

WO/ZRP – DML/1146-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

Swissmed Centrum Zdrowia S.A.
ul. Wileńska 44
80- 215 Gdańsk

DECYZJA nr 389/2013
z dnia 28 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:

Swissmed Centrum Zdrowia S.A.

rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000391/AOS/02/1/02.1580.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu
na obszar: miasto Gdańsk, powiat gdański

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **Swissmed Centrum Zdrowia S.A.**
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 ortopedii i traumatologii narządu ruchu na obszarze miasta Gdańsk i powiatu gdańskiego. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2.987.758,40 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 18 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne: każda strona oferty podpisana przez osoby uprawnione do reprezentowania oferenta. Oferent uzupełnił braki formalne w wymaganym terminie. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 4.799.110,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 2.987.758,40 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 15 oferentami (17 miejsc udzielania świadczeń) na łącznie 21 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 tj. 37,409 pkt. Oferta z najniższą punktacją za kryteria niecenowe, która została zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 61,409 pkt. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania wybrano 17 miejsc udzielania świadczeń na łącznie 21 miejsc udzielania świadczeń. Oferta Odwołującego się nie została wybrana.

W dniu 21.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000391/AOS/02/1/02.1580.001.02/1. Oferent wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty zarzucając naruszenie:

- 1) art. 134 ust. 1 i 2 Ustawy o świadczeniach poprzez naruszenie równości świadczeniodawców w wyniku niemożności równego z innymi Świadczeniodawcami kształtowania treści złożonej oferty w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji albowiem Świadczeniodawcy nie były znane wszystkie wymagania, wyjaśnienia i informacje związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
- 2) art. 140 ust. 1 i 2 Ustawy o świadczeniach poprzez nie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych określeń uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez Świadczeniodawcę, a tym samym nie zapewnia opisu w sposób, który nie utrudniałby uczciwej konkurencji, o których to wymaganiach stanowi naruszony przepis,
- 3) art. 142 ust. 6 o świadczeniach poprzez nie zaproszenie Świadczeniodawcy do negocjacji w celu ustalenia ceny za udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a tym samym uniemożliwienie korekty ceny do poziomu preferowanego przez POW NFZ,
- 4) art. 148 Ustawy o świadczeniach poprzez nie wybranie oferty Świadczeniodawcy, pomimo tego, iż Świadczeniodawca udziela świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem postępowania zapewniając ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w sposób kompleksowy i dostępny dla pacjenta przy pomocy wysoko wykwalifikowanego personelu medycznego na nowoczesnym sprzęcie najwyższej jakości, a tym samym uniemożliwienie pacjentom kontynuacji leczenia w wybranej przez nich placówce.

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.

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 postępowania, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Po rozpatrzeniu odwołania Swissmed Centrum Zdrowia S.A. należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 21 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu wnoszący je nie wskazał, jaki konkretny przepis prawa został naruszony w wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego, co w konsekwencji naruszyłoby interes prawny Odwołującego się. Wskazać przy tym należy, iż nie zostało wykazane również naruszenie interesu prawnego Odwołującego się.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, a więc wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa. Podniesione w odwołaniu argumenty dotyczą przede wszystkim ewentualnego uszczerbku w interesie faktycznym oferenta, który na skutek rozstrzygnięcia nie uzyskał umowy na udzielanie świadczeń. Jednakże nie może to stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000391/AOS/02/1/02.1580.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta Swissmed Centrum Zdrowia S.A. 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. Zarzucając Funduszowi nieujawnienie „wszystkich wymagań, wyjaśnień i informacji związanych z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy jak też nie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący” oferent nie podaje żadnego konkretnego naruszenia przez Komisję i Fundusz obowiązujących przepisów. Zarzuty podniesione przez oferenta pozostają niejako w sprzeczności skoro z jednej strony

podkreśla iż jest wyspecjalizowanym od lat świadczeniodawcą w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu, zatrudniającym wysoko wyspecjalizowaną kadre a jednocześnie zarzuca iż opisanie przedmiotu konkursu jako: świadczenia w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna – zakres ortopedia i traumatologia narządu ruchu, uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty. I to w sytuacji kiedy wymagania jak i kryteria oceny ofert są szczegółowo opisane w Zarządzeniach Prezesa i ujawnione jeszcze przed rozpoczęciem konkursu a ponadto jednolite dla wszystkich oferentów i niezmiennie przez cały czas prowadzenia postępowania. W tej sytuacji organ I instancji zarzuty wskazane powyżej uznaje za niezasadne.

W postępowaniu nr 11-13-000391/AOS/02/1/02.1580.001.02/1 złożono łącznie 18 ofert na 21 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	83,000	37,409	80,500	61,409
Kryteria cenowe	20,000	10,000	17,955	20,000
Razem	103,000	62,227	98,455	81,409

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 339 518 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 367 909 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.