

WO/ZRP -400/MZ-D

Gdańsk, dnia 25 czerwca 2014 r.

Medycyna Specjalistyczna Spółka z o. o.
ul. Łochowska 69
85-372 Bydgoszcz**DECYZJA nr 42/2014**
z dnia 25 czerwca 2014 r.**Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. 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” i art. 104 § 1, art. 127 § 2 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 267) – po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego przez:

Medycynę Specjalistyczną Sp. z o.o., ul. Łochowska 69, 85-372 Bydgoszcz

w związku z decyzją Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia nr 27/2014 z dnia 29 maja 2014 r. o oddaleniu odwołania od rozstrzygnięcia z dnia 16 maja 2014 r. postępowania:

nr: 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01 przeprowadzonego w trybie konkursu ofert w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

w rodzaju: świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze

w zakresie: świadczenia zespołu długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie, na obszar: województwa pomorskiego,

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

- utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, działając na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił w dniu 10 marca 2014 r. konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2017 r. w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie świadczenia zespołu długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie, na obszarze województwa pomorskiego. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2.443.520,00 zł na okres rozliczeniowy od 1 lipca 2014 r. do 31 grudnia 2014 r.

W ogłoszeniu wskazano przepisy, na podstawie których zostało ogłoszone i prowadzone przedmiotowe postępowanie oraz przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty, a które są określone w:

- Zarządzeniu Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienionym Zarządzeniem Nr 74/2013/DOSZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 grudnia 2013 r.
- Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
- Zarządzeniu Nr 87/2013/DOSZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 18 grudnia 2013r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej,
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze (Dz. U. z 2013 poz. 1480).

Termin składania ofert upłynął w dniu 28 marca 2014 r. Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 9 ofert. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 4.743.482,64 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 2.443.520,00 zł.

W części jawnej postępowania konkursowego Komisja dokonała weryfikacji pod względem spełniania przez Oferentów warunków formalno-prawnych, jak również wymagań

koniecznych dotyczących warunków udzielania świadczeń wynikających z powyższych aktów prawnych.

Oferta Odwołującego posiadała braki formalne polegające na braku kopii umów lub promes umów o udzielanie świadczeń z personelem medycznym przedstawionym w ofercie. Braki te zostały uzupełnione w terminie. Oferent ten został także wezwany do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu. Wyjaśnienia te zostały złożone w wyznaczonym terminie.

W dniu 2 maja 2014 r. została przeprowadzona kontrola Odwołującego, która wykazała zgodność sprzętu ze złożoną ofertą oraz rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze. Kontrole były przeprowadzane u tych oferentów, którzy nie mieli do tej pory zawartych w danym zakresie umów z Pomorskim Oddziałem Wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia w Gdańsku.

Oferty były oceniane przez Komisję zgodnie z kryteriami wymienionymi w art. 148 ustawy o świadczeniach oraz w Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Na podstawie ww. aktów prawnych Komisja przeprowadziła analizę porównawczą ofert biorących udział w postępowaniu konkursowym. Stosownie do wymogów wskazanych wyżej aktów prawnych analiza porównawcza obejmowała: jakość, ciągłość i cenę. Ocena punktowa ofert dokonywana była na podstawie wypełnionych przez Oferentów ankiet, będących częścią złożonych ofert.

Wartość punktowa pozycji ofert w danym kryterium wynika z sumowania punktów uzyskanych w poszczególnych pytaniach ankietowych na podstawie udzielonych przez Oferentów odpowiedzi i ustalonej według Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ/ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. punktacji danej odpowiedzi.

Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Odwołujący w oświadczeniu (wzór załącznik nr 2 do Zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ w sprawie warunków postępowania (...)) załączonym do oferty oświadczył, że zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz, że przyjmuje je do stosowania.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z dwoma spośród dziewięciu Oferentów zakwalifikowanych do części niejawnej postępowania. Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z oferentami, których łączna ocena

oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych – do negocjacji kwalifikując oferentów licząc kolejno od najwyższej oceny, a tym samym gwarantując możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia. Negocjacje dotyczyły ilości i ceny świadczeń. W wyniku przeprowadzonych negocjacji z dwoma wybranymi Oferentami, uzyskano ostateczne stanowiska, w zakresie ilości i ceny świadczeń. Oferenci zaproszeni do negocjacji dokonali zmiany zaproponowanej pierwotnie w ofercie ilości osobodni, podczas gdy cena jednostkowa nie uległa zmianie w wyniku przeprowadzonych negocjacji.

W dalszej części postępowania sporządzono ranking końcowy, w którym uszeregowane zostały złożone oferty w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny z uwzględnieniem wyników negocjacji.

Na podstawie art. 151 ust.1 ustawy o świadczeniach, w dniu 16 maja 2014 r. nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania nr 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01, w którym wybrano oferty następujących podmiotów:

1. COPERNICUS Podmiot Leczniczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Gdańsk, ul. Nowe Ogrody 1-6;
2. Szpitale Tczewskie Spółka Akcyjna, Tczew, ul. 30 Stycznia 57/58.

Komisja konkursowa dokonała wyboru Oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu. Oferta Odwołującego nie została wybrana z uwagi na zbyt niską ocenę oferty. Art. 142 ust. 5 ustawy o świadczeniach wskazuje, że Komisja powinna dokonać wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Wybrani oferenci reprezentują duże podmioty lecznicze wielooddziałowe, prowadzące wieloletnią działalność leczniczą, oraz w wielu zakresach, a także posiadające wykształcony personel medyczny, na poziomie pozwalającym na otrzymanie maksymalnej liczby punktów za to kryterium w ocenie oferty. Należy przy tym zauważyć, że wybrani w niniejszym postępowaniu świadczeniodawcy, w przeciwieństwie do Odwołującego, mieli dotychczas zawarte umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Narodowym Funduszem Zdrowia w tym zakresie.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 14.720 osobodni, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia tego postępowania to 15.456 osobodni. Świadczenia w tym zakresie zostały zatem zabezpieczone w ilości wyższej, niż pierwotnie planowano.

W dniu 22 maja 2014 r. do Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęło odwołanie oferenta Medycyna Specjalistyczna Spółka z o. o. w Bydgoszczy od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

W powołanym odwołaniu wskazano następujące zarzuty:

Sposób prowadzenia postępowania, w tym głównie brak etapu negocjacji, spowodowało:

- postawienie nowych świadczeniodawców nie działających do tej pory na terenie Województwa Pomorskiego w nierównej pozycji względem świadczeniodawców działających w zakresie świadczenia zespołu długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie na terenie Województwa Pomorskiego już od jakiegoś czasu,
- brak możliwości zaprezentowania Komisji oferty i oferenta, jakim jest Ośrodek Wentylacji Domowej Medycyny Specjalistycznej Sp. z o.o., ul. Łochowska 69, 85-395 Bydgoszcz,
- brak możliwości ustalenia ceny świadczenia, które byłoby korzystne dla Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia,
- pozbawienie świadczeniobiorców z terenu Województwa Pomorskiego możliwości skorzystania z doświadczeń Ośrodka, jako niekorzystne dla świadczeniobiorców.
- naruszenie zasady określonej w art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- naruszenie art. 148 przywołanej ustawy przez brak merytorycznego porównania ofert w toku postępowania, bowiem pod uwagę został wzięty wyłącznie jeden z wymienionych w przywołanym przepisie warunków, tj. ciągłość. Bez względu na kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, oferenta.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie Ośrodka Wentylacji Domowej Medycyny Specjalistycznej w Bydgoszczy do dalszych etapów postępowania konkursowego w ramach postępowania 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01.

W wyniku rozpatrzenia podniesionych zarzutów Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, decyzją nr 27/2014 z dnia 29 maja 2014 r. oddalił odwołanie. Decyzja została doręczona Odwołującemu w dniu 4 czerwca 2014 r.

