

WO/ZRP – 470/DML – D

Gdańsk, dnia 11 sierpnia 2014 r.

Geneva Trust Polska sp. z o.o.
ul. Schuberta 104
80-172 Gdańskreprezentowana przez
adw. Przemysława Trzeciaka
ul. Świętojańska 55/10
81-391 Gdynia**DECYZJA nr 55/2014****z dnia 11 sierpnia 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 (Dz. U. Nr 210; poz. 2135 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Geneva Trust Polska sp. z o.o.
NZOZ Profilaktyka i Diagnostyka

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-11-000035/PRO/10/1/10.7940.157.02/1
w rodzaju: profilaktyczne programy zdrowotne
w zakresie: program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy dla obszaru powiatu
tczewskiego

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Oddala odwołanie Geneva Trust Polska sp. z o. o.**Uzasadnienie**

W dniu 15 września 2010 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert nr 11-11-000035/PRO/10/1/10.7940.157.02/1 poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na rok 2011 i lata następne w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne.

Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 6 października 2010r., otwarcie nastąpiło w siedzibie POW NFZ w dniu 11 października 2010r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

W części jawnej Komisja konkursowa wezwała Odwołującego się do uzupełnienia braków formalnych w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty. Braki formalne zostały uzupełnione w terminie.

Kontrola oferenta, którą planowano w dniu 20.10.2010 nie odbyła się natomiast kontrola, którą przeprowadzono w dniu 26.10.2010 r. nie mogła potwierdzić zgodności danych dotyczących wykazanych mammografów i pozostałego sprzętu ze złożoną ofertą bowiem w miejscu kontroli nie było mammosów, które według oświadczenia oferenta udzielały świadczeń w Gdyni Karwinach i w Gdyni Witominie. W dniu 18.11.2010 r. oferent został zaproszony na negocjacje w zakresie program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy. Negocjowano ilość punktów. Wynegocjowane warunki zostały zawarte w protokole zawierającym klauzulę o treści: „Podpisanie protokołu negocjacyjnego NIE jest gwarancją wybrania oferty. Wynegocjowane warunki zostaną wzięte pod uwagę przy tworzeniu rankingu końcowego. Ranking tworzony jest na podstawie sumy punktów za kryteria niecenowe i punktów wynikających z ceny punktu.

Komisja dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu”.

Oferent otrzymał za kryteria cenowe 30,000 punktów, za kryteria niecenowe 53,333 punktów - łącznie 83,333 punktów. W postępowaniu została wybrana jedna oferta do realizacji świadczeń zdrowotnych od 01.01.2011 do 31.12.2013, która uzyskała za kryteria cenowe 30,000 punktów, za kryteria niecenowe 57,500 punktów, łącznie 87,500 punktów. Oferta Odwołującego się nie została wybrana. Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone; przy czym w planie zakupów przewidziano zakup 17.100 punktów po cenie oczekiwanej 10,00 zł natomiast w wyniku konkursu zakupiono 19.000 punktów po cenie niższej niż oczekiwana.

W dniu 29 listopada 2010r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-11-000035/PRO/10/1/10.7940.157.02/1.**

Decyzją nr 360/2010 z dnia 3 grudnia 2010 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od decyzji powyższej oferent wniósł odwołanie zarzucając naruszenie art. 10 oraz 73 i 74 KPA poprzez ograniczenie dostępu do akt sprawy oraz naruszenie art. 134 ustawy o świadczeniach

poprzez naruszenie zasady równego traktowania świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy.

Prezes Funduszu decyzją nr 2011/118/DSOZ z dnia 17 lutego 2011 r oddalił odwołanie oferenta nie dopatrując się naruszenia powyższych przepisów. Na decyzję organu II instancji oferent złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wnioskując o jej uchylenie jak również o uchylenie poprzedzającej ją decyzji organu I instancji.

