WO/ZRP – 410/DML – D

Gdańsk, dnia 30 czerwca 2014 r.

Mammo-Med Sp. z o.o.
ul. Franciszka Schuberta 104
80-172 Gdańsk
reprezentowana przez
adw. Przemysława Trzeciaka
ul. Świętojańska 55/10
81-391 Gdynia

DECYZJA nr 49/2014

z dnia 30 czerwca 2014 r.

Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Na podstawie art. 154 ust 6 w zw. z art. 152 ust. 1 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. z 2008 r. Dz. U. 164, poz. 1027 ze zm.) – dalej ustawa o świadczeniach, po rozpoznaniu wniosku z dnia 3 czerwca 2014 r. wniesionego przez **Mammo-Med. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Ul. Schuberta 104, 80-172 Gdańsk**od Decyzji nr 34/2014 z dnia 5 czerwca 2014 r. Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ od rozstrzygnięcia konkursu ofert nr 11-14-000086/PRO/10/1/10.7940.159.02/1 w rodzaju „profilaktyczne programy zdrowotne program profilaktyki raka piersi etap podstawowy w pracowni mobilnej" na obszarze: miasto Słupsk, powiaty: bytowski, chojnicki, człuchowski, gdański, kartuski, kościerski, kwidzyński, lęborski, malborski, nowodworski, pucki, słupski, starogardzki, tczewski, wejherowski, sztumski na okres od 01.07.2014 r. do dnia 30.06.2017 r. postanawiam:

utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję

Uzasadnienie

Decyzją nr 34/2014 z dnia 5 czerwca 2014 r. 22/2014 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego oddalił odwołanie wniesione przez świadczeniodawcę przez **Mammo-Med. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Ul. Schuberta 104, 80-172 Gdańsk** od

www.nfz.gov.pl | Pomorski Oddział Wojewódzki, ul. Marynarki Polskiej 148, 80-865 Gdańsk
tel.: 058 751 25 18, fax: 058 751 25 16, e-mail: sekretariat@nfz-gdansk.pl

rozstrzygnięcia konkursu w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne program profilaktyki raka piersi etap podstawowy w pracowni mobilnej" na obszarze: miasto Słupsk, powiaty: bytowski, chojnicki, człuchowski, gdański, kartuski, kościerski, kwidzyński, lęborski, malborski, nowodworski, pucki, słupski, starogardzki, tczewski, wejherowski, sztumski na okres od 01.07.2014 r. do dnia 30.06.2017 r.

Świadczeniodawca na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy o świadczeniach, z zachowaniem ustawowego terminu, złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzucając Decyzji, iż organ:

1. *stosował w konkursie ofert akt prawny wydany przez Prezesa Funduszu bez jakiejkolwiek delegacji ustawowej tj. „Procedurę prowadzenia postepowania konkursowego" ;*
2. *nie sprawdził czy informacje zastrzeżone w ofercie Lux Med Diagnostyka sp. z o. o. , złożonej i wybranej w tym samym postepowaniu, na pewno stanowią tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;*
3. *stosował zróżnicowane kryteria oceny poszczególnych oferentów w trakcie postepowania konkursowego;*
4. *niewłaściwe zinterpretował, zamieszczony w zarządzeniu Prezesa NFZ, zapis dotyczący kwalifikacji wymaganych od lekarzy a stanowiących warunki wymagane i rankingujące;*
5. *niepoprawnie zweryfikował posiadany przez Lux Med. Diagnostyka sp. z o. o. Certyfikat jakości, w świetle kryteriów określonych w Zarządzeniu Prezesa Funduszu;*
6. *nieprawidłowo przyznał punkty ocenne za „jakość personelu" w części obejmującej techników elektroradiologów;*
7. *nie dokonał analizy liczby zrealizowanych dotychczas przez Lux Med. Diagnostyka świadczeń w kontekście ofert złożonych przez ten podmiot w innych konkursach i posiadanego potencjału wykonawczego;*

w konsekwencji powyższego oferent zarzucił organowi naruszenie art. 134 pkt 1 i art. 135 pkt 2 ustawy o świadczeniach a także art.: 7,8,10,73,74,75,77,107, 138 oraz 80 kodeksu postepowania administracyjnego.

