresie: program badań prenatalnych na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych i ankiet komisja dokonała oceny ofert, będącej podstawą do sporządzenia rankingu otwarcia. Ranking powstaje przy pomocy systemu informatycznego w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny uwzględniającej wszystkie kryteria różnicujące oferty. Nie jest zatem możliwa sytuacja różnego punktowania przez komisję konkursową jednakowych odpowiedzi udzielonych przez oferentów. Takim samym zasadom postępowania oraz jednolitym kryteriom oceny podlegały wszystkie oferty złożone i zakwalifikowane do części niejawnego postępowania konkursowego. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z art. 147 ustawy o świadczeniach kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne, nie podlegały zmianie w toku postępowania i nie mógł ich zmienić ani oferent ani zamawiający. Wartość punktowa pozycji oferty w danym kryterium wynikała z sumowania punktów uzyskanych w poszczególnych pytaniach ankietowych na podstawie udzielonej przez oferenta odpowiedzi i ustalonej punktacji danej odpowiedzi. Pod uwagę wzięto wszystkie pytania z ankiet dotyczących danego kryterium.

Zgodnie z treścią zapytań ofertowych w zakresie: program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy – w pracowni mobilnej ocena ofert obejmowała kryterium jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości, i inne oraz ceny.

Poniższa tabela przedstawia ocenę ofert zawartą w **rankingu otwarcia** z dnia 18.05.2017 r.

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów					Łączna liczba punktów z tyt. pozostałych kryteriów	Łączna liczba punktów oceny
					J	K	D	C	I		
1	10-17-000273[10/1]-0002/00	LUX MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	PRACOWNIA DOAGNOSTYKI OBRAZOWEJ CHOROÓB PIERSI (MAMMOGRAFIA MOBILNA Z OPISOWNIĄ) 81-454 GDYNIA ul. NOCZNIKIEGO 8A	7,22	58	0	4	5	0	67	74,22
2	10-17-000273[10/1]-0003/00	GENEVA TRUST POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	PRACOWNIA DIAGNOSTYKI OBRAZOWEJ 80-172 GDAŃSK ul. SCHUBERTA 104	5	60	0	4	0	0	64	69
3	10-17-000273[10/1]-0005/00	MEDICA BADANIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	MAMMOBUS 90-420 ŁÓDŹ ul. A.STRUGA 3	6,1111	58	0	4	0	0	62	68,11

4	10-17-000273[10/1]-0004/00	WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO	PRACOWNIA MAMMOGRAFII MAMMOBUS 15-183 BIAŁYSTOK ul. SIEWNA 2	5	45	12	4	0	0	61	66
---	----------------------------	-----------------------------	--	---	----	----	---	---	---	----	----

Z rankingu otwarcia wynika, że oferta złożona przez Odwołującego uzyskała ogółem 74.22 pkt, w tym za jakość – 58pkt, za kompleksowość - 0, za dostępność - 4 pkt, za ciągłość – 5pkt, inne – 0 pkt oraz za cenę – 7,22 pkt.

W związku z rozbieżnościami występującymi w ofercie Odwołującego pomiędzy odpowiedziami na pytania ankietowe zawarte w części VIII formularza ofertowego, a szczegółową analizą przedłożonej przez oferenta dokumentacji tj. testy specjalistyczne wszystkich wykazanych w formularzu ofertowym aparatów mammograficznych, komisja konkursowa w dniu 18 maja 2017r. podjęła decyzję o dokonaniu zmiany w systemie informatycznym w zakresie odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego na pytanie ankietowe w kryterium jakość w ten sposób, że udzielona przez Odwołującego odpowiedź „Tak” na pytanie: *”2.3.1. Aparat mammograficzny cyfrowy o parametrach nie niższych niż do mammografii skryningowej obu piersi”* została zmieniona przez komisję konkursową na odpowiedź „Nie”. Przedmiotowa weryfikacja, wynikająca z faktu, iż oferty oceniane są na podstawie wczytanych odpowiedzi ankietowych i polegająca na dostosowaniu ankiety do stanu faktycznego, skutkowałą zmniejszeniem punktacji oferty Odwołującego w kryterium jakość z 58 pkt na 48 pkt, co znajduje odzwierciedlenie w rankingu kwalifikacyjnym z dnia 22 maja 2017r. Zgodnie z przedmiotowym rankingiem, oferta Odwołującego uzyskała łącznie 64,22 pkt, w tym za jakość – 48 pkt, dostępność – 4 pkt, ciągłość – 5 pkt, inne – 0 pkt, cenę – 7,22 pkt. Takie postępowanie komisji należy uznać za prawidłowe, mając na uwadze określony w art. 134 ustawy o świadczeniach obowiązek równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy oraz prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Podkreślić należy, iż takim samym czynnościom weryfikacyjnym zostały poddane również pozostałe oferty.