Wyrokiem z dnia 25 października 2011 r w sprawie VI SA/Wa 1035/11 WSA w Warszawie uchylił obydwie decyzje uznając trafność zarzutów naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

Zdaniem WSA w trakcie postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek oferenta (z chwilą złożenia przez niego odwołania) organ jest zobowiązany wyjaśnić i uzasadnić dlaczego jeden z oferentów otrzymał podaną przez komisję konkursową ilość punktów. Dla wykazania i uzasadnienia prawidłowego rozstrzygnięcia konkursu konieczne jest, zdaniem Sądu, przeprowadzenie analizy porównawczej oferty skarżącej w relacji do oferty podmiotów, które konkurs wygrały i przedstawienie tej analizy w uzasadnieniu decyzji co do każdego z kryteriów ocen.

Organ I instancji kierując się wskazaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zawartymi w wyroku z dnia 25.10.2011 r w dniu 26 lipca 2012 r wydał Decyzję nr 19/2012 oddalającą w całości odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia. Realizując wytyczne Sadu, zawarte w wyroku Dyrektor w decyzji 19/2012 przedstawił szczegółowe porównanie ofert: wybranej oraz oferty odwołującego. Od powyższej decyzji odwołujący się skierował odwołanie do Prezesa Funduszu, który decyzją nr 2012/777/DSOZ z 6 listopada 2012 utrzymał w mocy decyzję Dyrektora POW. Na powyższą decyzję Prezesa odwołujący złożył do WSA w Warszawie skargę, zarzucając iż organy rozpoznające odwołania nie wykonały w pełni zaleceń zawartych w wyroku wydanym w dniu 25.10.2011 – sygn.. akt VI Sa/Wa 1035/11.

WSA w Warszawie wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2013 r. sygnatura akt VI Sa/Wa 103/13 ponownie przekazał sprawę do rozpoznania organowi II instancji tj. Prezesowi Funduszu. W wyroku WSA uznał, że organy wydając zaskarżone decyzje rzeczywiście nie wykonały w całości zaleceń Sądu bowiem nie okazały odwołującemu się akt sprawy administracyjnej w tym oferty wybranej lecz jedynie dokonały tabelarycznego porównania tych ofert z wyróżnieniem poszczególnych kryteriów oceny i uzyskanych punktów. Zdaniem Sądu takie działanie naruszało interes prawny odwołującego się. Prezes Funduszu, po rozpatrzeniu ponownie sprawy,

z uwzględnieniem zaleceń wyroków z 25.10.2011 oraz z 05.04.2013 uchylił decyzję Dyrektora nr 19/2012 z dnia 26.07.2012 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji.

Kierując się wytycznymi zawartymi w Decyzji nr 2014/124/DSOZ z 17.06.2014 r. Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Dyrektor powiadomił odwołującego się, iż zgodnie z przepisem art. 10 kpa przysługuje mu prawo do czynnego udziału na każdym etapie postępowania w tym do zapoznania się z ofertami uczestników postępowania a także złożenia stosownych oświadczeń.

Odwołujący się w dniu 11 lipca 2014 r. zapoznał się z całą dokumentacją postępowania konkursowego oraz ofertami złożonymi w postępowaniu. Do dnia wydania niniejszej decyzji odwołujący nie wypowiedział się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów.

Rozpoznając zatem ponownie wniesione przez świadczeniodawcę odwołanie Dyrektor ustalił i zważył co następuje:

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, zaś odwołujący się, w oświadczeniu załączonym do oferty, oświadczył iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, 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 73/2009/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 13.11.2009r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (zmienionym zarządzeniem Nr 85/2009/DSOZ Prezesa NFZ) 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. Komisja ma za zadanie wynegocjowanie jak najkorzystniejszych warunków u oferentów spełniających wymagania.

Odwołujący się w treści odwołania nie poruszył w jakikolwiek sposób kwestii nieprawidłowej oceny oferty, ani nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy.

