**Rozstrzygnięcie Odwołania**

**Dotyczy: Szczegółowych Warunków Konkursu Ofert Na Udzielanie Świadczeń Zdrowotnych Nr 2/2018** - **Ogłoszenie z dnia 10.01.2018 r.**

Na podstawie Rozdziału XIII pkt 11 Zarząd Udzielającego zamówienia oddala odwołanie oferenta Pani Joanny Bagińskiej Specjalistyczna Praktyka Lekarska Joanna Bagińska, ul. Kilińskiego 11/23, 81-390 Gdynia.

Uzasadnienie:

W dniu 10 stycznia 2018 r. ogłoszono postępowanie na udzielanie świadczeń zdrowotnych – zakres czynności lekarskie w lokalizacji ul. Wójta Radtkego 1, Gdynia. Zgodnie ze Szczegółowymi Warunkami Konkursu Ofert na Udzielanie Świadczeń Zdrowotnych Nr 2/2018 przedmiotem konkursu był m.in. zakres III.4. Świadczenie usług medycznych w ramach kontraktu lekarskiego w Oddziale Urologicznym – ordynacja i dyżury pod telefonem.

Oferta nr 7 – Specjalistyczna Praktyka Lekarska Joanna Bagińska, ul. Kilińskiego 11/23, 81-390 Gdynia – została złożona na formularzu z konkursu nr 20/2017.

W dniu 12 lutego 2018 r. na stronie internetowej Udzielającego zamówienia ukazało się ogłoszenie o rozstrzygnięciu konkursu ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie III.4, w którym m.in. wskazano, że Oferta nr 7 – Specjalistyczna Praktyka Lekarska Joanna Bagińska, ul. Kilińskiego 11/23, 81-390 Gdynia, nie została wybrana, zgodnie z punktem X.5.7 SWKO na udzielanie świadczeń zdrowotnych nr 2/2018, ponieważ nie spełniała wymaganych warunków określonych w niniejszych warunkach konkursu, tj. złożona oferta nie zawierała wymaganego przez Udzielającego zamówienia formularza ofertowego z kryteriami oceny punktowej (zgodnie z wykazem wymaganych dokumentów określonych w punkcie V.1. SWKO, powinien to być formularz ofertowy wraz z kryteriami oceny punktowej zawierający wszystkie oświadczenia i zobowiązania zgodnie z treścią formularza – według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWKO stosownie do zakresu, na który jest składana oferta).

W dniu 15 lutego 2017 r. wpłynęło do Zarządu Udzielającego zamówienia odwołanie oferenta Pani Joanny Bagińskiej Specjalistyczna Praktyka Lekarska Joanna Bagińska, ul. Kilińskiego 11/23, 81-390 Gdynia.

W odwołaniu odwołująca zarzuciła Przyjmującemu zamówienie:

1. naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej w związku z art. 149 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w związku z punktem X.7 SWKO – poprzez zaniechanie wezwania oferenta przez Komisję konkursową Udzielającego zamówienia do uzupełnienia braków formalnych oferty,
2. nieprawidłową wykładnię art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej w związku z art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przyjęcie, że wady techniczne oferty lub błędy wynikające z drobnych omyłek w ofercie, jak również błędy w ofercie, które wynikają z uchybienia przepisom SWKO – stanowią podstawę do odrzucenia oferty zawierającej jedynie wyżej wskazane uchybienia o charakterze formalnym,
3. wprowadzenie oferenta w błąd co do wagi naruszenia wymogów formalnych, poprzez udzielenie przez Udzielającego zamówienia informacji, że złożenie oferty na formularzu ofertowym niewłaściwym dla danego konkursu w tym samym przedmiocie, które nie doprowadziło do zawarcia umowy – nie ma znaczenia dla oceny oferty pod jakimkolwiek kątem, albowiem jest to zmiana o charakterze jedynie formalnym.

Mając na względzie powyższe odwołujący wniósł o przyjęcie uzupełnienia braku formalnego złożonej oferty, to jest oferty złożonej na formularzu ofertowym wraz z kryteriami oceny punktowej właściwym dla konkursu nr 2/2018 oraz w oparciu o art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej w związku z art. 154 ust. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań z udziałem oferenta.

W uzasadnieniu Oferentka wskazała, że w terminie wskazanym w konkursie ofert nr 2/2018 złożyła kompletną ofertę, a jednym odstępstwem było złożenie jej na formularzu właściwym dla konkursu nr 20/2017. Wskazała przy tym, ze formularze ofertowe w części przeznaczonej dla zakresu usług medycznych w ramach kontraktu lekarskiego w Oddziale Urologicznym – ordynacja i dyżury pod telefonem były zbieżne.

