

WO/ZRP – MB/1154-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

"Przychodnia Brzeźno" Sp. z o.o.
ul. Galczyńskiego 6
80-524 Gdańsk**DECYZJA nr 395/2013****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:

"Przychodnia Brzeźno" Sp. z o.o. w Gdańsku

*od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000471/AOS/02/1/02.1060.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: ŚWIADCZENIA W ZAKRESIE GERIATRII
na obszar: województwa pomorskiego*

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie ***"Przychodnia Brzeźno" Sp. z o.o. w Gdańsku***
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: geriatry

dla obszaru – *województwo pomorskie*. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 113 750,90 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

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 11 ofert na 11 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała braki formalne, które zostały uzupełnione w dniu 12.04.2013 r. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 475 967,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 113 750,90 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 7 oferentami na 7 miejsc udzielania świadczeń - Odwołujący został zaproszony do negocjacji. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

Komisja po przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi zaproszonymi oferentami, w ramach których ustalono nowe warunki finansowe (negocjacji podlegała liczba, jak i cena), dokonała wyboru ofert zgodnie z pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu.

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 4 oferentów na 4 miejsca udzielania świadczeń. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 21.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000471/AOS/02/1/02**. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu podał, że w części niejawnego konkursu komisja zaprosiła go do negocjacji i zaproponowała zawarcie umowy po obniżeniu wartości punktu. Odwołujący się podpisał protokół negocjacyjny jednakże oferta nie została wybrana do zawarcia umowy. Wobec powyższego zarzucił naruszenie art. 142 ustawy poprzez brak wyboru oferty w sytuacji pozytywnego zakończenia negocjacji.

Odwołujący się dodał, że dołożył wszelkich starań by uzyskać kontrakt, tj. obniżył cenę punktu oraz zatrudnił 4 lekarzy specjalistów geriatrici.

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 skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania w dniu 21.06.2013 r. Wniósł uwagi dotyczące wyjaśnienia kryterium oceny: jakość i dostępność. W kategorii jakość Odwołujący się uzyskał następującą punktację:

JAKOŚĆ						
Lp.	Nazwa grupy pytań	Max liczba punktów do uzyskania	Liczba uzyskanych punktów	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu	Pytanie	Odpowiedź na pytanie
1.1.1.1	PERSONEL	30,000	30,000	27,2727	W jakim wymiarze czasu pracy świadczeń udziela lekarz specjalista genatrii lub gerontologii?	Czas pracy równy 100% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni
1.1.2.1	PERSONEL	3,000	3,000	2,7273	Czy w realizacji świadczeń uczestniczy pielęgniarka - w wymiarze czasu pracy równym co najmniej 50%	Tak
1.3.1.1	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	1,000	0,000	0,0000	Czy oferent zapewnia densytometr umożliwiający wykonywanie badań z kręgosłupa lub kości udowej - w I	Nie
1.3.1.2	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	1,000	1,000	5,0000	Czy oferent zapewnia ultrasonograf z opcją Dopplera - w lokalizacji?	Tak
1.3.1.3	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	1,000	1,000	5,0000	Czy oferent zapewnia elektrokardiograf - w miejscu?	Tak
1.4.1.1	ZEWNĘTRZNA OCENA JAKOŚCI	3,000	3,000	3,0000	Czy oferent posiada CERTYFIKAT ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	Tak
1.5.1.1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.2.1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.2.2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.2.3	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.2.4	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.3.1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.3.2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.4.1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.4.2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.4.3	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.5.1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.5.2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.6.1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
1.5.6.2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	0,000	0,000	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
			SLJMA	43,0000		

W kategorii dostępność punktacja przedstawia się następująco:

DOSTĘPNOŚĆ						
Lp.	Nazwa grupy pytań	Max liczba punktów do uzyskania	Liczba uzyskanych punktów	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu	Pytanie	Odpowiedź na pytanie
1.2.1.1	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ	10,000	1	1,0000	Ile godzin w tygodniu pracuje poradnia/pracownia?	Powyżej 12 godzin do 24 godzin włącznie
1.6.1.1	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	2,000	2	1,6667	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszczenie sanitarne przystosowane dla osób niepełnosprawnych	Tak
1.6.1.2	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	2,000	2	1,6667	Czy oferent zapewnia podjazdy oraz dojścia o nachyleniu nie większym niż 5%?	Tak
1.6.1.3	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	2,000	2	1,6667	Czy oferent zapewnia przy lokalizacji miejsc udzielania świadczeń powyżej pierwszej kondygnacji: dźw	Tak
			SUMA	6,0001		

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 wyznaczenia, 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 **Przychodni Brzeźno Sp. z o.o.** należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 6 miejsce w rankingu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu zaś wnoszący je wskazał, iż został naruszony art. 142 ustawy o świadczeniach w wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego, co w konsekwencji naruszyłoby interes prawny Odwołującego się. Wskazać przy tym należy, iż 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 wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000471/AOS/02/1/02 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Przychodnia Brzeźno Sp. z o.o.** 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 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 11-13-000471/AOS/02/1/02 złożono łącznie 11 ofert na 11 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	63,000	49,000	54,000	52,000
Kryteria cenowe	20,000	20,000	20,000	20,000
	83,000	69,000	74,000	72,000

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 12 78 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 13 600 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 142 ustawy o świadczeniach poprzez niedokonanie wyboru odwołującego się, pomimo przeprowadzonych negocjacji, Organ wskazuje, że stwierdzić należy, że jest on chybiony. Art. 142 ust. 5 i 6 przewidują dwa sposoby ustalenia liczby i ceny świadczeń: poprzez proste przyjęcie oferty oraz przez prowadzenie negocjacji. Samo jednak prowadzenie negocjacji nawet zakończone w sposób pozytywny tzn. uzgodnienie liczby i ceny świadczeń, nie stanowi gwarancji wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy, cyt.: „Protokół końcowy zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny. Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy”.

Wprost stanowi o tym zreszłą, przywołany przez odwołującego się fragment komentarza do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, z którego wynika, że „na gruncie ustawy modyfikacji doznaje wyrażona w art. 72 §1 k.c. zasada, że jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji.”

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 Kawieńska

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.