Przepis ten stanowi, że „świadczonodawcom, 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 zatem 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 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. Natomiast sposobem gwarantującym prowadzenie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji jest prowadzenie postępowania w taki sposób by nie dopuścić do przekazania, ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę danego podmiotu - osobom trzecim. Należy dodatkowo mieć na uwadze, iż w myśl art. 138 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej - do postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. W tej sytuacji nie można nawet w drodze analogii stosować „wypracowanego” orzecznictwa w przedmiocie zamówień publicznych. Aktami sprawy administracyjnej są zatem jedynie te dokumenty, które dotyczą strony postępowania administracyjnego wszczętego złożonym przez oferenta odwołaniem a nie pozostałe oferty podmiotów uczestniczących w konkursie ofert, dlatego organ oddalił wniosek oferenta z dnia 25 lipca 2012 r. o udostępnienie pozostałych ofert złożony w trybie art. 10 KPA.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, którego oferta nie została wybrana a więc jest to wyłącznie postępowanie weryfikujące, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując zatem porównania ofert, w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta odwołaniem do organu I instancji, należy wskazać co następuje:

Oferta skarżącego oceniana była według takich samych kryteriów jak i 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 11-11-000035/PRO/10/1/10.7940.157.02/1 złożono łącznie 7 ofert.

Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów. Nie jest więc uprawniony zarzut oferenta co do niemożności uzyskania dodatkowych punktów z tytułu posiadania któregośkolwiek z, wymienionych w warunkach konkursu, certyfikatów jakościowych. Warunek ten jakoby dyskryminuje oferentów, którzy nie prowadzą działalności szpitalnej lub w rodzaju POZ gdy tymczasem oferent miał do wyboru również inną możliwość uzyskania punktów rankingujących za certyfikat ISO, który nie jest przypisany wyłącznie do lecznictwa szpitalnego. Jak wynika ze szczegółowej Tabeli certyfikatem takim dysponował świadczeniodawca, którego oferta została wybrana tj. Szpital Powiatowy w Tczewie.

W zarządzeniu nr 57/2009/DSOZ z dnia 29 października 2009r. w załączniku nr 4 w kryteriach dodatkowo ocenianych/ rankingujących, dotyczących warunków realizacji jest :

- odbycie przez techników elektroradiologii szkolenia w zakresie kontroli jakości prowadzącego przez PLTR, lub przez inną jednostkę prowadzącą szkolenia akredytowane przez PLTR, lub zgodnie z programem zatwierdzonym przez PLTR.

Wszyscy oferenci (którzy posiadali te dokumenty) okazywali w/w dokumenty poprzez umieszczenie ich w swojej ofercie. – brak więc przesłanek wybiórczości komisji konkursowej.

Zgodnie z § 6 ust.2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 15.12.2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej i jej zadań (Dz.U. z 2004 r. 273,poz. 2719) „Komisja konkursowa ma prawo przeprowadzenia kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie a także żądać dostarczenia dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy”. W Procedurze konkursu ofert nr 2010/001/BO/KONTR/5.6 (wydanej w oparciu o art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki

zdrowotnej (...) Prezes Funduszu postanowił, iż *Komisja przeprowadza kontrolę obligatoryjnie u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na który została złożona oferta.*

Wszyscy nowi oferenci i Ci, którzy składali ofertę na nowe miejsce udzielania świadczeń w postępowaniu nr 11-11-000035/PRO/10/1/10.7940.157.02/1 zostali poddani kontroli.

Nieuzasadniony jest także zarzut iż Komisja konkursowa naruszyła zasadę równego traktowania wszystkich oferentów poprzez ustalenie ceny oczekiwanej w konkursie na świadczenia zdrowotne w zakresie program profilaktyki raka piersi-etap podstawowy w województwie pomorskim (powiat tczewski) na poziomie 10 zł za jeden punkt, podczas gdy w innych oddziałach cena została ustalona na innym poziomie.

Ustalenie tzw. ceny oczekiwanej należy do uprawnień dyrektora oddziału jednakże w sytuacji gdy rankingujący charakter ma wyłącznie obniżenie ceny oczekiwanej o maksymalnie 10% (w stosunku do każdego oferenta bez względu na oddział wojewódzki) ustalona przez dyrektora oddziału tzw. cena oczekiwana nie ma znaczenia a jej wskazanie nie pozbawia oferenta możliwości obniżenia ceny oferowanej do poziomu, który z jego indywidualnego punktu widzenia jest do zaakceptowania (również poniżej rankingujących 10%).