Rozpoznając złożony przez świadczeniodawcę wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego ustalił następujący stan faktyczny:

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, działając na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił w dniu 03.03.2014 r. konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 01.07.2014 r. do 30.06.2017 r. w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne w zakresie program profilaktyki raka piersi - etap podstawowy - w pracowni mobilnej na obszar: miasto Słupsk, powiaty: bytowski, chojnicki, człuchowski, gdański, kartuski, kościerski, kwidzyński, lęborski, malborski, nowodworski, pucki, słupski, starogardzki, tczewski, wejherowski, sztumski Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 1.152.387 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2014 r. do 31.12.2014 r.

W ogłoszeniu wskazano, na podstawie których przepisów prawa zostało ogłoszone i prowadzone przedmiotowe postępowanie oraz przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 5 ofert. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 3.493.071,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 1.152.387,00 zł.

Wszystkie oferty zostały sprawdzone pod względem spełniania warunków formalnych. Komisja konkursowa wezwała do uzupełnienia braków formalno-prawnych 2 oferentów. Oferent uzupełnił braki formalne w wyznaczonym terminie w dniu 26 marca 2014 r.

Komisja konkursowa przeprowadziła kontrole 5. oferentów biorących udział w postępowaniu w zakresie, na który została złożona oferta. Przeprowadzone kontrole we wszystkich przypadkach potwierdziły zgodność złożonych ofert ze stanem faktycznym.

Do części niejawnej postępowania zakwalifikowano 5 ofert. Wszystkie miejsca udzielania świadczeń przyjęte do dalszego toku postępowania spełniały wymagania, o których mowa w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1505) oraz w Zarządzeniu Nr 81/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 17 grudnia 2013r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne.

Komisja konkursowa w oparciu o art. 142 ust 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych podjęła decyzję o rozstrzygnięciu postępowania bez przeprowadzenia negocjacji. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania nr 11-14-000086/PRO/10/1/10.7940.159.02/01, w dniu 14.05.2014 r. wybrano 1 oferenta tj. Lux Med. Diagnostyka sp. z o. o. Odwołującego się nie wybrano.

Komisja dokonała wyboru oferenta, który uzyskał najwyższą ocenę oferty za kryteria cenowe i niecenowe, a złożona przez niego oferta wyczerpała określone w ogłoszeniu środki finansowe przeznaczone przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Oferta Odwołującego nie została wybrana. W niniejszym postępowaniu zaplanowana ilość świadczeń to 128.043 pkt., a ilość zakupiona 142.270 pkt., co stanowi 111,11 % ilości punktów określonych w ogłoszeniu. Świadczenia w tym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

W dniu 21.05.2014 r. do Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęło odwołanie (uzupełnione pismem z dnia 5 czerwca 2014 r.)złożone przez podmiot Mammo Med. Sp. z o. o. ul. Schuberta 104, 80-172 Gdańsk od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

W odwołaniu zarzucono:

1. naruszenie art. 146 pkt 7 ustawy poprzez nieprzeprowadzenie przez komisję konkursową negocjacji z co najmniej 2 oferentami, pomimo iż w konkursie brało udział trzech oferentów;
2. błędną ocenę potencjału wybranego świadczeniodawcy;
3. bezpodstawne korzystanie z niedozwolonych interpretacji Zarządzeń przez Prezesa Funduszu w trakcie trwania postepowania;
4. naruszenie art. 147 w/w ustawy poprzez zmianę kryteriów oceny ofert w toku postępowania konkursowego.
5. Stosowanie aktu wewnętrznego regulującego postepowanie komisji konkursowej bez upoważnienia ustawowego.
6. Stosowanie niedozwolonego kryterium „ciągłość": przy dokonywaniu oceny ofert
7. Okazanie ofert pozostałych oferentów z uwzględnieniem „tajemnicy przedsiębiorcy" zastrzeżonej w złożonej ofercie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i przeprowadzenie z Odwołującym się postępowania w przedmiocie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń w trybie rokowań.