W uzasadnieniu decyzji Dyrektor Pomorskiego OW NFZ stwierdził, że po przeprowadzeniu oceny ofert, oferta Odwołującego, na podstawie art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy o świadczeniach nie została wybrana w związku z otrzymaniem zbyt niskiej liczby punktów w rankingu ofert. Szczegółowo przedstawiono przebieg postępowania, wskazano obowiązujące przepisy i odniesiono się do oferty Odwołującego w rankingu końcowym. Stwierdzono

jednocześnie, że postępowanie przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego jak i zarządzeniami Prezesa NFZ. W wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego wybrane zostały najlepsze oferty. Były one korzystniejsze od oferty Odwołującego.

Dyrektor Pomorskiego OW NFZ uznał podniesione przez Odwołującego zarzuty za niezasadne, uzasadniając swoje stanowisko w zaskarżonej decyzji.

W podsumowaniu uzasadnienia wskazano, że nie zostały naruszone obowiązujące zasady przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, a działanie Komisji było zgodne z prawem. W stosunku do wszystkich Oferentów, w tym Odwołującego, stosowano te same kryteria i zasady postępowania.

W dniu 11 czerwca 2014 r. z zachowaniem ustawowego terminu, Odwołujący Medycyna Specjalistyczna Spółka z o. o. w Bydgoszczy złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

1. Zbyt długi okres oczekiwania na świadczenia nad chorymi wentylowanymi domowo u oferentów wybranych w postępowaniu 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01 w stosunku do innych ośrodków działających w kraju. Jednocześnie zaznacza, że wybranie jego oferty pozwoliłoby usprawnić proces włączania chorych do programu leczenia w domu.
2. Nieudostępnienia danych dotyczących kwalifikacji personelu wykazanych w ofertach, które zostały wybrane w ramach tego postępowania;
3. Dodatkowo Odwołujący podtrzymuje swoją poprzednią argumentację dotyczącą korzyści płynących dla mieszkańców województwa pomorskiego mogących wymagać świadczeń w zakresie wentylacji długoterminowej od Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie wniosku i w efekcie na podstawie art. 154 ust 7 dopuszczenie Ośrodka Wentylacji Domowej Medycyny Specjalistycznej w Bydgoszczy do rokowań w ramach postępowania 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01.

Zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 11 czerwca 2014 r. Odwołujący się został poinformowany o prawie 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. W dniu 13.06.2014 r. Odwołującemu się zostały udostępnione do wglądu dokumenty z postępowania objętego wnioskiem oraz oferty podmiotów: COPERNICUS Podmiot Leczniczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku oraz Szpital Tczewski Spółka Akcyjna z siedzibą w Tczewie w takim zakresie,

w jakim nie zostały one zastrzeżone na podstawie art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach, przed ujawnieniem innym oferentom zgodnie z oświadczeniem złożonym w ofertach tych podmiotów. W dniu okazania dokumentacji Odwołujący nie wniósł dodatkowych uwag.

Należy zważyć co następuje:

Zgodnie z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji.

Art. 154 ust. 4 ustawy o świadczeniach wskazuje, że od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ustęp 6 zaś wskazuje, że Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Decyzja dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Zgodnie z art. 134 ustawy o świadczeniach, Narodowy Fundusz Zdrowia prowadzi postępowanie konkursowe z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach wskazuje, że świadczeniodawcom których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia 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 tejże ustawy.

Prowadząc postępowanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ma za zadanie ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę administracyjną oraz ocenić prawidłowość wydania decyzji dotyczącej rozpatrzenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania. Badając prawidłowość przedmiotowej decyzji, Dyrektor kontroluje również prawidłowość postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Podkreślić jednak należy, że Dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umowy a jedynie bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję, zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Istotą badania uszczerbku interesu prawnego i stwierdzenia jego powstania jest zatem ustalenie, czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnym Oferenta. 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 interesu prawnego w postępowaniu dotyczącym zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, determinuje sposób postępowania organu administracyjnego, do obowiązków którego będzie należało zbadanie okoliczności podnoszonych w odwołaniu, a następnie ocena, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie takiego uszczerbku.

