

WO/ZRP – PS/1226-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

„REMED+LECTUS” Sp. z o.o.**ul. Wałowa 27****80-858 Gdynia****DECYZJA nr 501/2013**
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:

„REMED+LECTUS” Sp. z o.o., ul. Wałowa 27, 80-858 Gdynia**kod rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000462/AOS/02/1/02.1500.001.02/1****w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna****w zakresie: świadczenia w zakresie chirurgii ogólnej****na obszar: miasto Gdańsk**

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie „REMED+LECTUS” 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 chirurgii ogólnej na obszarze miasta Gdańsk. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 3 368 133,80 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 26 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne:

1. oferta (każda strona) została podpisana przez osoby uprawnione do reprezentowania oferenta;
2. Kopia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez oferenta umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oferenta za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń w zakresie przedmiotu postępowania na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania; oferent może złożyć umowę przedwstępną lub inny dokument - w tym także oświadczenie oferenta - stwierdzający, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zostanie zawarta na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania;
3. Kopia zawartej umowy (bez postanowień określających finansowanie) albo zobowiązanie podwykonawcy do zawarcia umowy z oferentem, zawierające zastrzeżenie o prawie Funduszu do przeprowadzenia kontroli na zasadach określonych w ustawie, w zakresie wynikającym z umowy zawartej z Oddziałem Funduszu.

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie tj. dnia 02.04.2013 r. W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 5 708 491,92 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 3 368 133,80 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 18 oferentami (23 miejsca udzielania świadczeń) na łącznie 34 miejsca udzielania świadczeń zakwalifikowanych do części niejawniej 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. 44,818 pkt. Oferta z najniższą punktacją za kryteria niecenowe, która została zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 64,000 pkt. W wyniku rozstrzygnięcia postępowani wybrano 23 miejsca udzielania świadczeń na łącznie 34 miejsca udzielania świadczeń. Oferta Odwołującego się nie została wybrana.

W dniu 21.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000462/AOS/02/1/02.1500.001.02/1**. Oferent wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty zarzucając, iż komisja konkursowa nie wybrała oferty oferenta, pomimo spełnienia przez niego wszelkich wymogów NFZ pod względem personelu, sprzętu, dostępności do świadczeń oraz kompleksowości. Ponadto Oferent zarzuca:

- 1) naruszenie art. 134 ustawy o świadczeniach poprzez naruszenie obowiązku zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i poprzez naruszenie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji;
- 2) naruszenie art. 142 ust. 5 pkt. 1 ust. ustawy o świadczeniach poprzez dokonanie wyboru ofert nie zapewniających w takim samym stopniu co Odwołujący ciągłości udzielania świadczeń, ich kompleksowości, dostępności oraz korzystnego bilansu ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia;
- 3) naruszenie art. 142 ust.2 pkt. 3 ustawy o świadczeniach poprzez uniemożliwienie oferentowi złożenia oświadczenia w przedmiocie możliwej zmiany proporcji udzielania świadczeń przez lekarzy;
- 4) naruszenia art. 142 ust.7 ustawy o świadczeniach poprzez nieprzeprowadzenie negocjacji z oferentem;
- 5) naruszenie art. 147 w związku z art. 148 ustawy o świadczeniach poprzez nie przedstawienie szczegółowych kryteriów oceny złożonych ofert;
- 6) naruszenie § 3 ust 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej poprzez ustalenie warunków realizacji świadczeń odbiegających od kryteriów przewidzianych rozporządzeniem.

Odwołujący się wniósł o uwzględnienie zgłoszonych uwag oraz zastrzeżeń i umieszczenia jego oferty na liście oferentów uprawnionych do wykonywania świadczeń medycznych ww. zakresie względnie o przeprowadzenie dodatkowej procedury konkursowej skutkującej możliwością złożenia przez niego ponownej oferty.