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 uprawnienia i w dniu 30.05.2014 r. Odwołującemu się zostały udostępnione do wglądu dokumenty z postępowania objętego odwołaniem oraz oferty Geneva Trust Polska sp. z o. o. oraz LUX MED Diagnostyka Sp. z o.o. w takim zakresie, w jakim nie zostały zastrzeżone przed ujawnieniem innym oferentom zgodnie z oświadczeniem złożonym w ofercie. Dyrektor uznał, że wniesione odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie dlatego oddalając odwołanie stwierdził, iż:

1) oferta została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana zgodnie z kryteriami określonymi w art. 146 ust.1 pkt 2 i wymienionymi w art. 148 ustawy o świadczeniach oraz w zarządzeniu nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014r w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.;
2) na podstawie ankiet wypełnionych przez oferentów w ofercie, komisja konkursowa dokonała analizy porównawczej ofert biorących udział w postępowaniu konkursowym obejmujących jakość, ciągłość oraz cenę i dokonała ich oceny punktowej; nadmienić należy, iż ocena ofert odbywa się poprzez system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów;
3) wartość punktowa w danym kryterium wynikała 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. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.;
4) kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania;
5) wszyscy oferenci, w tym Odwołujący w oświadczeniu (złożonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do zarządzenie Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r.), załączonym do oferty oświadczyli, iż zapoznali się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłosili do nich zastrzeżeń oraz przyjęli je do stosowania.

Zestawienie punktacji wybranych Ofert w postępowaniu nr 11-14-000086/PRO/10/1/10.7940.159.02/01						OFERTY NIE WYBRANE
KATEGORIA			**Pytanie**	**Pkt. MAX**	**LUX MED Diagnostyka Sp. z o.o.**	**Mammo-Med Sp. z o.o.**
CENA			**CENA**	**20,0000**	Informacja zastrzeżona	20,000
CIĄGŁOŚĆ		**1.1.1.1**	Czy w dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy zawartej z Funduszem proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie?	**5,0000**	5,000	0,000
JAKOŚĆ	JAKOŚĆ PERSONEL	**1.2.1.1**	Czy oceny mammografii dokonuje lekarz, który ocenia co najmniej niż 5000 mammografii skryningowych rocznie?	**18,0000**	Informacja zastrzeżona	18,000
		1.2.1.2	Czy świadczeń udziela lekarz specjalista w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej?	**18,0000**	Informacja zastrzeżona	0,000
		1.2.2.1	Czy oferent zapewnia, że każdy technik elektroradiologii biorący udział w realizacji świadczeń odbył szkolenie w zakresie kontroli jakości w mammografii prowadzone przez WOK w oparciu o program zatwierdzony przez COK lub prowadzone przez PLTR, lub przez inną jednostkę prowadzącą szkolenia akredytowane przez PLTR lub zgodnie z programem zatwierdzonym przez PLTR?	**9,0000**	Informacja zastrzeżona	9,000
	ZEWNĘTRZNA OCENA - SYSTEMY ZARZĄDZANIA	**1.6.1.1**	Czy oferent posiada certyfikat ISO 14001 systemu zarządzania środowiskowego lub certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji, ważny w dniu złożenia oferty oraz w dniu rozpoczęcia obowiązywania umowy?	**1,6667**	1,6667	0,000
		1.6.1.2	Czy oferent posiada certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością, ważny w dniu złożenia oferty oraz w dniu rozpoczęcia obowiązywania umowy?	**3,3333**	3,333	3,333
	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	**od 1.3.1.1 do 1.3.6.2**	wyniki przeprowadzonych kontroli, pytania od 1.3.1.1 do 1.3.6.2	**0,0000**	0,000	0,000
DOSTĘPNOŚĆ	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	**1.4.1.1**	Czy oferent zapewnia wyposażenie mammobusu w podnośnik lub inne urządzenie techniczne umożliwiające transport osób na wózkach albo podjazdy oraz dojścia o nachyleniu zgodnym z przepisami wydanymi na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. 2013.1409)?	**4,0000**	4,0000	4,0000
		1.4.1.2	Czy oferent zapewnia wyposażenie mammobusu w pomieszczenie sanitarne przystosowane dla oób niepełnosprawnych?	**1,0000**	0,0000	0,0000
PUNKTY ŁĄCZNIE				**80,000**	**79,000**	**54,333**

