

WO/ZRP – DML/1186-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

**„Przychodnia Wassowskiego” Sp.z o.o
ul. Wassowskiego 2
80- 225 Gdańsk**

DECYZJA nr 422/2013**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 Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80- 225 Gdańsk

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000246/AOS/02/1/02.1640.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie: świadczenia w zakresie urologii

na obszar: m. Gdańsk

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie „Przychodni Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80- 225 Gdańsk
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 urologii dla obszaru – m. Gdańsk.**

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 1 368 312,70 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 wpłynęły w terminie 21 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne: każda ze stron oferty nie była podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania oferenta, oraz *nie dołączono do oferty:*

- kopii polisy OC potwierdzającej zawarcie przez wnioskującego/oferenta umowy ubezpieczenia OC na okres obowiązywania umowy z Funduszem
- kopii zawartej umowy z podwykonawcami (bez postanowień określających finansowanie), zawierające zastrzeżenie o prawie Funduszu do przeprowadzenia kontroli na zasadach określonych w ustawie
- Oświadczenia o wpisach do rejestrów do aktualnego zarządzenia w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - rejestr podmiotów działalności leczniczej. Braki uzupełniony w terminie, w dniu 11.04.2013r.

Nie przeprowadzano kontroli oferenta. Kontrole były prowadzone u oferentów, którzy nie mieli dotychczas zawartych w danym zakresie umów z Pomorskim Oddziałem Wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia w Gdańsku.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 3 383 325,80 zł. natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 1 368 312,70zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 13 oferentami (15 miejsc udzielania świadczeń). Komisja Konkursowa do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniła możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu

wyczerpania planowanej wartości zamówienia z uwzględnieniem pozycji w rankingu otwarcia. 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. 54,00 pkt. Oferta z najniższą punktacją za kryteria niecenowe, która została zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 64,500 pkt. Ostatecznie oferta Odwołującego się nie została wybrana. Wybrano 10 ofert (12 miejsc udzielania świadczeń), które zostały najwyżej ocenione wyczerpując łączną wartość zamówienia.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000246/AOS/02/1/02.1640.001.02/1**. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty w ostatecznym rozstrzygnięciu postępowania. Odwołujący zarzuca naruszenie przepisów regulujących sposób postępowania przy wyborze ofert, a zwłaszcza:

- a) art.147 w zw. Z art.148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez nie przedstawienie szczegółowych kryteriów oceny złożonych ofert w zakresie umożliwiającym na weryfikację przeprowadzonych przez komisję ocen w ramach konkursu.
- b) art.134 ust. 1 w zw. Z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania konkursowego w warunkach uwłaczających elementarnym zasadom konkurencji ze względu na dokonanie wyboru ofert w trybie konkursowym bez możliwości zapoznania się i zweryfikowania przez oferentów ze szczegółowymi kryteriami i przypisana do nich punktacją, składających się na ciągłość, kompleksowość i dostępność świadczeń zdrowotnych.

Odwołujący wskazuje iż, zgodnie z art. 134 ust. 1 w/w ustawy „fundusz jest obowiązany (...) prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Jednocześnie dokonując wyboru oferty, stosowanie do brzmienia art. 142 ust. 5 pkt 1 w/w ustawy, komisja kieruje się kryteriami ciągłości, kompleksowości i dostępności. Wskazane powyżej kryteria to pojęcie nieokreślone, czyli nie sposób rzetelnie przeprowadzić konkurs bez dookreślenia ich pola desygnatów.

Ponadto zgodnie z w/w art. wynika , że jawność powinna odnosić się nie tylko do sumarycznej punktacji uzyskanej w poszczególnych kryteriach lecz powinna rozciągnąć się także na poszczególne pozycje składające się na owe kategorie.”

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 „Przychodni Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80- 225 Gdańsk, należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu wnoszący je nie wskazał, w jaki konkretny sposób przepis prawa został naruszony w wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego, co w konsekwencji naruszyłoby interes prawny Odwołującego się. Wskazać zatem 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 11-13-000246/AOS/02/1/02.1640.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Przychodnię Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80 -225 Gdańsk** 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 11-13-000246/AOS/02/1/02.1640.001.02/1 złożono łącznie 21 ofert na 23 miejsca 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	83,00	54,00	78,00	67,909
Kryteria cenowe	20,00	20,00	20,00	20,00
	103,00	74,00	98,00	87,909

Odnosząc się do zarzutu nie przedstawienia odwołującemu się kryteriów oceny ofert w tym postępowaniu należy podnieść co następuje: kryteria zostały bardzo szczegółowo określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju AOS –a także w przywołanym Zarządzeniu nr 54 Prezesa NFZ. Kryteria te zostały określone jednolicie dla wszystkich oferentów. Prawo takie daje Prezesowi *ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej*. Należy zauważyć iż tak określone kryteria są jawne tzn. są publikowane na stronie internetowej Funduszu oraz zostały przywołane w Ogłoszeniu o konkursie ofert. Zatem za niezasadny uznać należy zarzut ich nieujawnienia w trakcie postępowania odwoławczego.

Z oferentem „Przychodnia Wassowskiego” sp. z o. o. 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 uzyskała wystarczającej liczby punktów oceny umożliwiającej jej wybranie i zawarcie umowy. Negocjacje bowiem dotyczą jedynie ceny i ilości punktów natomiast warunki niecenowe nie podlegają negocjacom. Zatem nawet w przypadku uzgodnienia jednego z elementów tj. ceny na wybór oferty ma wpływ także drugi czynnik czyli szeroko rozumiana jakość oferowanych usług, cena bowiem nie jest jedynym kryterium rankingującym ale stanowi tylko jeden z elementów oceny złożonej oferty.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 153.743 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 170.441 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.