Po zweryfikowaniu ofert pod kątem spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych, komisja konkursowa, w oparciu o art. 142 ust. 6, z zachowaniem zasad określonych w art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach, podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji, podczas których ustalono ostateczne stanowiska w zakresie ceny i liczby świadczeń.

Na spotkaniu negocjacyjnym każdy z oferentów określa cenę jednostki rozliczeniowej i może ją podtrzymać w wysokości złożonej w ofercie lub obniżyć. W wyniku ostatecznych negocjacji przeprowadzonych przez komisję konkursową z Odwołującym w dniu 23 maja 2017r. strony ustaliły cenę jednostkową za punkt w wysokości 8,60 zł oraz łączną liczbę świadczeń na 13553,00. Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest protokół końcowy z negocjacji podpisany przez oferenta i komisję konkursową ze zbieżnymi stanowiskami negocjujących stron. Dokument ten opatrzony jest następującą klauzulą: *„Protokół końcowy zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do liczby i ceny. Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy.*

Rozbieżność stanowisk w protokole końcowym oznacza, że oferta nie zostanie wybrana. W przypadku wystąpienia rozbieżności i odmowy podpisania przez oferenta protokołu końcowego, komisja odnotowuje ten fakt w pozycji „Uwagi” i podpisuje protokół końcowy jednostronnie, informując jednocześnie oferenta o zakwalifikowaniu przez komisję konkursową oferty (lub jej odrębnie ocenianej części) do kategorii ofert, które nie zostaną wybrane w toku postępowania.” Zapisy te mają charakter informacyjny i są stosowane w taki sam sposób wobec wszystkich oferentów. Mają na celu poinformowanie stron negocjacji o ostatecznym charakterze decyzji podjętej przez strony, co do przedmiotu negocjacji (ceny i liczby świadczeń) oraz o skutkach wynikających z osiągnięcia porozumienia w zakresie ceny i liczby świadczeń lub jego nieosiągnięcia. Świadomość stron, co do powyższych kwestii potwierdzona jest podpisami komisji konkursowej oraz osób reprezentujących oferenta, które znajdują się bezpośrednio pod zacytowaną powyżej klauzulą.

Po zakończeniu negocjacji z oferentami, komisja konkursowa, działając w oparciu o art. 148 ustawy o świadczeniach, sporządziła w dniu 25 maja 2017r. **ranking końcowy** w stosunku do wszystkich ofert, które nie zostały odrzucone. W rankingu końcowym oferty uszeregowane są malejąco w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny- z uwzględnieniem wyników negocjacji. W przypadku uzyskania jednakowej łącznej oceny, zgodnie z § 9 kryteriów oceny ofert, oferty szeregowane są w kolejności wg następujących kryteriów: jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość oraz cena.

Poniższa tabela przedstawia liczbę punktów, jaką uzyskali oferenci, w tym Odwołujący, w poszczególnych kryteriach oceny ofert w rankingu końcowym:

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów						Łączna liczba punktów oceny
					jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne	razem	
1	10-17-000273[10/1]-0004/00	WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO	PRACOWNIA MAMMOGRAFII MAMMOBUS 15-183 BIAŁYSTOK ul. SIEWNA 2, 15-183 BIAŁYSTOK	10	45	12	4	0	0	61	71
2	10-17-000273[10/1]-0003/00	GENEVA TRUST POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	PRACOWNIA DIAGNOSTYKI OBRAZOWEJ 80-172 GDAŃSK ul. SCHUBERTA 104	5	60	0	4	0	0	64	69
3	10-17-000273[10/1]-0005/00	MEDICA BADANIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	MAMMOBUS 90-420 ŁÓDŹ ul. A.STRUGA 3	6,11	58	0	4	0	0	62	68,11

4	10-17-000273[10/1]-0002/00	LUX MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	PRACOWNIA DOAGNOSTYKI OBRAZOWEJ CHORÓB PIERSI (MAMMOGRAFIA MOBILNA Z OPISOWNIĄ) 81-454 GDYNIA ul. NOCZNICKIEGO 8A	7,22	48	0	4	5	0	57	64,22
---	----------------------------	---	---	------	----	---	---	---	---	----	-------

Zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy o świadczeniach w części niejawnego konkursu ofert komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust.1.