Oferentka podniosła w odwołaniu, że w dniu 6 lutego 2018 r. w rozmowie telefonicznej Pani Dyrektor Działu Kadr – Danuta Polańska wchodząca w skład Komisji Konkursowej poinformowała ją, że zmiana formularzy miała charakter jedynie formalny i nie będzie miała wpływu na wynik rozstrzygnięcia konkursu. Działając zatem w zaufaniu do Udzielającego zamówienia nie sprostowała ona błędu formalnego ani też nie została wezwana, pomimo wyraźnego obowiązku ustawowego i wynikającego z SWKO, leżącego po stronie Udzielającego zamówienia.

Odwołująca wskazała na fakt, że brała udział w negocjacjach i nie poinformowano ją, że zaistniały brak formalny prowadzi do konieczności odrzucenia oferty. Wskazała przy tym, że złożenie oferty o tożsamej treści na innym formularzu stanowi jedynie uchybienie o charakterze formalnym albowiem nie wpływa to w żaden sposób na wartość merytoryczną oferty ani nie utrudnia wyliczenia właściwej punktacji, wskazując, że Udzielający zamówienia winien ją wezwać do uzupełnienia braków formalnych. Oferentka również zarzuciła, iż w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu konkursu ofert wskazano, że oferta jej nie została wybrana, a nie odrzucona, zaś wybór lub jego brak zdaje się stanowić odmienną instytucję od odrzucenia oferty.

Jednocześnie złożyła właściwy formularz ofertowy.

Zarząd Udzielającego zamówienia stwierdził, co następuje:

Zgodnie ze Szczegółowymi Warunkami Konkursu Ofert na Udzielanie Świadczeń Zdrowotnych Nr 2/2018 przedmiotem konkursu był m.in. zakres III.4. Świadczenie usług medycznych w ramach kontraktu lekarskiego w Oddziale Urologicznym – ordynacja i dyżury pod telefonem.

Oferta nr 7 – Specjalistyczna Praktyka Lekarska Joanna Bagińska, ul. Kilińskiego 11/23, 81-390 Gdynia – została złożona na formularzu z konkursu nr 20/2017.

Zgodnie z punktem X.10 SWKO na udzielanie świadczeń zdrowotnych nr 2/2018 w przypadku, gdy Oferent nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne, komisja wzywa Oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty.

Oferta złożona na formularzu dotyczącym innego konkursu nie zawierała braków formalnych. Brak było zatem podstaw do wezwania oferenta do uzupełnienia tych braków.

Zgodnie z warunkami wskazanymi w SWKO – punkt V.1. Oferent winien wypełniony formularz cenowo - ofertowy wraz z kryteriami oceny punktowej zawierający wszystkie oświadczenia i zobowiązania zgodnie z treścią formularza – według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 stosownie do zakresu, na który składana jest oferta. Wzór formularza dotyczył konkursu nr 2/2018, a nie innego konkursu o nr 20/2017.

Zgodnie z warunkami wskazanymi w SWKO – punkt X.5.7. w niniejszym postępowaniu odrzuca się ofertę: (…) jeżeli Oferent lub oferta nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz warunków określonych w niniejszych warunkach konkursu.

W związku z powyższym, w ocenie Udzielającego zamówienia odwołujący powinien był przy sporządzaniu oferty posługiwać się aktualnym formularzem ofertowym, dotyczącym konkursu, na który składa ofertę, a nie innego konkursu, co nie jest oczywistą omyłką ani też błędem o charakterze technicznym. W ocenie Udzielającego zamówienia, Oferent nie powinien był mieć problemów z właściwym sporządzeniem oferty. Przygotowanie zaś formularza w oparciu o błędny wzór stanowi o niedbalstwie odwołującego, które nie zasługuje na ochronę. W ocenie Udzielającego zamówienia nadto ewentualna zmiana formularza ofertowego spowoduje zmianę treści oferty, nie występuje zaś sytuacja braku wymaganych dokumentów lub braku formalnego oferty.

Na poparcie swoich argumentów wskazujemy:

Wyrok NSA W-wa 2016-11-25 (II GSK 1512/15) LEX nr 2190658: *„Powodem odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych może być zarówno niespełnienie warunków określonych w ustawie, jak i niespełnienie warunków określonych w zarządzeniu Prezesa NFZ wydanym na podstawie art. 146 ust. 3 ww. ustawy.”*

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2016 r. II GSK 1184/15: *„Przepis art. 149 ust. 3 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie definiuje braków formalnych oferty. NSA zauważa, że z uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, iż skarżącej chodziło o błędne zastosowanie tego przepisu, poprzez niewezwanie jej do uzupełnienia braków formalnych skargi. I tak postawiony zarzut jest nieuprawniony, ponieważ oferty skarżącej nie zawierały braków formalnych, które wymagałyby uzupełnienia. Skarżąca w żaden sposób nie wykazała, że zakaz złożenia w jednym postępowaniu przez jednego oferenta więcej niż jednej oferty dotyczącej danego przedmiotu postępowania powinien być traktowany jak brak formalny oferty.”*

W tym stanie rzeczy odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.