

WO/ZRP – JWM/1041-D

Gdańsk, dnia 27 czerwca 2013 r.

**Wojskowa Specjalistyczna Praktyka Lekarska
Gdynia-Oksywie SPZOZ
ul. Grudzińskiego 4
81-103 Gdynia****DECYZJA nr 290/2013****z dnia 27 czerwca 2013 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”, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Wojskowa Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Gdynia-Oksywie SPZOZ

***od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000504/AOS/02/1/02.1500.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: świadczenia w zakresie chirurgii ogólnej
na obszar: m. Gdynia***

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie ***Wojskowej Specjalistycznej Przychodni Lekarskiej Gdynia-Oksywie SPZOZ***
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

W dniu 25 lutego 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: świadczenia w zakresie chirurgii ogólnej na obszar: m. Gdynia. Ogłoszenie określało wartość

zamówienia na kwotę nie wyższą niż 1 880 489,90 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 18 oferty, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała braki formalne, które uzupełniono w dniu 2.04.2013r.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 3 384 548,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 1 880 489,90 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 11 oferentami (12 miejsc udzielania świadczeń) na łącznie 19 miejsc udzielania świadczeń zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. Komisja Konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wybranymi oferentami, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych – do negocjacji kwalifikuje się oferentów licząc kolejno od najwyższej oceny, a tym samym gwarantuje możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

Oferta Odwołującego się nie została zakwalifikowana do negocjacji z uwagi na zbyt niską ocenę oferty za kryteria niecenowe. Oferta Odwołującego się nie została wybrana.

W dniu 20.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **11-13-000504/AOS/02/1/02.1500.001.02/1**, W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zarzucając:

- naruszenie przepisów art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez nieprzestrzeganie zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz nie prowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji,

- naruszenie przepisów art. 142 ustawy poprzez nie dokonanie wyboru ofert skarżącego pomimo, iż zapewniała ona ciągłość udzielania świadczeń, ich kompleksowość, dostępność oraz poprzez prowadzenie negocjacji w złej wierze,

- naruszenie przepisów art. 148 ustawy poprzez nieprawidłowe porównywanie ofert.

Oferent wskazał, iż wybrany w postępowaniu do udzielania świadczeń podmiot MSPR w Gdyni nie zapewnia lekarza chirurga po godz. 15.00.

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 się nie skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, 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.

Odwołujący się w treści odwołania nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi bowiem, 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 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 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 postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Po rozpatrzeniu odwołania **Wojskowej Specjalistycznej Przychodni Lekarskiej Gdynia-Oksywie SPZOZ** należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 19 miejsce w rankingu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu nie zostało wykazane naruszenie interesu prawnego Odwołującego się.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, a więc jest ono wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując zatem oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000504/AOS/02/1/02.1500.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez **Wojskową Specjalistyczną Przychodnię Lekarską Gdynia-Oksywie SPZOZ** 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 11-13-000504/AOS/02/1/02.1500.001.02/1 złożono łącznie 18 ofert na 19 miejsc 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 odwołującego się	Liczba punktów - oferent o max liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	83,000	35,742	80,500	69,409
Kryteria cenowe	20,000	10,000	20,000	10,000
	103,000	45,742	100,500	79,409

Wyjaśnić należy, iż z oferentem **Wojskowa Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Gdynia-Oksywie SPZOZ** nie prowadzono negocjacji, bowiem przedmiotem tychże mogą być wyłącznie cena i liczba punktów. Oferta odwołującego się nawet przy maksymalnym obniżeniu wartości punktu (tzn. o 10% rankingujące obniżenie ceny w stosunku do ceny oczekiwanej) i tak nie uzyskaby wystarczającej liczby punktów oceny umożliwiającej jej wybranie i zawarcie umowy. W przedmiotowym postępowaniu konkurowało 18 oferentów na 19 miejsc udzielania świadczeń. Ostatni wybrany przez komisję otrzymał 79,409 pkt.

Odwołujący się wskazał ogólnie na naruszenie zasad postępowania poprzez nie przeprowadzenie negocjacji. Podkreślić w tym miejscu należy, iż Komisja konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń, ceny za udzielane świadczenia. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent (ust. 7 art. 142). Prowadzenie negocjacji z oferentem co do ilości świadczeń bądź ceny za świadczenie (tylko tych elementów mogą

dotyczyć negocjacje), nie zmieniłoby pozycji oferenta w rankingu. Ostatni oferent wybrany przez komisję z rankingu otrzymał w ocenie 79,409 pkt.

Odwołujący wskazał w odwołaniu na nieścisłości w ofercie wybranej w postępowaniu dotyczące lekarza chirurgii. Podkreślić należy, iż Komisja konkursowa działała zgodnie z § 11 ust. 5 zarządzenia nr 71/2012/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 7 listopada 2012 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, gdzie harmonogram pracy Poradni powinien być tak ustalony, aby: poradnia specjalistyczna była czynna nie krócej niż trzy dni w tygodniu po 4 godziny dziennie, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach przedpołudniowych między godz. 7:30 a 14:00, oraz co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godz. 14:00 a 20:00.

Oferta wybrana, na którą powołuje się Odwołujący się spełnia powyższe wymogi.

Wskazać należy, iż przesunięcie terminu rozstrzygnięcia postępowania spowodowane zostało olbrzymią liczbą ofert, które wpłynęły w postępowaniach konkursowych w odpowiedzi na ogłoszenie POW NFZ. Nie miało ono żadnego wpływu na ewentualne decyzje Dyrektora POW NFZ dotyczące rozstrzygnięć postępowań konkursowych.

Odnosząc się do zarzutu barku oceny ciągłości udzielania świadczeń, podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z Decyzją nr RWA - 9/2009 z dnia 10 lipca 2009 r. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (decyzja zamieszczona jest na stronie UOiKK: http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=590) Narodowy Fundusz Zdrowia nie może dodatkowo punktować stałości-ciągłości udzielania świadczeń w postępowaniach konkursowych. Faworyzowanie przez NFZ dotychczasowych świadczeniodawców, gwarantujące im dodatkowe punkty w ramach oceny ofert, zgodnie z w/w decyzją było sprzeczne z zasadami swobodnej i równej konkurencji.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 211 291 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 229 070 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem 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.

Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego, nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

D Y R E K T O R
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Barbara Kawińska

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.