Mając na uwadze powyższe, komisja dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym. Do zawarcia umowy wybrano 3 oferty o najwyższej łącznej ocenie punktowej, które zajęły w rankingu pozycje od 1 do 3, uzyskując odpowiednio od 71 do 68,11 punktów. Oferty te w istotnym stopniu wyczerpały środki finansowe, które zamawiający przeznaczył na świadczenia będące przedmiotem postępowania. Oferty te wprawdzie nie wyczerpały w całości wartości zamówienia wskazanego w ogłoszeniu, niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że w ogłoszeniu zadeklarowano zakup maksymalnie trzech umów, a środki finansowe pozostałe zamawiającemu w kwocie 30.077,10 PLN, będą wykorzystane do opłacenia świadczeń wykonanych zgodnie z rzeczywistą realizacją przez wybranych świadczeniodawców, jako że są to świadczenia nielimitowane. W związku z powyższym oferta Odwołującego, która z łączną sumą 64,22 punktów zajęła 4 miejsce w rankingu końcowym, nie została wybrana do zawarcia umowy.

W dniu 25 maja 2017r. nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania o kodzie 10-17-000274/PRO/10/1/10.7940.159.02/01, w wyniku, którego świadczenia na obszarze objętym zamówieniem zostały zabezpieczone. Wartość rozstrzygnięcia wyniosła 319590,90 PLN. Również w tym samym dniu na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń Podlaskiego OW NFZ zostało zamieszczone ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania, co oznacza, że wypełniona została dyspozycja art. 151 ust. 2 ustawy o świadczeniach, gwarantująca jawność informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

W decyzji Nr 46/2017/STM z dnia 12 czerwca 2017r. Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oddalając odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania organ dokonał rozpatrzenia zarzutów Odwołującego, podając wskazaną poniżej argumentację:

Organ ustosunkowując się do zarzutu nieudostępnienia spółce Lux Med jakichkolwiek informacji, co do tego, które ze szczegółowych kryteriów oceny ofert określonych w rozporządzeniu o kryteriach oceny ofert zostały faktycznie spełnione, wskazał, iż Odwołującemu okazano akta postępowania w tym oferty pozostałych konkurentów z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy. Odwołujący zapoznał się z rankingami postępowania i innymi czynnościami komisji, które potwierdzają stosowne protokoły, w tym ze stanowiskiem z dnia 18 maja 2017r. w przedmiocie zmiany w systemie informatycznym w zakresie odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego, na pytanie ankietowe w kryterium „jakość” w ten sposób, że udzieloną przez