Rozpatrując przedmiotowy wniosek Odwołującego o ponowne rozpatrzenie sprawy należało zauważyć, co następuje:

Dokonując ponownie oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez Medycynę Specjalistyczną Spółka z o. o. w Bydgoszczy wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy należy wskazać.

Oferta Odwołującego została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana zgodnie z kryteriami określonymi na podstawie art. 146 ust.1 pkt 2 oraz wskazanymi w art. 148 ustawy o świadczeniach, a także w zarządzeniu nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.

Na podstawie ankiet wypełnionych przez Oferentów w ofercie, komisja konkursowa dokonała analizy porównawczej wszystkich ofert biorących udział w postępowaniu konkursowym obejmujących jakość, ciągłość oraz cenę i dokonała ich oceny punktowej. Nadmienić przy tym należy, iż ranking ofert powstaje przy pomocy systemu informatycznego, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów.

Postępowanie nr 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01 prowadzone było w sposób gwarantujący wszystkim oferentom równe ich traktowanie. Każda z ofert była procedowana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców zasad, określonych w przepisach prawa. 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. Należy przy tym podkreślić, iż Prezes Funduszu, na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach był uprawniony do określenia kryteriów oceny ofert, które były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, zaś Odwołujący w oświadczeniu

załączonym do oferty potwierdził, że zapoznał się warunkami postępowania, oraz warunkami zawierania umów, nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

Wskazać należy, że Komisja w trakcie przedmiotowego postępowania zapewniła równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy, w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, a wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem udostępnione zostały oferentom na takich samych zasadach.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy z wniosku wniesionego przez Medycynę Specjalistyczną Sp. z o. o. w Bydgoszczy od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-14-000139/SPO/14/1/14.2140.026.04/01 należy stwierdzić, że postępowanie to zostało przeprowadzone zgodnie z zasadami określonymi w przepisach prawa. W związku z tym, że nie zostały naruszone obowiązujące zasady przeprowadzenia przedmiotowego postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a działanie Komisji było w pełni zgodne z prawem, stwierdzić należy, że interes prawny Odwołującego się nie doznał uszczerbku, o którym mowa w art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

Odnosząc się do argumentów i zarzutów podniesionych przez Odwołującego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, należy stwierdzić co następuje:

Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 135 ustawy o świadczeniach, Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje zasadę jawności ofert składanych w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zostały zastrzeżone przez świadczeniodawcę – w szczególności poprzez umożliwienie wglądu do tych akt.

W konsekwencji tej regulacji w zarządzeniu nr 74/2013/DSOZ Prezes NFZ wskazał, że oferty złożone w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy są jawne po zakończeniu postępowania, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zostały zastrzeżone przez świadczeniodawcę. Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, może nastąpić w szczególności poprzez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony został w załączniku nr 7 do zarządzenia nr 74/2013/DSOZ Prezesa NFZ.

Zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno w sposób niebudzący wątpliwości określać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy. Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu

informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy wskazuje elementy ofert, które może zastrzec oferent tj.:

- 1) wykaz podwykonawców
- 2) wykaz personelu
- 3) wykaz sprzętu
- 4) wykaz pojazdów
- 5) wykaz pomieszczeń
- 6) wykaz miejsc udzielania świadczeń z danymi identyfikacyjnymi, obejmującymi również miejsca udzielania świadczeń przez podwykonawców,
- 7) oferta w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń
- 8) harmonogram udzielania świadczeń
- 9) harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową
- 10) ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej informacje zastrzeżone w pkt 1-9
- 11) informacje inne nie wymienione powyżej.

