

WO/ZRP – JWM/20-D

Gdańsk, dnia 13 stycznia 2014 r.

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej**  
**Centrum Medyczne „KASZUBY” Sp. z o.o.**  
**ul. Dworcowa 2**  
**83-300 Kartuzy**

**DECYZJA nr 2/2014**  
**z dnia 13 stycznia 2014 r.**

**Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust.5 pkt 8 i art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, w związku z art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Medyczne „KASZUBY” Sp. z o.o.,**  
**ul. Dworcowa 2, 83-300 Kartuzy**

**kod rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000284/AOS/02/1/02.1221.001.02/1**

**w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna**

**w zakresie: świadczenia w zakresie neurologii dziecięcej**

**na obszar: powiatu chojnickiego, człuchowskiego, kartuskiego, kościerskiego**

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia  
oddala odwołanie Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Centrum Medycznego  
„KASZUBY” Sp. z o.o. w Kartuzach.

## Uzasadnienie

W dniu 25.02.2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres 01.07.2013 r. – 30.06.2016 r. w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie neurologii dziecięcej na obszarze powiatu chojnickiego, człuchowskiego, kartuskiego, kościerskiego. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 122.197,00 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013 r. do 31.12.2013 r.

Zgodnie z ogłoszeniem, oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 13.03.2013 r., a otwarcie miało nastąpić w siedzibie POW NFZ w dniu 15.03.2013 r. Decyzją Dyrektora na wniosek komisji konkursowych termin składania ofert zmieniony został na dzień 18.03.2013 r. a otwarcia ofert na dzień 20.03.2013 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęły w terminie 4 oferty, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne:

1. wykaz podwykonawców spełniających wymagania określone w szczegółowych materiałach informacyjnych dotyczących danego przedmiotu postępowania
2. kopia zawartej umowy (bez postanowień określających finansowanie) albo zobowiązanie podwykonawcy do zawarcia umowy z oferentem, zawierające zastrzeżenie o prawie Funduszu do przeprowadzenia kontroli na zasadach określonych w ustawie, w zakresie wynikającym z umowy zawartej z Oddziałem Funduszu.

Oferent uzupełnił braki formalne w wyznaczonym terminie. W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 244.144,80 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 122.197,00 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 4 oferentami na łącznie 4 miejsca udzielania świadczeń, zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. Po przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami, w ramach których ustalono nowe warunki finansowe (negocjacji podlegała liczba jak i cena), Komisja Konkursowa dokonała wyboru ofert zgodnie z pozycją uzyskaną w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej wartości zamówienia określonego w ogłoszeniu. W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 3 oferty- 3 miejsca udzielania świadczeń. Ostatecznie Oferta

Odwołującego się nie została wybrana, z powodu uzyskania zbyt niskiej łącznej oceny tj. 79,744 pkt.

W dniu 19.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000284/AOS/02/1/02.1221.001.02/1

W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty w ostatecznym rozstrzygnięciu postępowania zarzucając, iż komisja konkursowa nie wybrała oferty oferenta, pomimo spełnienia przez niego wszelkich wymogów NFZ pod względem personelu, sprzętu, dostępności do świadczeń oraz kompleksowości. Jednocześnie oferent zarzucał Komisji Konkursowej brak przeprowadzenia II tury negocjacji, w ramach której oferent byłby w stanie obniżyć cenę max., tj. do poziomu 8,01 zł.

Zgodnie z art. 10 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego Odwołujący się został poinformowany o tym, że posiada prawo do czynnego udziału na każdym etapie 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.

Odwołujący skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania w dniu 24.06.2013 r. Do wglądu przekazano:

1. Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
2. Rejestr złożonych ofert;
3. Oferta (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.);
4. Ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert/rokowań – lista kontrolna;
5. Oświadczenia członków komisji;
6. Ocena spełnienia warunków formalnych oferty CZĘŚĆ A, B, C – listy kontrolne;
7. Wezwanie do usunięcia braków formalnych;
8. Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
9. Potwierdzenie uzupełnienia braków formalnych,
10. Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
11. Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
12. Zaproszenie do negocjacji;
13. Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
14. Protokół końcowy z negocjacji;
15. Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
16. Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
17. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;

## 18. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania Odwołujący wniósł następujące zastrzeżenia co do oceny jego oferty w zakresie kryterium jakości.