Odwołującego odpowiedź „Tak” na pytanie: *”2.3.1. Aparat mammograficzny cyfrowy o parametrach nie niższych niż do mammografii skryningowej obu piersi”* zmieniono na odpowiedź „Nie”. Zatem argumentacja Odwołującego, iż nie ma wiedzy, z jakiego powodu utracił punkty, które w konsekwencji zadecydowały o jego pozycji w rankingu, w ocenie Organu nie ma oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Nie miał uzasadnienia także zarzut dotyczący utajnienia dokumentu zawierającego wyniki weryfikacji jednego z oferentów. Argumentacja Organu wynikała z analizy przepisu §17 ust. 3 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, który zobowiązuje komisję konkursową do przeprowadzenia weryfikacji. Celem tej czynności było potwierdzenie prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego oraz wglądu do dokumentów potwierdzających dane przekazane w ofercie przez oferenta, który dotychczas nie miał zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania. Komisja wywiązała się z powyższego obowiązku w pełnym zakresie dokonując rzeczowej weryfikacji. Wskutek zastrzeżenia przez weryfikowanego oferenta informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, komisja nie mogła okazać Odwołującemu całości dokumentacji weryfikacyjnej zawierającej tego rodzaju dane. Zgodnie z art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach kontrolowany oferent zastrzegł jako stanowiącą tajemnicę przedsiębiorcy informację o personelu, harmonogramie i czasie pracy, sprzęcie i pojazdach. Zatem informacje te, z uwagi na fakt, że zostały przeniesione do dokumentacji weryfikacyjnej (uwzględnione w protokole) - jako wynik przeprowadzonych czynności- z uwagi na powyższe nie mogły być udostępnione. Niezależnie od tego wskazać należy, że okoliczność ta nie miała żadnego wpływu na działanie komisji, która stwierdziła prawidłowość danych przedstawionych w ofercie ze stanem rzeczywistym. W decyzji Organu I instancji wskazano, iż w związku z tym, że Odwołujący także złożył oświadczenie o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa w zakresie (wykazu personelu, liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, harmonogramu pracy personelu oraz dostępności godzinowej i ankiet w części zawierającej informacje zastrzeżone) komisja konkursowa - kierując się zasadą równego traktowania stron postępowania podczas zapoznawania się przez kontroferentów z ofertą Odwołującego - informacje te utajniła. Organ wskazał, iż art. 135 ustawy o świadczeniach umożliwia zastrzeżenie konkretnych informacji zawartych w ofercie, co nie oznacza, że jeżeli zostaną one zamieszczone przez komisję w innym dokumencie wytworzonym w trakcie postępowania to stają się jawne. W tych okolicznościach zarzut Odwołującego, iż przepisy nie przewidują możliwości utajniania elementów dokumentacji postępowania, (innych niż oferta) uznany został za niezasadny. Podnieść należy, bowiem, iż intencją ustawodawcy było w pierwszej kolejności ustalenie, co podlega ochronie (na wniosek oferenta) i z jakiego źródła pochodzi.

Bezzasadny okazał się także zarzut dotyczący dokonania niewłaściwej oceny oferty Odwołującego w zakresie wyposażenia w sprzęt. Bezspornym jest, iż w *Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych* określono wykaz oraz warunki realizacji tych świadczeń. Bezsporne jest także, że takim świadczeniem jest program profilaktyki raka piersi lp.3 załącznika do rozporządzenia. Jako warunek realizacji tego świadczenia w zakresie wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną Minister Zdrowia wskazał, że świadczeniodawca winien je realizować przy pomocy mammografu