Tabela nr 1.

	Pytanie	Pkt. MAX	NZOZ Szpital Powiatowy w tczewie	NZOZ profilaktyka i diagnostyka (Geneva Trust)	Mammo-Med.	NZOZ przychodnia profilaktyki i diagnostyki TNN	NZOZ MEDICA	NZOZ FADO	NZOZ "Luks Med."
CIĄGŁOŚĆ	ZMNIĘSIENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIAŁANIA ŚWIADCZEŃ	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000	10,000
	Czy świadczenia są udzielane przez lekarza specjalistę radiologii lub radiodiagnostyki lub radiologii i diagnostyki obrazowej lub lekarza ze specjalizacją I stopnia w zakresie radiodiagnostyki z udokumentowanym doświadczeniem w dokonywaniu oceny mammografii skriningowych (co najmniej 2 lekarzy), przy czym każdy z lekarzy ocenia co najmniej 500 mammografii skriningowych rocznie?	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500
	Czy w realizacji świadczeń uczestniczy technik elektroradiologii z udokumentowanym szkoleniem w zakresie prowadzenia kontroli jakości oraz z udokumentowanym doświadczeniem w wykonywaniu mammografii (wykonywanie co najmniej 1000 mammografii rocznie)?	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500
	Czy oferent zapewnia sprzęt i aparaturę o parametrach nie niższych niż do mammografii skriningowej obu piersi:*?	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500
	Czy oferent spełnia wymagania w zakresie kontroli jakości, określone w pkt. E Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. Nr 140, poz. 1148)?	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500
DOSTĘPNOŚĆ	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	5,000	5,000	3,333	3,333	1,667	3,333	3,333	0,000
	Czy oferent zapewnia podjazdy oraz dojścia o nachyleniu nie większym niż 5%?	1,667	1,667	1,667	1,667	0,000	0,000	0,000	0,000
	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszczenie sanitarne przystosowane dla osób niepełnosprawnych?	1,667	1,667	0,000	0,000	1,667	1,667	1,667	0,000
	Czy oferent zapewnia przy lokalizacji miejsc udzielenia świadczeń powyżej kondygnacji: dźwąg umożliwiający transport chorych na wózkach, a w budynkach do dwóch kondygnacji możliwe inne urządzenia techniczne umożliwiające wjazd niepełnosprawnych albo lokalizacja na parterze?	1,667	1,667	1,667	1,667	0,000	1,667	1,667	0,000
JAKOŚĆ	PERSONEL	25,000	25,000	25,000	25,000	25,000	25,000	25,000	25,000
	Czy świadczeń udziela lekarz specjalista w dziedzinie radiologii?	19,231	19,231	19,231	19,231	19,231	19,231	19,231	19,231
	Czy w realizacji świadczeń uczestniczy technik elektroradiologii po szkoleniu w zakresie kontroli jakości prowadzonym przez PLTR lub przez inną jednostkę prowadzącą szkolenia akredytowane przez PLTR lub zgodnie z programem zatwierdzonym przez PLTR?	5,769	5,769	5,769	5,769	5,769	5,769	5,769	5,769
JAKOŚĆ	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	0,000
	Czy oferent zapewnia mammograf spełniający warunek: prawidłowe wyniki testów specjalistycznych?	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	15,000	0,000
JAKOŚĆ	ZEWNIĘTRZNA OCENA JAKOŚCI	5,000	2,500	0,000	0,000	0,000	2,500	2,500	0,000
	Czy oferent posiada certyfikat Centrum Monitorowania Jakości, ważny w dniu zawarcia umowy?	2,500	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
	Czy oferent posiada certyfikat ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	2,500	2,500	0,000	0,000	0,000	2,500	2,500	0,000
CENA	CENA	30,000	30,000	30,000	30,000	30,000	30,000	30,000	30,000
SUMA		90,000	87,500	83,333	83,333	81,667	85,833	85,833	65,000

Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - należało je oddalić.

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 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.

p.o. D Y R E K T O R A
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) a/a.