Decyzją nr 283/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji Oferent w dniu 08.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając:

- błędną ocenę stanu faktycznego sprawy poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie skarżący nie wskazał interesu prawnego do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia POW NFZ, gdy tymczasem prawidłowa ocena faktów nieodparcie prowadzi do wniosku, że interes prawny został przez skarżącego prawidłowo wykazany,
- naruszenie przepisu art. 73 par. 1 w zw. z art. 10 par. 1 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez udostępnienie Skarżącemu jedynie części informacji zawartych w aktach sprawy, z pominięciem wszelkich dokumentów dotyczących pozostałych oferentów,
- naruszenie przepisu art. 107 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego poprzez niewyjaśnienie i niewykazanie w uzasadnieniu decyzji tych okoliczności faktycznych, które stanowiły podstawę do dokonania wyboru pozostałych oferentów.

Prezes Funduszu decyzją Nr 2013/588/DSOZ z dnia 12.11.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 283/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, rażąco naruszył w szczególności art. 7 kpa, art. 10 i 73 kpa. nie umożliwiając skarżącemu zapoznanie się ofertami konkurencyjnymi pomimo iż odwołujący wniosek taki złożył. Zdaniem Prezesa Funduszu organ I instancji powinien okazać odwołującemu pełne akta sprawy, obrazujące przebieg postępowania konkursowego, w tym także dokumentację dotyczącą ofert podmiotów konkurencyjnych wobec odwołującego się. Przy czym dokumentacja ta powinna być udostępniona w warunkach i formie, która nie doprowadzi do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego w szczególności zakazujących przekazywania danych wrażliwych prawnie chronionych jak też naruszających przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto Prezes Funduszu wskazał, iż organ I instancji wydając przedmiotową decyzję nr 283/2013, nie podjął wszystkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, gdyż w sposób wyczerpujący nie zebrał i nie rozpatrzył całości materiału dowodowego w sprawie oraz nie wyjaśnił koniecznego zakresu sprawy mającego istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

Organ I instancji kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w oparciu o art. 10 kpa, umożliwił odwołującemu się zapoznanie z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w tym również ofertami podmiotów konkurencyjnych dla odwołującego w dniach od 18.12.2013 r. do dnia 20.12.2013 r., o czym poinformował Odwołującego się pismem znak: WO/AJ-1887-BI z dnia 21.11.2013 r. Odwołujący się **nie skorzystał** z prawa do zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Medyczne „KASZUBY” Sp. z o.o. w Kartuzach, Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

**Odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.**

Oferta została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców kryteriów oceny określonych w przepisach prawa. Należy przy tym podkreślić, iż Prezes Funduszu, na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, był uprawniony do określenia warunków wymaganych od świadczeniodawców. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania.

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

Komisja konkursowa w oparciu o materiały konkursowe i zgodnie z Zarządzeniem Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm., oceniła wszystkich świadczeniodawców z zastosowaniem takich samych kryteriów. Nadmienić w tym miejscu należy, iż ocena ofert odbywa się poprzez system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów.

Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują

środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy”. Z treści tego przepisu wynika, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy, to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega także na tym, by wszystkie wymagania, informacje i wyjaśnienia a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Zatem fundamentalnym pojęciem dla instytucji środka odwoławczego, w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny - zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami - rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym, przyznane przez normę prawa materialnego. Istotne jest, że interes prawny musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili oraz indywidualny. Ustalenie zaś interesu prawnego, to zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym, a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r., (sygn. akt VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330) wskazał, iż 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. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, determinuje w zasadzie sposób postępowania, w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania, organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Podobnie w wyroku z dnia 17.02.2012 r. (sygn. akt: SA /Wa 1881/11), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż 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. Podobne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (II GSK 474/10) wskazując, iż przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wprowadza dodatkową przesłankę uszczerbku interesu

prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowania, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Odnosząc się do zarzutu nie wybrania oferty odwołującego się, wskazać należy, że podpisanie protokołu końcowego z negocjacji, nie jest gwarancją wyboru oferty. W treści protokołu wprost bowiem wskazano: „ zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy”. Zatem, zarzut podniesiony w odwołaniu- jest nieuzasadniony.