W odniesieniu do zarzutu nieprowadzenia negocjacji z oferentami dyrektor uznał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Komisja konkursowa dokonała oceny ofert zakwalifikowanych do część niejawnej postępowania na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych i ankiet. Ranking otwarcia powstał przy pomocy systemu informatycznego w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny. Ranking sporządzany jest dla każdego miejsca udzielania świadczeń wskazanego w danej ofercie oddzielnie.

Komisja konkursowa prawidłowo zdecydowała o nie przeprowadzeniu negocjacji, gdyż w wybrany Oferent uzyskał najwyższą ocenę zarówno w kategorii kryteriów niecenowych jak i cenowych oraz złożył ofertę wyczerpującą wartość zamówienia. Wybrana oferta zapewnia ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, kompleksowość i ich dostępność oraz przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach komisja w części niejawnej konkursu ofert **może** przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby i ceny planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższy zapis nie obliguje zatem komisji konkursowej do przeprowadzenia negocjacji z oferentami, w każdym przypadku. Wręcz odwrotnie, **nadaje jej takie uprawnienie**

Dyrektor nie uznał także zarzutu błędnego ustalenia punktacji za poszczególne pytania znajdujące się w ankiecie ofertowej. Zdaniem dyrektora ocena ofert została dokonana zgodnie z kryteriami określonymi w art. 146 ust.1 pkt 2 i wymienionymi w art. 148 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz 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. Jednocześnie wszyscy oferenci, w tym Odwołujący się w oświadczeniu (złożonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do zarządzenie Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r.), załączonym do oferty oświadczyli, iż zapoznali się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłosili do nich zastrzeżeń oraz przyjęli je do stosowania. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Komisja konkursowa oceniła wszystkich oferentów z zastosowaniem takich samych kryteriów. Należy przy tym podkreślić , iż ocena ofert odbywa się poprzez system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów.

Dyrektor nie uwzględnił także zarzutu stosowania przez komisję konkursową wewnętrznych aktów prawnych wydanych przez Prezesa Funduszu z przekroczeniem jego delegacji ustawowej zawartej w art. 146 ustawy. W ocenie Dyrektora akt wewnętrzny nazwany „Procedurą prowadzenia postepowania

w sprawie o zawarcie umowy" został wydany na podstawie przysługującej Prezesowi prerogatywy wynikającej z art. 102 ust 5 pkt 21 ustawy. Celem tej regulacji wewnętrznej było bowiem jedynie zapewnienie prawidłowej i jednolitej w skali całego Funduszu realizacji zadań komisji konkursowych. Świadczeniodawca zapoznał się z tym aktem wewnętrznym bowiem dokument zawierający Procedurę został również włączony do akt niniejszej sprawy administracyjnej i okazany oferentowi 29 maja 2014 r.