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. Oferent do oferty załączył podpisane oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami określonymi w zarządzeniach Prezesa NFZ odnośnie warunków zawierania umów i nie zgłosił do nich zastrzeżeń.

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.

Ponieważ odwołujący się nie wskazał na konkretne czynności czy zaniechania komisji skutkujące nierównym traktowaniem oferentów - zarzut odwołującego się w przedmiocie naruszenia art. 134 ustawy o świadczeniach, należy uznać nie tylko za nieudowodniony, ale i nieuzasadniony.

W tym miejscu wskazać również należy, że odwołujący się w treści uzasadnienia nie wskazał w uzasadnieniu na czym konkretnie miało polegać naruszenie § 3 ust 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej. Nadto, w treści ogłoszenia o przedmiotowym postępowaniu zostały wskazane szczegółowe przepisy zgodnie z którymi oceniana będzie ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, a Odwołujący się w oświadczeniu złożonym przy ofercie oświadczył, że zapoznał się z tymi warunkami i nie zgłosił żadnych uwag. W konsekwencji – zarzut w tym zakresie należało uznać za nieuzasadniony.

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. su prawa przez podmiot prowadzący postępowania, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Odnosząc się do zarzutu, że wyboru ofert nie poprzedziły negocjacje, w czasie których oferent mógłby dokonać ewentualnej modyfikacji oferty przed podpisaniem protokołu końcowego, należy wskazać, iż w protokole końcowym podpisanym przez oferenta w dniu 5.06.2013 r. znajduje się zapis „Oferent podczas negocjacji obniżył cenę z oferty o poziomie 8,01 zł.”. Dalsze obniżanie ceny jednostki rozliczeniowej nie wpłynęłoby na zwiększenie punktacji za kryterium ceny. W treści protokołu zawarto również zapis „Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy”. Stąd zarzuty odwołującego się należy uznać za bezpodstawne.

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 142 ust. 5 pkt 1 ust. ustawy o świadczeniach oraz art. 147 w związku z art. 148 ustawy o świadczeniach – w pierwszej

kolejności wskazać należy, że kryteria oceny ofert określone są w Zarządzeniu Prezesa Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. natomiast szczegółowe zapisy dotyczące poszczególnych parametrów oceny są uregulowane w Zarządzeniu Prezesa Nr 73/2012/DSOZ z 8 listopada 2012 r. w tabeli nr 1.13.1- AOS. Za kryterium ciągłość – od czasu nałożenia na NFZ kary przez UOKIK za nadużywanie pozycji dominującej poprzez przyznawanie dodatkowych punktów oferentom mającym umowy z NFZ- zaniechano przyznawania jakichkolwiek punktów za dotychczasowe usługi oferentów w ramach zawartej umowy z NFZ. Tym samym oczekiwanie przyznania dodatkowych punktów za ciągłość udzielania świadczeń – nie zasługuje na uwzględnienie.

Po rozpatrzeniu odwołania „REMED+LECTUS” Sp. z o.o. należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 31 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

Również zarzut naruszenia art. 142 ust 7 ustawy o świadczeniach nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zgodnie z ww. przepisem, w części niejawnego postępowania komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej z 2 oferentami o ile w konkursie bierze udział więcej niż 1 oferent. Zatem, skoro w przedmiotowym postępowaniu brało udział więcej niż 1 oferent, to komisja mogła zaprosić do negocjacji tylko tych oferentów, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych, licząc kolejno od najwyższej oceny, co w ocenie komisji gwarantowało możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia.

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 11-13-000462/AOS/02/1/02.1500.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta „REMED+LECTUS” 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 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 11-13-000462/AOS/02/1/02.1500.001.02/1 złożono łącznie 26 ofert na 34 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 – oferent odwołujący się	Liczba punktów - oferent o max liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	83,000	44,818	80,500	64,000
Kryteria cenowe	20,000	20,000	20,000	20,000
Razem	103,000	64,818	100,500	84,000

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 378 442 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 411 899 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.