Odwołujący się nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 4 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000284/AOS/02/1/02.1221.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Medyczne „KASZUBY” Sp. z o.o. odwołaniem do organu I instancji, należy ponadto wskazać, iż:

Oferta skarżącego oceniana była według takich samych kryteriów, jak pozostałe oferty. Ocenie podlegały poszczególne odpowiedzi w Ankiecie wskazujące, czy oferent spełnia w dniu składania oferty jak też będzie spełniał w przyszłości, tj. od początku obowiązywania umowy wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia o świadczeniach gwarantowanych jak i zarządzeniach Prezesa. Część tych wymagań musi spełnić każdy oferent (warunki wymagane - konieczne) natomiast część ma charakter tzw. rankingujący co oznacza, że w przypadku ich spełnienia oferta uzyskuje wyższą punktację.

W postępowaniu nr 11-13-000284/AOS/02/1/02.1221.001.02/1 złożono łącznie 4 oferty na 4 miejsca udzielania świadczeń. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów.

Ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

Nazwa kategorii	Max liczba punktów do uzyskania	Liczba punktów – oferent odwołujący się	Liczba punktów - oferent o max liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	85,000	65,250	70,250	66,523
Kryteria cenowe	20,000	14,494	17,865	13,371
Razem	105,000	79,744	88,115	79,894

Poniżej przedstawiamy kartę oceny oferenta:

Nazwa kategorii	Nazwa grupy pytań	Liczba uzyskanych punktów
Jakość	WYBRANE PARAMETRY ARCHITEKTONICZNE - LOKALIZACJA PORADNI	0,000
Jakość	PERSONEL	30,000
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000
Jakość	WYBRANE PARAMETRY ARCHITEKTONICZNE I SANITARNE MIEJSC UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	11,250
Jakość	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	15,000
Jakość	ZEWNĘTRZNA OCENA JAKOŚCI	3,000
Dostępność	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	5,000
Dostępność	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ	1,000
Cena	CENA	14,494
Kompleksowość	MOŻLIWOŚĆ KOMPL.REAL. ŚW.W DANYM ZAKR., UWZGL. WSZYSTKIE ETAPY I ELEM.PROC.REAL.	0,000
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 13.730 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 14.672 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego należy zauważyć, iż jego oferta nie uzyskała maksymalnej, możliwej do zdobycia ilości punktów za ww. kryteria. Podkreślenia wymaga fakt, iż oferta Odwołującego uzyskała łączną liczbę punktów w wymiarze 79,744 pkt., zajmując tym samym 4 i ostatnią pozycję w rankingu końcowym.

Wskazana powyżej punktacja przyznana ofercie Odwołującego nie była wystarczająca, aby została wybrana w toku przedmiotowego postępowania.

Oferty podmiotów wybranych w przedmiotowym postępowaniu uzyskały bowiem w rankingu końcowym łączną liczbę punktów oceny (zawierającą w przedziale od 79,894 do 88,115 punktów) wynikającą ze zsumowania ocen cząstkowych ze wszystkich podlegających ocenie kryteriów.

Na podstawie ogłoszonego rozstrzygnięcia o przedmiotowym postępowaniu, komisja konkursowa dokonała wyboru do zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej 3 oferentów, w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania możliwej wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu o postępowaniu.

Poniższa tabela prezentuje punktację przyznaną ofertom wybranym do zawarcia umowy, zajmującym pozycje 1, 2 i 3 w rankingu końcowym (tj. oferty ponad tzw. „linią odcięcia”), a także punktację przyznaną ofercie Odwołującego się.