Dyrektor w odniesieniu do zarzutu korzystania przez komisję konkursową z niedozwolonych interpretacji wydawanych w trakcie konkursu przez Prezesa Funduszu, co w ocenie odwołującego się świadczeniodawcy mogło stanowić zmianę kryteriów oceny ofert w trakcie konkursu i w efekcie naruszać art. 147 ustawy uznał, że zarzut nie został poparty żadnym dowodem poza tym, że oferent przedstawił odmienną własną interpretacje kwestionowanego zapisu Ankiety dot. Kwalifikacji lekarzy mających charakter „warunków rankingujących". W tej sytuacji dDrektor nie przychylił się do interpretacji przedstawionej przez oferenta i podtrzymał stanowisko Komisji

Odnosząc się do zarzutu świadczeniodawcy, iż oferty kontroferentów, w tym oferenta wybranego, zostały okazane po ich zanonimizowaniu, a więc uniemożliwiono mu de facto zapoznanie się z nimi w sposób pozwalający ocenić prawidłowość rozstrzygnięcia Komisji konkursowej Dyrektor uznał, że pomimo iż co do zasady oferty złożone w postepowaniu konkursowym są jawne to Fundusz zasadę jawności ofert realizuje poprzez ich okazywanie stronom postępowania (zgodnie z art. 154 ustawy o świadczeniach), z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zostały zastrzeżone przez świadczeniodawcę.

Mając zatem na względzie powyższe Dyrektor oddalił odwołanie Mammo-Med. Sp. z o. o.

Rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (dalej: wniosek) Dyrektor nie przeprowadza ponownie postępowania konkursowego a jedynie *w oparciu o akta sprawy bada czy faktycznie doszło do naruszenia zasad postępowania przy dokonaniu rozstrzygnięcia postępowania i czy w związku z tym interes prawny odwołującego się doznał naruszenia. Zasadniczym bowiem celem organu rozpatrującego odwołanie, jest zbadanie czy rozstrzygnięcie postępowania, dokonane przez komisję, zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania a okoliczności podniesione w odwołaniu miały wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o udzielnie świadczeń opieki zdrowotnej z wybranymi podmiotami.*

Dyrektor bada także czy w toku postępowania administracyjnego, zainicjowanego złożonym odwołaniem od rozstrzygnięcia Komisji konkursowej, nie został naruszony interes prawny odwołującego. Przy czym istotą badania uszczerbku interesu prawnego jest ustalenie czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnym oferenta.

W takim też zakresie niniejszą sprawę rozpoznawał Dyrektor.

Oceniając kolejno zarzuty podniesione we wniosku Dyrektor stwierdził, że :

Procedura, której stosowanie przez Komisję konkursową kwestionuje świadczeniodawca nie reguluje „zasad" wyboru oferentów a jedynie systematyzuje czynności techniczne podejmowane przez członków komisji konkursowych w trakcie postępowania (między innymi ze względu na konieczność posługiwania się przez wszystkie komisje konkursowe w skali całego Funduszu programem komputerowym stanowiącym narzędzie pracy komisji) . Postępowanie konkursowe o zawarcie umowy jest prowadzone w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Sprawa o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń staje się sprawą administracyjną z chwilą złożenia przez świadczeniodawcę w trybie art. 154 ustawy odwołania od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy. Należy przy tym podkreślić iż komisja konkursowa nie jest "organem" do którego stosuje się zasadę iż organy administracji działają wyłącznie na podstawie prawa (w domyśle - promulgowanych).

Dyrektor zatem podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie dopuszczalności wprowadzenia wewnętrznego ujednolicenia działań komisji a więc na etapie regulowanym przez przepisy kodeksu cywilnego.

Przedstawione świadczeniodawcy do wglądu oferty podmiotów uczestniczących w tym postępowaniu, w tym wybranego Lux Med. Diagnostyka sp. z o. o., 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 świadczeniodawcę Lux Med., 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.