o parametrach nie niższych niż do mammografii skryningowej obu piersi. Następnie w ostatniej części jego załącznika określił: **w pkt A Warunki realizacji świadczenia niezależne od metody rejestracji obrazu, w pkt B Warunki realizacji świadczenia dotyczące mammografii z rejestracją obrazu metodą analogową oraz w pkt C Warunki realizacji świadczenia dotyczące mammografii z cyfrową pośrednią rejestracją obrazu (CR) i cyfrową bezpośrednią rejestracją obrazu (DDR).** Dodatkowo określił **wymagania dla mammografii cyfrowej z pośrednią rejestracją obrazu (CR) oraz wymagania dla mammografii cyfrowej z bezpośrednią rejestracją obrazu (DDR) zastrzegając obowiązek zastosowania detektora cyfrowego (DR).** Jak wynika z powyższego, rozporządzenie wskazuje wyłącznie dopuszczalne metody wykonywania badań mammograficznych w zakresie świadczeń gwarantowanych, zatem reguluje metodologię wykonania tych badań z zastosowaniem **rejestracji obrazu metodą analogową, ucyfrowioną metodą pośrednią rejestracji obrazu oraz metodą cyfrową z bezpośrednią rejestracją obrazu.** W treści powyższej regulacji Minister Zdrowia nie reguluje zaś kryteriów wyboru ofert w postępowaniu konkursowym w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Kryteria dodatkowo oceniane w postępowaniu wskazane zostały w tzw. rozporządzeniu kryterialnym, które to w załączniku 13 (wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisana im wartością) „w pkt 2 przedmiot postępowania: Program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy w kolumnie czwartej „oceniany warunek” pkt 2.1 sprzęt i aparatura medyczna” przewidują dodatkowe 10 punktów - w przypadku zaoferowania przez oferenta **aparatu mammograficznego cyfrowego** a nie ucyfrowionego, tj. z metodą pośredniego przesyłania obrazu. Dokumentacja zgromadzona w trakcie postępowania tj. testy specjalistyczne wszystkich wykazanych w formularzu ofertowym aparatów mammograficznych oraz protokoły z kontroli jakości badań mammograficznych potwierdza, że (mimo deklaracji w ofercie) Odwołujący w rzeczywistości dysponuje wyłącznie aparatami ucyfrowionymi pośrednio typu CR a nie **aparatami cyfrowymi typu DR z detektorem cyfrowym.** W tych okolicznościach komisja konkursowa dokonała zmiany w systemie informatycznym i odjęła 10 pkt w kategorii „jakość”, co spowodowało zmianę pozycji Odwołującego w rankingu kwalifikacyjnym z pierwszej na czwartą. Podsumowując powyższe, stanowisko Odwołującego w przedmiocie oceny oferty przez komisję konkursową nie jest zasadne, bowiem przyjęcie interpretacji przedstawionej w odwołaniu skutkowałoby tym, że deklarowanie każdego z aparatów mammograficznych pozwalających na wykonanie badania na warunkach określonych w rozporządzeniu o świadczeniach gwarantowanych, obligowałoby do „nagradzania oferenta” dodatkowymi punktami, co spowodowałoby niecelowość określania warunków, za które świadczeniodawcy mogą być dodatkowo ocenieni. Taka forma oceny nie sprzyja jednak uczciwej konkurencji i nie przekłada się na wyższą jakość wykonywanych zdjęć. Uwadze nie może uść bowiem fakt, iż każda z ofert złożonych w postępowaniu musi spełniać wymogi bezwzględne, natomiast oferty konkurują ze sobą warunkami realizacji świadczeń dodatkowo ocenianymi i ceną.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego przyjęcia jako wiążącego - dla oceny przedmiotowej oferty- stanowiska Ministerstwa Zdrowia, które w ocenie Odwołującego wskazuje, iż premiovane będą podmioty oferujące wyłącznie aparat mammograficzny z cyfrowym detektorem obrazu systemem cyfrowym DR, Organ wskazał, iż nie jest ono zmianą kryteriów określonych w/w rozporządzeniem, ale wyłącznie interpretacją pozwalającą na jednakowe traktowanie oferentów przez wszystkie Oddziały Funduszu. Zaznaczyć jednak należy, iż zasady określone w rozporządzeniu kryterialnym były dla komisji konkursowej czytelne i jednoznaczne i nie zachodziła potrzeba ich dodatkowej interpretacji. W ocenie komisji, a w ślad za nią i Organu

-w celu uzyskania dodatkowych punktów w kategorii „jakość”, oferent winien był zadeklarować do wykonywania badań mammograficznych aparat cyfrowy a nie tylko pośrednio ucyfrowiony. Na marginesie także zaznaczono, że interpretacja Ministerstwa Zdrowia pochodzi z dnia 24 marca 2017r., natomiast konkurs ogłoszono w dniu 14 kwietnia 2017r.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego o przeprowadzenie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności powołanych w odwołaniu, Dyrektor Oddziału rozpoznający odwołanie wskazał, iż nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz rozpoznaje sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Nie powiela, zatem czynności zarezerwowanych przez ustawę dla komisji powołanej przez dyrektora OW Funduszu. W kompetencjach, zatem Dyrektora POW NFZ nie pozostaje przeprowadzenie ponownej oceny ofert. Dyrektor bada czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy skutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego. W świetle utrwalonego już orzecznictwa, odwołanie dotyczy całego rozstrzygnięcia o wyborze świadczeniodawcy i co do zasady nie ma podstaw do ograniczenia tego środka zaskarżenia wyłącznie do "sprawy" wnoszącego odwołanie rozumianej, jako rozpatrzenie okoliczności dotyczących oceny jego tylko oferty z punktu widzenia zgodności z regułami przeprowadzania postępowania o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń. Przemawia za tym przede wszystkim charakter tego postępowania. Postępowanie w formie konkursu, jest postępowaniem opartym na zasadzie konkurencji (o ograniczoną ilość dóbr może się ubiegać nieograniczona liczba świadczeniodawców). Ustalenie wyniku tego konkurowania w postaci rankingu - klasyfikacji wartościującej poszczególne oferty - mieści w sobie implícite porównywanie ofert świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 lipca 2012 r., sygn. akt II GSK 121/12, z 8 maja 2013 r., sygn. akt II GSK 254/12 i II GSK 255/12 publ. na stronie www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Oferta Odwołującego nie została wybrana, bowiem na przedmiotowy konkurs złożono oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i jako korzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego podniesionych we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, w zakresie naruszenia zasad rozpatrywania odwołania zgodnie z art. 154 ustawy o świadczeniach należy podnieść, że wbrew twierdzeniom Odwołującego organ dokonał rozpatrzenia odwołania nie tylko w zakresie analizy oferty Odwołującego, ale również w zakresie prawidłowości prowadzenia całego postępowania konkursowego. Kontrolując czynności komisji konkursowej organ nie dopatrył się nieprawidłowości w jej działaniu, co skutkowało oddaleniem odwołania Odwołującego.