Przedstawione do wglądu oferty podmiotów wybranych w tym postępowaniu tj. Szpitale Tczewskie S.A. w Tczewie oraz COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. w Gdańsku zawierały dokumenty: „Oświadczenie Oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”, ze wskazaniem na informacje podlegające zastrzeżeniu, poprzez wyłączenie ich jawności. Mając na uwadze zapisy ustawy o świadczeniach oraz złożone przez Oferentów Oświadczenia, Oddział udostępnił Odwołującemu całość dokumentacji, z wyjątkiem informacji zastrzeżonych przez świadczeniodawców Szpitale Tczewskie S.A. w Tczewie oraz COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. w Gdańsku, wskazanych w złożonym dokumencie (oświadczeniu).

Ze względu na ograniczenie dostępu do ofert, wynikające z art. 135 ustawy o świadczeniach, polegające na możliwości złożenia przez oferentów zastrzeżenia informacji, z którego w tym przypadku skorzystano, Fundusz nie miał podstaw do udostępnienia ofert złożonych przez wybrane podmioty w części zastrzeżonej i prawnie chronionej.

Zgodnie ze skierowaną do stron postępowania informacją o prawie realizacji praw wynikających z art. 10 k.p.a., Dyrektor udostępnił Odwołującemu pełne akta postępowania administracyjnego, z wyłączeniem tych informacji, których udostępnienie stanowiłoby naruszenie obowiązujących przepisów prawa.

Odwołujący skorzystał także w przedmiotowym postępowaniu z prawa ograniczenia jawności złożonej przez siebie oferty, w części stanowiącej tajemnicę przedsiębiorcy. W konsekwencji również oferta Odwołującego podlega udostępnieniu innym podmiotom jedynie w części przez niego nie zastrzeżonej. Świadczy to o równym traktowaniu wszystkich świadczeniodawców i zapewnieniu uczciwej konkurencji.

Działanie Dyrektora Pomorskiego OW NFZ jest w tym zakresie zgodne także z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, z którego wynika, że w postępowaniu organ realizując zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu, wyrażoną w art. 10 kpa i zasadę względnej jawności akt postępowania wynikającej z art. 73 kpa powinien udostępnić stronie na jej żądanie akta sprawy, w tym oferty innych świadczeniodawców biorących udział w konkursie ofert, po anonimizacji zawartych w ofertach danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy i danych prawnie chronionych.

Wskazać w tym miejscu należy na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2011 r. sygn. akt II GSK 264/10, w świetle którego sposobem gwarantującym prowadzenie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z zachowaniem uczciwej konkurencji będzie takie jego prowadzenie, które nie dopuści do przekazania, ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę usługodawcy. Nie podlegają ujawnieniu dane zawarte w ofercie, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa oraz ustawowo chronione dane osobowe.

Art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.) wskazuje jako czyn nieuczciwej konkurencji: przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 4 powyższej ustawy, przez tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć nieujawnianie do wiadomości publicznej informacji technicznych, technologicznych, organizacji przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Odnosząc się więc do zarzutu dotyczącego nieudostępnienia części ofert podmiotów wybranych w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, które dotyczą kwalifikacji personelu medycznego (lekarzy i pielęgniarek) wskazać należy, że dane osobowe personelu medycznego wskazanego w ofertach podmiotów wybranych w konkursie, podlegają anonimizacji z mocy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 1997 Nr 133 poz. 883). W związku z tym organ prowadzący postępowanie zobowiązany jest do ich nie ujawniania,

tym samym nie istnieje także konieczność ich odrębnego zastrzeżenia przez oferentów. Natomiast dodatkowe, zawarte w ofercie, informacje dotyczące kwalifikacji personelu medycznego tj. specjalizacje i kompetencje, doświadczenie zawodowe oraz średni miesięczny godzinowy czas pracy, zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorcy przez obydwaj, konkurencyjne dla Odwołującego podmioty tj. Szpitale Tczewskie S.A. oraz COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o. o. Obydwaj wskazani Oferenci, załączyli bowiem do złożonych ofert „Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”, w których zastrzegli dane wskazane w ofertach w pozycjach: „Wykaz personelu” oraz „Ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej informacje zastrzeżone”. Oferenci konkurencyjni dla Odwołującego zastrzegli więc m. in. uprawnienia zawodowe, doświadczenie zawodowe, a także stopień specjalizacji lekarzy oraz pielęgniarek, zawarte w ankiecie.