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 podmiotu wybranego w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, które dotyczą informacji „zastrzeżonych" wskazać należy, że dane osobowe personelu medycznego wskazanego w ofertach podmiotów wybranych w konkursie, podlegają anonimizacji również 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 zastrzegania 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 wybranego świadczeniodawcę, załączył on bowiem do złożonych ofert „Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy" . Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie prawa nie domniemywa się istnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, natomiast jej ujawnienie w przypadku zastrzeżenia

stanowi czyn naruszający uczciwą konkurencję. Dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ nie ma uprawnień ani narzędzi do dokonywania oceny, które z zastrzeżonych informacji mają dla oferenta, choćby minimalną wartość handlową, a której ujawnienie wbrew woli oferenta, może naruszyć zasady uczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16 kwietnia 1993 r. Wskazane zatem przez Oferentów zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, uniemożliwiło udostępnienie Odwołującemu danych, objętych zastrzeżeniem zawartych w wybranej ofercie. 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 zarzut niewłaściwego rozumienia przez Fundusz zapisu art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach, poprzez nieudostępnienie Odwołującemu dostępu do danych zawartych w ofercie wybranej Dyrektor uznaje za niezasadny.

Przepisy zawarte w Zarządzeniu Nr 81/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne, określają m.in. wymagania dotyczące personelu. Wymagania zawarte w załączniku nr 4 zostały podzielone na te, które odnoszą się do przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. 2013 poz. 1505), zwanym dalej „rozporządzeniem", oraz na wymagania dodatkowo oceniane określone przez Prezesa NFZ na podstawie art. 146 ust.1 pkt 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotne finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2008 Nr 164 poz. 1027). Wymagania zawarte w przepisach rozporządzenia muszą być spełnione przez świadczeniodawcę obligatoryjnie, natomiast warunków dodatkowo ocenianych, świadczeniodawca nie musi spełniać.

W przypadku gdy świadczeniodawca spełnia warunki dodatkowo oceniane, może pozyskać dodatkowe punkty w rankingu ofert w prowadzonych postępowaniach konkursowych na dany zakres świadczeń.

Warunkiem realizacji świadczeń gwarantowanych w zakresie programu profilaktyki raka piersi – etap podstawowy określonym w rozporządzeniu jest m.in.:

Personel:

a) lekarz specjalista radiologii lub rentgenodiagnostyki, lub radiodiagnostyki, lub radiologii

i diagnostyki obrazowej, lub lekarz ze specjalizacją I stopnia w zakresie radiologii lub rentgenodiagnostyki, lub radiodiagnostyki, z udokumentowanym odpowiednim doświadczeniem w dokonywaniu oceny mammografii skryningowych (co najmniej dwóch lekarzy).

Przepis ten dopuszcza realizację świadczeń przez lekarza ze specjalizacją I stopnia **w celu spełnienia warunku wymaganego.**

Warunkiem dodatkowo ocenianym określonym przez Prezesa NFZ jest m.in.:

Personel:

1.lekarz specjalista w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej.

Przepis ten należy czytać wprost, tzn. że za realizację przedmiotowych świadczeń, świadczeniodawca może uzyskać dodatkowe punkty wówczas, jeżeli przedmiotowe świadczenia wykonywane będą przez lekarza ze specjalizacją w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej. Przepis nie dopuszcza możliwości, aby świadczenia w ww. zakresie mógł realizować np. lekarz z I stopniem specjalizacji. Zatem oznacza to, że świadczeniodawca chcąc uzyskać dodatkowe punkty w ocenie ofert w postępowaniu konkursowym na realizację świadczeń w zakresie programu profilaktyki raka piersi – etap podstawowy w pracowni mobilnej, w ofercie powinien wskazać wszystkich lekarzy specjalistów w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej.