W wyniku ponownej analizy postępowania konkursowego, przy uwzględnieniu dowodów, które zawarte są w aktach sprawy, brak jest przesłanek do uznania, iż komisja konkursowa traktowała oferentów z pominięciem zasad równego traktowania, zachowania uczciwej konkurencji czy też dokonywała wybiórczej weryfikacji ofert. Zarówno bowiem oferta Odwołującego, jak i oferty jego kontroferentów były weryfikowane w ten sam sposób, dokumentacja postępowania okazywana była oferentom na jednakowych zasadach. Wszystkie oferty zostały poddane kontroli spełniania warunków formalnych jak i pozostałych w oparciu o jednakowe kryteria.

Mając powyższe na uwadze, Dyrektor POW NFZ podtrzymuje w całości swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji wydanej wskutek postępowania przeprowadzonego przez Organ I instancji, co do którego zarzuty zostały obecnie powielone w całości, wskazując, że uznaje je ponownie za bezzasadne.

W odniesieniu zaś do nowych zarzutów podniesionych przez Odwołującego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (tj. pozbawienia strony przysługującego jej zgodnie z art. 153 ust. 1 usoz prawa do złożenia protestu), wskazać należy, iż zadaniem komisji konkursowej jest ocena oferty zarówno pod kontem spełniania warunków wymaganych (koniecznych) oraz warunków rankingujących. W przypadku, jeżeli oferent nie spełnia warunków wymaganych oferta podlega odrzuceniu. Natomiast w sytuacji, gdy w wyniku analizy oferty oraz wyjaśnień oferenta - składanych na żądanie komisji- wynika, iż nie należy mu się dodatkowa punktacja w ocenianych kategoriach, komisja nie jest zobowiązana do informowania oferenta o ocenie punktowej danego etapu postępowania, albowiem taki obowiązek nie wynika z żadnego przepisu.

Organ podtrzymuje stanowisko w przedmiocie bezzasadności zarzutu, iż przepisy nie przewidują możliwości utajniania elementów dokumentacji postępowania innych niż oferta, bowiem przedmiotowe prawo dotyczy możliwości zastrzeżenia informacji, bez znaczenia gdzie te informacje zostały w wyniku czynności postępowania przez komisję zamieszczone. Ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego, komisja dokonała pełnej weryfikacji kontroferentów pod względem spełniania warunków także rankingujących, co znalazło odzwierciedlenie w punktacji wszystkich ocenianych podmiotów. Zatem ustalenia zawarte w protokole weryfikacji spółki Medika Badania sp. z o.o. opisują rzeczywisty stan faktyczny odpowiadający treści oferty tego oferenta.

Ponownie rozpoznając sprawę Organ podtrzymuje stanowisko także w przedmiocie powielonego przez Stronę zarzutu nieprawidłowej interpretacji przepisów Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych. Błędne jest bowiem twierdzenie Odwołującego, że dla oceny oferty i przyznania dodatkowych punktów należy odwoływać się wyłącznie do Rozporządzenia o świadczeniach gwarantowanych. Przepisy w/w regulują dopuszczalne metody wykonywania badań mammograficznych w zakresie świadczeń gwarantowanych ze wskazaniem rodzajów aparatów, nie stanowią zaś o kryteriach wyboru ofert w postępowaniu konkursowym w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Wskazać należy, że w rozporządzeniu kryterialnym, aby można było oferentowi przydzielić dodatkową punktację, jednoznacznie określony jest warunek dysponowania aparatem cefrowym a nie ucyfrowionym CR. Podnieść należy, iż pośrednia radiografia cyfrowa służy **do ucyfrowiania badań, wykonywanych na tradycyjnych, analogowych aparatach rentgenowskich**. Zamiast filmów rentgenowskich używa się płyt obrazowych pełniących funkcję detektorów promieniowania, a następnie odczytuje się obraz w dedykowanym czytniku płyt obrazowych.

