

WO/ZRP – MB/1268-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne
ul. Dębinki 7
80-952 Gdańsk**DECYZJA nr 542/2013**
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:

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul. Dębinki 7, 80-952 Gdańsk
od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000342/AOS/02/1/02.1612.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: świadczenia w zakresie audiologii i foniatryi
na obszar: pomorskie

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego 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 audiologii i foniatrii na obszar: województwo pomorskie. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 280.109,70 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 6 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała następujące braki formalne:

1. oferta (każda strona) nie została podpisana przez osoby uprawnione do reprezentowania oferenta
2. pełnomocnictwo do składania oświadczeń woli w imieniu oferenta w szczególności do złożenia oferty, udzielone przez osobę lub osoby, których prawo do reprezentowania oferenta wynika z dokumentów przedstawionych wraz z ofertą.

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie tj. dnia 11.04.2013 r. W trakcie postępowania nie przeprowadzano kontroli oferenta. Kontrole prowadzono u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem, w zakresie, na który została złożona oferta.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 826.851,80 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 280.109,70 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 4 oferentami (4 miejsca udzielania świadczeń) na łącznie 6 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 została zakwalifikowana do negocjacji. Dnia 10.06.2013 r. odbyły się negocjacje, które zakończyły się podpisaniem protokołu końcowego ze zbieżnym stanowiskiem stron, co do ilości i ceny. W wyniku rozstrzygnięcia wybrano 4 oferty, które zostały najwyżej ocenione wyczerpując łączną wartość zamówienia, w tym ofertę odwołującego się.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr **11-13-000342/AOS/02/1/02.1612.001.02/1**. Oferent wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej przyznania kontraktu ze zbyt niską liczbą punktów w stosunku do objętych leczeniem przez UCK pacjentów. Oferent wnosi o przyznanie większej liczby punktów do pierwotnego poziomu wskazanego w ofercie. Jednocześnie oferent wskazuje, że świadczy pełen zakres usług w zakresie audiologii i foniatrii, poradnia pracuje 5 dni w tygodniu a w okresie od stycznia do maja 2013 r. w poradni udzielono 2.111 porad. Wskazał także, iż jest jedynym ośrodkiem posiadającym akredytację do kształcenia lekarzy do specjalizacji w zakresie audiologii i foniatrii a także jedyną poradnią audiologiczną w woj. pomorskim realizującą program Powszechnych Przesiewowych Badań słuchu w Noworodków na II poziomie referencyjnym. Ważne dla Odwołującego się jest także, utrzymanie procesu kompletności i ciągłości udzielanych świadczeń, co przy niskim kontrakcie zostało w sposób rażąco naruszone.

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 w dniu 27.06.2013 skorzystał z prawa do zapoznania 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 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 postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Po rozpatrzeniu odwołania Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 3 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

Odnosząc się zaś do zarzutu uzyskania zbyt niskiego kontraktu w zakresie punktów należy wskazać, że odwołujący się złożył oświadczenie woli w formie podpisu pod protokołem końcowym z negocjacji i tym samym wyraził zgodę na przedstawiony tam wynik negocjacji.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interesu prawnego świadczeniodawcy, a więc wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające

z przepisów prawa. Wskazane przez odwołującego w odwołaniu argumenty dotyczą uszczerbku w jego interesie faktycznym skoro brak kontraktu z Funduszem będzie miał niekorzystny wpływ na działalność i sytuację finansową podmiotu. Jednakże interes faktyczny nie jest tożsamy z interesem prawnym.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000342/AOS/02/1/02.1612.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta Uniwersyteckie Centrum Kliniczne odwołaniem do organu I instancji, należy ponadto wskazać, iż:

Zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach, komisja konkursowa może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń oraz ceny. Możliwość przeprowadzenia negocjacji została zatem zakwalifikowana przez ustawodawcę jako uprawnienie dla komisji konkursowej, a nie jako jej obowiązek. W trakcie prowadzonego w części niejawnego konkursu, komisja ocenia, czy w danym postępowaniu zachodzi potrzeba i warunki do przeprowadzenia negocjacji z oferentami. Wskazać przy tym należy, iż w świetle art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach, komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Zatem w przypadku podjęcia przez komisję decyzji o przeprowadzeniu negocjacji z oferentami, ustawa w powołanym przepisie obliguje ją do przeprowadzenia ich z co najmniej dwoma, a nie wszystkimi biorącymi udział w danym postępowaniu.

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 11-13-000342/AOS/02/1/02.1612.001.02/1 złożono łącznie 6 ofert na 6 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.

Realizowanie przez oferentów Programu powszechnych przesiewowych badań słuchu u noworodków nie stanowi elementu rankingującego ofertę, kryteria oceny oferty zdefiniowane 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.

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	68,000	61,000	65,000	61,000
Kryteria cenowe	20,000	20,000	20,000	20,000
Razem	88,000	81,000	85,000	81,000

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 31.473 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 34.992 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Odnosząc się do zarzutu przyznania niewystarczającej liczby punktów wskazać należy, iż oferent UCK został zaproszony do negocjacji, w wyniku których podpisał protokół końcowy, w którym wyraził zgodę na zawarty w nim wynik negocjacji, dotyczący zarówno ceny, jak i ilości punktów. Wskazać przy tym należy, iż negocjacji podlegały zarówno cena za punkt i ilość świadczeń.

Podniesione w odwołaniu argumenty, dotyczą więc przede wszystkim ewentualnego uszczerbku w interesie faktycznym oferenta, który na skutek rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, uzyskał niższą wartość kontraktu, niż ta, o którą wnioskował w ofercie. Jednakże nie może to stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania, tym bardziej, że na obniżoną ilość punktów wyraził zgodę.

Odnosząc się do zarzutu, że poprzez niewybranie odwołującego się został zaburzony proces kompletności i ciągłości udzielanych pacjentom świadczeń, podnieść w tym miejscu należy, 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.

Natomiast prośba Odwołującego się o wgląd do konkurencyjnych ofert w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, będzie rozpatrywana w trybie przewidzianym w powołanej ustawie.

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, w tym w szczególności z uwagi na obowiązek zapewnienia świadczeniobiorcom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej od 1.07.2013 r., 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.