Komisja konkursowa dokonała oceny ofert złożonych w postępowaniu nr 11-14-000099/PRO/10/1/10.7940.159.02/01 oraz nr 11-14-000086/PRO/10/1/10.7940.159.02/01 z zastosowaniem tych samych zasad wobec wszystkich oferentów. W przypadku Oferty Lux Med Diagnostyka Sp. z o.o. komisja konkursowa potwierdzała spełnienie zarówno warunku wymaganego jak i dodatkowo ocenianego w punkcie dotyczącym lekarzy. W świetle powyższego Dyrektor zarzut naruszenia zapisu Zarządzenia nr 81/2013/DSOZ Prezesa w zakresie warunków wymaganych od świadczeniodawców uznaje za niezasadny.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że zgodnie z Uchwałą Nr 25/06/V Naczelnej Rady lekarskiej z dnia 22 czerwca 2006 r. zmieniającej uchwałę w sprawie zaświadczeń stwierdzających formalne kwalifikacje lekarzy i lekarzy dentystów, zaświadczeń stwierdzających kwalifikacje w zakresie specjalności lekarskich i lekarsko-dentystycznych oraz zaświadczeń dotyczących postawy etycznej, poniższe specjalności lekarskie uzyskiwane na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów (tj. obowiązujących do dnia podjęcia powyższej Uchwały):

Radiologia - II st. specjalizacji

Radiodiagnostyka – II st. specjalizacji

Radiologia i diagnostyka obrazowa

uznane zostały za równorzędne ze specjalnością lekarską określoną w przepisach prawa obowiązujących w Unii Europejskiej w odniesieniu do Rzeczpospolitej Polskiej w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej. W świetle powyższych ustaleń Dyrektor nie uznaje zarzutu braku formalnych kwalifikacji personelu medycznego wykazanego w wybranej ofercie.

W odniesieniu do techników elektroradiologów komisja konkursowa prawidłowo dokonała weryfikacji zgłoszonych przez oferentów kwalifikacji techników elektroradiologów tj. odbycia przez każdego z techników elektraradiologów szkolenia w zakresie kontroli jakości mammografii prowadzonego przez WOK w oparciu o program zatwierdzony przez COK lub prowadzonego przez PLTR, lub przez inną jednostkę prowadzącą szkolenia akredytowane przez PLTR lub zgodnie z programem zatwierdzonym przez PLTR. Wykaz świadczeń gwarantowanych obejmuje mammografię skryningową obu piersi (każdej piersi w dwóch projektach) z dowolnością wyboru przez świadczeniodawcę techniki realizacji badania tj. metodą cyfrową lub analogową. Zatem także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu niedokonania przez organ analizy możliwości udzielenia przy pomocy posiadanego potencjału wykonawczego przez wybranego oferenta określonej liczby świadczeń w Pomorski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowania konkursowe w zakresie programu profilaktyka raka piersi – etap podstawowy w pracowni mobilnej na łączną wartość określoną w planie zakupu świadczeń na rok 2014. Liczba punktów zaplanowana na II półrocze 2014 r. dla pacjentów leczonych na terenie woj. pomorskiego wynosi 138 924 pkt. (15 436 badań). Oddział ogłosił dwa postępowania konkursowe z podziałem terytorialnym określonym w Planie zakupu świadczeń na rok 2014 r. W wyniku rozstrzygniętych postępowań konkursowych zakupiono w przedmiotowym zakresie łącznie 154 360 pkt. (17 151 badań), co stanowi 111 % liczby zaplanowanej do zakupu świadczeń.
Obecnie w ramach umów obowiązujących do 30 czerwca 2014 r. program realizuje trzech świadczeniodawców. Umowy pierwotne obowiązujące w okresie styczeń – czerwiec 2014 r. zawarto z poszczególnymi świadczeniodawcami na następującym poziomie:

1. Lux Med Diagnostyka Sp. z o.o. - 128 307 pkt. (14 256 badań)
2. Ewa Sobkiewicz – 7 149 pkt. (794 badań)
3. Geneva Trust Polska Sp. z o.o. - 2 346 pkt. (260 badań).