	Punktacja za ofertę cenową (kryterium cenowe)	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów (kryteria niecenowe)				Łączna liczba punktów oceny
		kompleksowość	jakość	dostępność	razem	
Punktacja przyznana ofercie wybranej znajdującej się na 1 pozycji w rankingu końcowym	17,865	5,000	59,250	6,000	<b>70,250</b>	<b>88,115</b>
Punktacja przyznana pierwszej ofercie wybranej znajdującej się na 2 pozycji w rankingu końcowym	17,865	0,000	63,000	6,000	<b>69,000</b>	<b>86,865</b>
Punktacja przyznana pierwszej ofercie wybranej znajdującej się na 3 pozycji w rankingu końcowym	13,371	5,000	56,523	5,000	<b>66,523</b>	<b>79,894</b>
Punktacja przyznana ofercie Odwołującego znajdującej się na 4 pozycji w rankingu końcowym	14,494	0,000	59,250	6,000	<b>65,250</b>	<b>79,744</b>

Ponadto podkreślić należy, iż kryteria i przedmiot zamówienia zostały w sposób jednoznaczny i wyczerpujący opisane, odpowiednio do wytycznych w tym zakresie określonych w przepisach prawa, powszechnie obowiązującego oraz w zarządzeniach Prezesa Funduszu, dotyczących postępowania konkursowego w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie: świadczenia w zakresie neurologii dziecięcej.

Mając na uwadze powyższe zestawienie podnieść należy, że w porównaniu z ofertą Odwołującego, oferty wybrane do zawarcia umowy uzyskały wyższe punktacje z tytułu kryteriów niecenowych. Wskazać należy, że oferty z poz. 1 i poz. 3 przedstawiały lepszą kompleksowość, natomiast oferta z poz. 2 dawała lepszą jakość udzielanych świadczeń w odniesieniu do złożonej oferty przez Odwołującego.

Jednocześnie należy podnieść, iż umowy o świadczenie usług medycznych są zawierane z Funduszem na podstawie art. 132 - 159 ustawy o świadczeniach i w takim też trybie kontraktowano świadczenia, dotyczące przedmiotowego odwołania.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w trybie konkursu ofert, zostały wybrane najkorzystniejsze oferty, a świadczenia w zakresie neurologii dziecięcej zostały zabezpieczone na

kontraktowanym obszarze na poziomie przewidzianym w planie zabezpieczenia świadczeń, w stopniu wymaganym i oczekiwany przez POW NFZ.

Jednocześnie zauważyć należy, że w wyniku dokonanego rozstrzygnięcia, w ramach przeznaczonej wartości zamówienia, udało się zakontraktować więcej świadczeń niż pierwotnie zakładano, bowiem zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 13 730 pkt., natomiast ostatecznie zakupiona ilość świadczeń w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wyniosła 14 672 pkt. i to w ramach wartości zamówienia, podanej w ogłoszeniu.

W tym miejscu należy zauważyć, że działania komisji konkursowej nie mają prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami, którzy złożyli oferty w postępowaniu, bowiem zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór ofert najkorzystniejszych, w ramach wartości zamówienia podanej przez Zamawiającego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Spełnienie wszystkich wymogów przewidzianych warunkami konkursu, nie stanowi podstawy do wyboru danej oferty w celu zakontraktowania świadczeń. Łączna ocena danego oferenta dokonywana jest bowiem na podstawie sumy punktów za kryteria niecenowe i punktów za ofertę cenową.

Wskazać również należy, że POW NFZ jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Ponadto na podstawie ustawy o świadczeniach, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców i ewentualnego wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo-ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy.

W tym miejscu należy także przytoczyć stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zawarte w wyroku z dnia 23 stycznia 2007 r. (Sygn. akt VII SA/Wa 950/06), z którego wynika, iż „(...) *Możliwości finansowe Funduszu nie mogą stanowić przedmiotu odwołania, podobnie jak działania komisji konkursowej w trakcie negocjacji liczby i ceny świadczeń, mające na celu nieprzekroczenie zaplanowanych środków finansowych (...)*”.

Oferta Odwołującego nie została wybrana, gdyż w przedmiotowym konkursie złożono oferty, które uzyskały wyższą punktację i jako korzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zawarcie umów ze wszystkimi świadczeniodawcami uczestniczącymi w postępowaniu konkursowym nie jest możliwe ze względu na ograniczone możliwości finansowe Funduszu, z tego też względu, niniejszy zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego, co do kwestii ponownego przeprowadzenia negocjacji z oferentami, uznać go należy za chybiony, podnosząc co następuje.

Zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach w części niejawniej komisja konkursowa może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Negocjacje te stanowią zatem jeden z etapów postępowania, które zmierza do wyłonienia najkorzystniejszych ofert.