Wskazane przez Oferentów zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, uniemożliwiło więc udostępnienie Odwołującemu danych, dotyczących kwalifikacji personelu medycznego, wskazanych w ofertach podmiotów wybranych w przedmiotowym postępowaniu. Prowadząc więc postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i przestrzegając zasad tego postępowania, Fundusz nie może naruszać reguł wynikających z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.

Mając powyższe na uwadze, wskazany przez Odwołującego argument niewłaściwego rozumienia przez Fundusz zapisu art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach, poprzez nieudostępnienie Odwołującemu dostępu do danych zawartych w „Wykazie personelu” oraz „Ankietach” innych Oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu konkursowym, należy uznać za chybiony.

Odnosząc się zaś do zarzutu, zbyt długiego oczekiwania przez świadczeniobiorców na świadczenia w przedmiotowym zakresie należy zauważyć, iż zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu liczba świadczeń wynosiła 14.720 osobodni, a liczba zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 15.456 osobodni. To oznacza, że świadczenia w niniejszym zakresie zostały zabezpieczone w ilości większej od zaplanowanej. Zakupiona większa ilość jednostek rozliczeniowych od zaplanowanej w wyniku rozstrzygnięcia tego postępowania, umożliwi świadczeniobiorcom zmniejszenie okresu oczekiwania oraz większą dostępność do świadczeń. Dodać przy tym należy, że art. 20 ustawy o świadczeniach wskazuje na możliwość prowadzenia przez świadczeniodawcę list oczekujących na świadczenia, tym samym

ustawodawca dopuszcza taki sposób organizacji udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na rzecz świadczeniobiorców, polegający na oczekiwaniu na realizację świadczenia.

Odnosząc się do argumentu dotyczącego korzyści płynących dla mieszkańców województwa pomorskiego z tytułu wybrania oferty Odwołującego należy zauważyć, że Komisja konkursowa nie może przy ocenie oferty, brać pod uwagę innych elementów, takich jak wskazane przez Odwołującego „doświadczenie w zakresie merytorycznym, naukowym jak i logistycznym”, które nie były wprost określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej oraz w zarządzeniu Nr 87/2013/DOSZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej.

Wskazać przy tym należy, iż Pomorski OW NFZ jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów również rachunek ekonomiczny. Ponadto na podstawie ustawy o świadczeniach rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

W związku z tym, zgodnie z ideą przedmiotowego konkursu ofert, zadaniem Komisji był wybór ofert najkorzystniejszych. Oferta Odwołującego nie została wybrana pomimo, że spełniała wszystkie wymagania formalnoprawne. Wybrane zostały jako korzystniejsze oferty Szpitali Tczewskich S.A. w Tczewie oraz COPERNICUS Podmiot Lecznicy Sp. z o. o w Gdańsku.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności stwierdzić należy, że Komisja nie naruszyła w toku postępowania zasad, określonych w ustawie o świadczeniach, w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie, czy też zarządzeniach wydanych przez Prezesa NFZ.

Wobec nienaruszenia zasad postępowania konkursowego, nie stwierdzono naruszenia interesu prawnego Odwołującego, a zatem wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie może zostać uwzględniony.

W związku z powyższym, rozstrzygnięto jak w sentencji. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy o świadczeniach.

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust.8 ustawy o świadczeniach, od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, którą należy wnieść za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego OW NFZ, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji.

p.o. D Y R E K T O R A
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Malgorzata Paszkowicz

Otrzymują:

- 1) „Medycyna Specjalistyczna” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Rynkowska 2 85-503 Bydgoszcz;
- 2) COPERNICUS Podmiot Leczniczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk;
- 3) Szpitale Tczewskie Spółka Akcyjna, ul. 30 stycznia 57, 83-110 Tczew;
- 4) a/a.