Plan zakupu świadczeń na II półrocze 2014 r. opracowano w oparciu o wartość umów określoną dla I półrocza 2014 r. Podmiot Lux Med Diagnostyka Sp. z o.o. w chwili obecnej realizuje największą liczbę świadczeń spośród wszystkich świadczeniodawców posiadających umowę. Liczba punktów

zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowań konkursowych jest o 17% większa od liczby określonej w aktualnie obowiązującej umowie na okres styczeń – czerwiec 2014 r. Ponadto nadmienić należy, że podmiot Lux Med Diagnostyka Sp. z o.o. w złożonej ofercie wykazał ten sam potencjał, który jest przewidziany do realizacji świadczeń w ramach aktualnie obowiązującej umowy. W ocenie komisji konkursowej oferta podmiotu Lux Med Diagnostyka Sp. z o.o. jest adekwatna do potencjału świadczeniodawcy. W tym miejscu podkreślić należy, że wszyscy oferenci biorący udział w postępowaniu konkursowym prowadzonym przez Pomorski OW NFZ złożyli oferty w innych Oddziałach Wojewódzkich NFZ na postępowania konkursowe prowadzone w tym samym czasie, wskazując w każdej ofercie ten sam potencjał. Zatem zarzut Mammo-Med Sp. z o.o. należy uznać za bezzasadny, z uwagi na jednakowe postępowanie wszystkich oferentów. Komisja konkursowa decydując o wyborze oferty ocenia możliwości wykonawcze oferenta w konkursie prowadzonym na „swoim" terenie, gdyż przed rozstrzygnięciem postępowania konkursowego informacja o podmiocie, z którym podpisana zostanie umowa u udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w innym oddziale jest tajna.

Podkreślić należy, iż Zarządzenie 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. obowiązujące od dnia 1 stycznia 2014 r. określa kryteria dotyczące certyfikatów jakości.

W związku z powyższym kryterium certyfikatu systemu zarządzania, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. c w/w zarządzenia jest spełnione, jeśli certyfikat systemu zarządzania:

1) ma zastosowanie w przedmiocie, na który złożono ofertę;

2) obejmuje lokalizację (miejsce udzielania świadczeń) wskazaną w ofercie;

3) jest ważny w dniu złożenia oferty oraz w dniu rozpoczęcia obowiązywania umowy;

4) jest wydany przez jednostkę certyfikującą systemy zarządzania posiadającą akredytację w zakresie sektora usług medycznych (branża „Zdrowie i opieka społeczna" zgodnie z kodem 38 EA lub kategorią G Katering zgodnie z ISO/TS 22003), udzieloną przez Polskie Centrum Akredytacji2) lub przez równorzędny podmiot zagraniczny3) i jest opatrzony symbolem akredytacji jednostki akredytującej.

Przedstawione przez LUX Med Diagnostyka Sp. z o.o. certyfikaty systemów zarządzania jakością spełniają wszystkie wymagane warunki. Dodatkowym potwierdzeniem powyższego jest załączona do oferty Księga jakości, która stanowi obowiązkowy dokument wymagany punktem 4.2.2 normy ISO 9001.

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. Wybrana została jako najkorzystniejsza oferta Lux Med. Diagnostyka 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

Od niniejszej decyzji służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, Aleja Zwycięstwa 16/17. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Marynarki Polskiej 148, 80-865 Gdańsk, w terminie 30 dni od dnia doręczenia Odwołującemu się rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

p.o. DYREKTORA
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Małgorzata Paszkowicz

Otrzymują:
1) adw. Przemysław Trzeciak – Rochowicz & Trzeciak Adwokaci spółka partnerska, ul. Świętojańska 55/10, 81-391 Gdynia;
2) LUX MED Diagnostyka sp. z o.o., ul. Nocznickiego 8A, 81-454 Gdynia;
3) a/a.