Odnosząc się do zarzutu w przedmiocie zmiany kryteriów i przyjęcia przez komisję konkursową stanowiska Ministerstwa Zdrowia z dnia 24.03.2017r. wskazać należy, iż pismo to zostało przekazane przez Centralę Funduszu NFZ wszystkim oddziałom wojewódzkim pismem przewodnim z dnia 30.03.2017r. nr DSOZ.401.529.2017.17053.AJA.. Organ podtrzymuje stanowisko, iż jego celem było dochowanie jednolitej interpretacji przepisów, na potwierdzenie

czego komisja mając na względzie transparentność postępowania i dokonywanych w jego ramach czynności, miała prawo dołączyć je do dokumentacji konkursowej.

Podkreślić, należy, iż zadaniem komisji konkursowej jest dokonanie wyboru oferentów opartego na rzetelnej analizie porównawczej ofert. Każda z ofert złożonych w postępowaniu musi spełniać wymogi bezwzględne, natomiast oferty konkurują ze sobą warunkami realizacji świadczeń dodatkowo ocenianymi oraz ceną. Wyłonienie świadczeniodawców w postępowaniu konkursowym ma w szczególności na celu realizację zadania ustawowego, jakim jest zapewnienie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na danym obszarze w sposób nieprzerwany, kompleksowy, z uwzględnieniem odpowiedniej, jakości i dostępności, a nie zawarcie umowy ze wszystkimi oferentami. Prowadzone przez komisję konkursową postępowanie jest konkursem ofert, do którego mogą przystąpić wszyscy świadczeniodawcy po spełnieniu określonych przepisami prawa wymogów. Odwołujący, jako podmiot trudniący się w sposób profesjonalny udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej musi liczyć się z faktem, że do postępowania mogą przystąpić oferenci, którzy zaoferują lepsze warunki realizacji świadczeń niż on. W świetle szczegółowej analizy dokumentacji postępowania konkursowego należy ponownie stwierdzić, że wszystkie oferty w przedmiotowym postępowaniu zostały poddane jednolitej ocenie zarówno poprzez sprawdzenie warunków niezbędnych do realizacji świadczeń, jak i ocenione pod kątem kryteriów oceny ofert. Oferta Odwołującego, nie została wybrana, ponieważ na przedmiotowy konkurs złożono oferty, które zgodnie z kryteriami oceny ofert, jako korzystniejsze zostały wybrana w celu zawarcia umowy.

Po ponownym przeanalizowaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego należy stwierdzić, iż postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone przez komisję zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym z zasadami prowadzenia postępowań i w żaden sposób nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego. Uzasadnienie zawarte w zaskarżonej decyzji w całości wyczerpuje ocenę stanu faktycznego i prawnego rozpatrywanej oferty. Organ prowadzący postępowanie, rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie znajduje przesłanek przemawiających za jego uwzględnieniem, w całości podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Po stwierdzeniu braku podstaw do zmiany zaskarżonej Decyzji Nr 46/2017/PRO Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 czerwca 2017r., należało postanowić jak na wstępie.

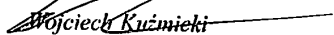
Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy o świadczeniach.

Pouczenie

Na podstawie art. 154 ust. 8 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1793 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, ul. H. Sienkiewicza 84, 15-950 Białystok.

Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

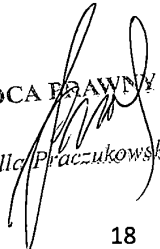
Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu. Stronie, na jej wniosek złożony do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w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

Z up. DYREKTORA
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Wojciech Kuźniński
Zastępca Dyrektora
ds. Ekonomiczno-Finansowych

Otrzymują:

1. LUX MED. SP.Z O.O UL.POSTĘPU 21 C 02-676 WARSZAWA – **Odwołujący.**
2. GENEVA TRUST POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ,
80-172 GDAŃSK, ul. FRANCISZKA SCHUBERTA 104
3. MEDICA BADANIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 95-060
BRZĘZINY, ul. ŚW. ANNY 62
4. WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO, 15-183 BIAŁYSTOK, ul. SIEWNA 2

S. a/a

RADCA PRAWNY

Izabella Praczukowska