W przypadku prowadzenia negocjacji z kilkoma oferentami ustalenie, która z ofert jest najkorzystniejsza, jest możliwe wyłącznie po zakończeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami uczestniczącymi w negocjacjach. Oznacza to, iż na samym etapie prowadzenia negocjacji nie jest możliwe stwierdzenie, że dana oferta jest ofertą najkorzystniejszą, a tylko taka może zostać wybrana. Celem negocjacji nie może być zatem przyrzeczenie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tylko ostateczne ustalenie ceny za punkt oraz liczby świadczeń w ofercie.

Ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji odzwierciedla *Protokół końcowy z negocjacji*, którego podpisanie daje możliwość polepszenia sytuacji rankingowej oferenta i uzyskanie potencjalnej możliwości podpisania umowy. Ustalenia zawarte w *Protokole końcowym z negocjacji* mają zatem charakter wiążący co do liczby i ceny świadczeń, a nie co do przyrzeczenia zawarcia umowy. Sprowadza się to do tego, że w przypadku wybrania danego świadczeniodawcy (tj. wskazania go w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu postępowania), umowa może zostać zawarta na warunkach wynikających z protokołu końcowego z negocjacji.

Zatem zakończenie negocjacji poprzez zajęcie pozycji zbieżnych co do ilości i ceny świadczenia nie stanowi gwarancji wyboru danej oferty w postępowaniu konkursowym. O powyższym, reprezentujący Odwołującego Pan Maciej Kloczkowski - Prezes Zarządu i Pani Joanna Wrzolek-Hilbrycht - Członek Zarządu zostali poinformowani w *Protokole końcowym z negocjacji* podpisanym w dniu 5 czerwca 2013 r. w którym zawarto m.in. informację o treści: „Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy (...)”. Tak więc dwoje reprezentantów Odwołującego podpisując *Protokół końcowy z negocjacji* bez jakichkolwiek zastrzeżeń, tym samym poświadczyło przyjęcie do wiadomości treści wspomnianej informacji i tym samym wyraziło zgodę na jej zastosowanie.

W tym miejscu wskazać należy, że zapis art. 72 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.), zwanego dalej „k.c.” w sprawie prowadzenia przez strony negocjacji w celu zawarcia umowy nie jest wprost przenoszony na grunt ustawy o świadczeniach. Oznacza to, że pozytywny wynik negocjacji nie warunkuje automatycznego zawarcia umowy pomiędzy negocjującymi stronami. Ponadto z brzmienia art. 72

k.c. wynika, że ustawodawca dopuszcza zarówno prowadzenie negocjacji w celu zawarcia umowy, jak i negocjacji prowadzonych w innym celu, jak choćby ustalenie czy strony w ogóle chcą zawrzeć umowę. Cel prowadzenia negocjacji może zostać wskazany przez strony wyraźnie, w szczególności mogą one. bądź jedna ze stron, zastrzec, że nie prowadzą negocjacji w celu zawarcia umowy (Komentarz do art.72 kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), [w:] A. Kidyba (red.). K. Kopaczyńska - Piecziak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009).

Wskazać należy, że komisja konkursowa w sposób jednoznaczny określiła intencje prowadzenia negocjacji i podkreśliła, że *Protokół końcowy z negocjacji nie jest gwarantem zawarcia umowy. Protokół końcowy z negocjacji nie stanowi dokumentu, który zobowiązuje do zawarcia oznaczonej umowy, nie może być więc traktowany jak umowa przedwstępna. Wynika to z faktu, że Protokół końcowy z negocjacji nie określa istotnych postanowień umowy przyrzeczonej, gdyż Protokół końcowy z negocjacji ma na celu jedynie ostateczne ustalenie ceny i ilości świadczeń* z oferentem, co dopiero stanowi postawę do utworzenia rankingu końcowego, który wskazuje, z którymi oferentami zostanie zawarta umowa o udzielanie świadczeń z uwzględnieniem środków przeznaczonych na przedmiotowe postępowanie konkursowe.

Ponadto należy w tym miejscu wskazać, że w ogłoszeniu o przedmiotowym postępowaniu POW NFZ wyraźnie zaznaczył, że „Przeprowadzenie negocjacji z oferentem nie oznacza wyboru jego oferty”.

