

WO/ZRP – JWM/1083-D

Gdańsk, dnia 27 czerwca 2013 r.

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Medyk Sp. z o.o.
ul. Kościerska 37 C
83-210 Zblewo

DECYZJA nr 328/2013
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:

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Medyk Sp. z o.o., ul. Kościerska 37 C,
83-210 Zblewo

kod rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000232/AOS/02/1/02.1200.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie: świadczenia w zakresie dermatologii i wenerologii

na obszar: 2213 - starogardzki

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Medyk Sp. z o.o.**,
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

W dniu 25.02.2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres 01.07.2013 r. – 30.06.2016 r. w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie: świadczenia w zakresie dermatologii i wenerologii na obszarze powiatu starogardzkiego. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 306.958,90 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 wpłynęło w terminie 5 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne, do których uzupełnienia oferent został wezwany:

1. Oświadczenie o wpisie do właściwych rejestrów, według wzoru stanowiącego załącznik Oświadczenie o wpisach do rejestrów do aktualnego zarządzenia w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – rejestr podmiotów działalności leczniczej (brak prawidłowego wpisu do Księgi Rejestrowej dotyczącego gabinetu diagnostyczno-zabiegowego z kodem IX HC.1.3.3 Leczenie ambulatoryjne specjalistyczne oraz kodem X09 Dermatologia i wenerologia).

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie, w dniu 05.04.2013 r. W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 614.778,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 306.958,90 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 2 oferentami (2 miejsc udzielania świadczeń) na łącznie 5 miejsc udzielania świadczeń zakwalifikowanych do części niejawnej 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 tj. 50,818 pkt. Oferta z najniższą punktacją za kryteria niecenowe, która została zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 63,583 pkt. Ostatecznie oferta Odwołującego się nie została wybrana. Wybrano 2 oferty (2 miejsca udzielania świadczeń), które zostały najwyżej ocenione wyczerpując łączną wartość zamówienia.

W dniu 20.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000232/AOS/02/1/02.1200.001.02/1. W odwołaniu powołał się na naruszenie w toku postępowania, swojego interesu prawnego, poprzez nie zaproszenie go na negocjacje, czym komisja konkursowa naruszyła obowiązujące w konkursie zasady z art. 142 i 148 ustawy o świadczeniach, m in. poprzez dokonanie porównania ofert z pominięciem elementów wyszczególnionych w art. 148 ustawy wniósł o wydanie decyzji uwzględniającej wniesione odwołanie poprzez zawarcie z nim umowy. Oferent określił jako bezprawne działanie, którym nie umożliwiono oferentowi negocjacji odrzucając niejawnie jego ofertę. Wskazał, iż jego interes prawny został naruszony poprzez wymuszenie na oferentach zakupu sprzętu, który w postępowaniu był wymagany. Zakup sprzętu i pozbawienie możliwości kontynuowania istniejącej poradni naraziło oferenta na zmarnotrawienie środków pieniężnych. Sytuacja ta byłaby wytłumaczalna gdyby sprzęt był zakupiony na własne ryzyko oferenta przy przystąpieniu po raz pierwszy do konkursu, ale oferent wystąpił o przedłużenie kontraktu, do którego realizacji nigdy nie przedstawiono zarzutów

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.

W dniu 25.06.2013 r. Odwołujący się zapoznał się z dokumentacją postępowania i nie wniósł uwag.

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 wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy”. Z treści tego przepisu wynika zatem, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi podstawę 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 Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Medyk Sp. z o.o., należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 5 miejsce w rankingu, a 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 oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000232/AOS/02/1/02.1200.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Medyk Sp. z o.o odwołaniem do organu I instancji, należy ponadto wskazać, iż:

Oferata 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 11-13-000232/AOS/02/1/02.1200.001.02/1 złożono łącznie 5 ofert na 5 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 – oferent odwołujący się	Liczba punktów - oferent o max liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	78,000	50,818	72,000	63,583
Kryteria cenowe	20,000	11,205	16,145	20,000
Razem	98,000	62,023	88,145	83,583

Oferata odwołującego się nie została wybrana z powodu zbyt niskiej liczby punktów w ocenie. Oferent otrzymał za jakość 44,818 pkt, za dostępność 6,000 pkt. Kompleksowość w przedmiotowym postępowaniu nie była oceniana w stosunku do żadnego z oferentów.

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 niejawniej

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 83,583 pkt.

Odnosząc się do zarzutu braku 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. NFZ w wykonaniu powyższej decyzji zapłacił karę 1,14 mln zł.

Niezrozumiały jest w ocenie organu I instancji zarzut dotyczący narażenia oferenta na zmarnotrawienie środków finansowych. Podkreślenia wymaga fakt, iż przystąpienie oferenta do postępowania konkursowego jest dobrowolne, co więcej, jest równoznaczne z akceptowaniem zasad rządzących w danym postępowaniu oraz przepisów powszechnie obowiązujących jak i wydanych na ich podstawie zarządzeń Prezesa NFZ określających warunki postępowania. Podobnie jak posiadanie w czasie prowadzenia postępowania umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ nie jest żadną gwarancją wybrania oferty takiego świadczeniodawcy, co więcej w świetle ww. decyzji UOKiK nie może być w ogóle brane pod uwagę. Z roku na rok powstaje coraz więcej nowych podmiotów, które chcąc mieć kontrakt z NFZ masowo przystępują do ogłaszanych konkursów o udzielanie świadczeń zdrowotnych i oferują dla świadczeniobiorców coraz lepsze warunki udzielania świadczeń zdrowotnych zarówno pod względem jakości jak i ceny.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 36.983 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 40.000 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, t.j. obowiązek zapewnienia świadczeniobiorcom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, 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.