Odnosząc się do uzyskanej punktacji przez ofertę Odwołującego wskazać należy, iż w przedmiotowym postępowaniu wszystkie oferty oceniane były w kryteriach: jakości, dostępności, kompleksowości i ceny, zgodnie z zarządzeniem 54/2011/DSOZ ze zm., a także stosownie do treści pytań ankietowych w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie świadczenia w zakresie neurologii dziecięcej. Łączna ocena oferty wynikała ze zsumowania wszystkich poszczególnych ocen w każdym z podlegających ocenie kryteriów.

Zgodnie z zarządzeniem 71/2012/DSOZ ze zm., spełnianie warunków wymaganych jest elementem niezbędnym, warunkującym uczestnictwo w postępowaniu konkursowym, natomiast oferty konkurują ze sobą warunkami realizacji świadczeń dodatkowo ocenianymi. Zarówno warunki wymagane, jak i rankingujące obowiązujące w przedmiotowym postępowaniu były jawne, stanowią bowiem załącznik nr 3 część „a” ww. zarządzenia.

W świetle powyższego, szczegółowa ocena oferty Odwołującego, kształtowała się następująco.

Nazwa Kategorii	Nazwa grupy pytań	Kod kryterium oceny	Min liczba punktów w do uzyskania	Max liczba punktów w do uzyskania	Liczba uzyskanych punktów	Czy skalowalne	Min liczba punktów do uzyskania - skalowalne	Max liczba punktów do uzyskania - skalowalne	Liczba uzyskanych punktów w po przeskalowaniu	Czy Dyskwalifikuje	Pytanie	Odpowiedź na pytanie
Jakość	PERSONEL	12	0,00	30,00	30	Tak	0	30	27,2727	Nie	W jakim wymiarze czasu pracy świadczeń udziela lekarz specjalista neurologii dziecięcej?	Czas pracy równy 100% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni
Jakość	PERSONEL	12	0,00	3,00	3	Tak	0	30	2,7273	Nie	Czy w realizacji świadczeń uczestniczy pielęgniarka - w wymiarze czasu pracy równym co najmniej 50%	Tak
Jakość	WYBRANE PARAMETRY ARCHITEKTONICZNE - LOKALIZACJA PORADNI	55	0,00	2,00	0	Tak	0	2	0,0000	Nie	Czy poradnia jest zlokalizowana przy oddziale neurologicznym?	Nie
Dostępność	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ	13	0,00	10,00	1	Tak	0	10	1,0000	Nie	Ile godzin w tygodniu pracuje poradnia/pracownia?	Powyżej 12 godzin do 24 godzin włącznie
Jakość	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	14	0,00	1,00	1	Tak	0	15	15,0000	Nie	Czy oferent zapewnia elektroencefalograf - w lokalizacji?	Tak
Jakość	WYBRANE PARAMETRY ARCHITEKTONICZNE I SANITARNE MIEJSC UDZIAŁA	15	0,00	4,00	3	Tak	0	15	11,2500	Nie	Czy oferent zapewnia gabinet diagnostyczny - zabiegowy, o którym mowa w paragrafie 2 ust. 1 pkt 7 zarz	Tak, zapewniam gabinet diagnostyczny - zabiegowy - w lokalizacji

	ŚWIADCZEN											
Jakość	ZEWNETRZNA OCENA JAKOŚCI	16	0,00	3,00	3	Tak	0	3	3,0000	Nie	Czy oferent posiada CERTYFIKAT ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	Tak
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-1,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-3,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-1,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-3,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie

Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-3,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-2,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-1,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-1,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-2,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
Jakość	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	19	-2,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie

D

											1 stycznia roku poprzedzaj ące	
Jakość	WYNIKI KONTRO LI PROWAD ZONYCH PRZEZ NFZ	19	-2,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowad zonych przez NFZ, rozpoczęty ch po dniu 1 stycznia roku poprzedzaj ące	Nie
Jakość	WYNIKI KONTRO LI PROWAD ZONYCH PRZEZ NFZ	19	-3,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowad zonych przez NFZ, rozpoczęty ch po dniu 1 stycznia roku poprzedzaj ące	Nie
Jakość	WYNIKI KONTRO LI PROWAD ZONYCH PRZEZ NFZ	19	-3,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowad zonych przez NFZ, rozpoczęty ch po dniu 1 stycznia roku poprzedzaj ące	Nie
Jakość	WYNIKI KONTRO LI PROWAD ZONYCH PRZEZ NFZ	19	-3,00	0,00	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowad zonych przez NFZ, rozpoczęty ch po dniu 1 stycznia roku poprzedzaj ące	Nie
Dostępność	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁN OSPRAW NYCH RUCHO WO	20	0,00	2,00	2	Tak	0	5	1,6667	Nie	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszcze nie sanitarne przystosow ane dla osób niepełnospr awn	Tak

f



Dostępność	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	20	0,00	2,00	2	Tak	0	5	1,6667	Nie	Czy oferent zapewnia podjazd oraz dojścia o nachyleniu nie większym niż 5%?	Tak
Dostępność	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	20	0,00	2,00	2	Tak	0	5	1,6667	Nie	Czy oferent zapewnia przy lokalizacji miejsc udzielania świadczeń powyżej pierwszej kondygnacji: dźw	Tak
Kompleksowość	MOŻLIWOŚĆ KOMPL. REAL. ŚW.W DANYM ZAKR.,U WZGL.W SZYSTKIE ETAPY I ELEM.PR OC.REAL	23	0,00	3,00	0	Tak	0	5	0,0000	Nie	Czy oferent zapewnia możliwość wykonywania TK lub RM - w lokalizacji?	Nie
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy świadczeń udziela lekarz specjalista neurologii dziecięcej albo lekarz w trakcie specjalizacji w	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy oferent zapewnia dostęp do elektroencefalografu?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy oferent zapewnia dostęp do elektromiografu?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy

Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy poradnia specjalistyczna jest czynna nie krócej niż trzy dni w tygodniu po 4 godziny dziennie, w	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy oferent zapewnia dostęp do badań RTG?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy oferent zapewnia dostęp do badań laboratoryjnych i mikrobiologicznych wykonywanych w medycynie?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy
Ciągłość	WARUNKI WYMAGANE	51	0,00	0,00	0	Tak	0	0	0,0000	Nie	Czy oferent zapewnia dostęp do badań USG?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy
Cena	CENA	7				Tak			14,494			

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego, zgodnie z którymi Organ I instancji udostępnił mu jedynie część informacji zawartych w aktach sprawy, z pominięciem wszelkich dokumentów dotyczących pozostałych oferentów" wskazać należy, co następuje.

Pismem znak: WO/KK-651-BI z dnia 20 czerwca 2013 r. organ I instancji poinformował Odwołującego o przysługującym prawie zapoznania się z aktami sprawy, uzyskania wyjaśnień, składania wniosków i zastrzeżeń przed wydaniem decyzji. W dniu 24 czerwca 2013 r. reprezentanci Odwołującego skorzystali z przysługującego Stronie postępowania prawa i zapoznali się z dokumentacją dotyczącą postępowania nr 11-13-000284/AOS/02/1/02.1221.001.02/1. Stosowny protokół z dokonania tej czynności podpisany przez reprezentantów Odwołującego oraz właściwych pracowników POW NFZ i znajduje się w aktach sprawy.

Ponadto mając na uwadze wskazania dla organu I instancji zawarte w decyzji Prezesa NFZ nr 2013/588/DSOZ z dnia 12 listopada 2013r., dotyczące udostępnienia Odwołującemu się akt konkurencyjnych ofert, wskazać należy, iż pismem znak: WO/AJ-1887-BI z dnia 21 listopada 2013r. Dyrektor POW NFZ poinformował Odwołującego o możliwości zapoznania się z dokumentami postępowania, w tym dokumentami podmiotów konkurencyjnych w postępowaniu konkursowym wobec Odwołującego się, przed wydaniem decyzji. Odwołujący się, do dnia wydania niniejszej decyzji nie skorzystał z możliwości zapoznania się z dokumentacją w sprawie.

### **Pouczenie**

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie, ul. Grójecka 186. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.

**D Y R E K T O R**  
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
*Tadeusz Jędrzejczyk*