NFZ | Narodowy Fundusz Zdrowia
Pomorski Oddział Wojewódzki w Gdańsku

WO/ZRP – DML/1280-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

NZOZ "ZDROWIE" Hanna Michniewicz-Odyniec i Michał Gronkiewicz s.c.
ul. Grunwaldzka 25
83-000 Pruszcz Gdański

DECYZJA nr 553/2013

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:

NZOZ "ZDROWIE" s.c.

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: Świadczenia w zakresie logopedii
na obszar: powiat gdański, miasto Gdańsk.

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **NZOZ "ZDROWIE" s.c.**
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 logopedii – powiat gdański, miasto Gdańsk. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 226 065,80 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 16 oferty na 16 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała braki formalne, które zostały uzupełnione do dnia 15.04.13 r. W trakcie postępowania przeprowadzono kontrolę oferenta. W wyniku kontroli stwierdzono:

1) Wyposażenie w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno-terapeutycznego w danym zakresie-

Zgodne z deklaracją złożoną w ofercie

2) Pomieszczenia niezbędne do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej -

Zgodne z deklaracją złożoną w ofercie

3) Spełnienie wymogów w zakresie zapewnienia dostępu do miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla osób niepełnosprawnych -

brak barier architektonicznych dla osób niepełnosprawnych

Kontrolę przeprowadzono w obecności p. Marty Gronkiewicz. Świadczeniodawca przedstawił do wglądu Oświadczenia personelu wykazanego w ofercie potwierdzające zatrudnienie od 1.07.13 r.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 1 251 927,52 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 226 065,80 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 15 oferentami na 15 miejsc udzielania świadczeń - Odwołującego zaproszono do negocjacji. Komisja Konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami – 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.

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

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr *11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1.*** W odwołaniu zarzucił:

- niewybranie oferenta, dyskryminując bardzo dobre pod względem diagnostyczno-terapeutycznym poradnię
- naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach gwarantowanych poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zasady równego traktowania wszystkich oferentów i zachowania zasad uczciwej konkurencji,
- naruszenie art. 134 ust. 6 - wprowadzenie Odwołującego się w błąd poprzez przesłanie faksem „Protokołu Końcowego z Negocjacji" z dnia 11.06.2013 r. jako propozycji zbieżnej z oczekiwaniami NFZ i gwarantującej podpisanie umowy na w/w zakres,
- złamanie art. 68 ust. 2 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej gwarantującego każdemu obywatelowi dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

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 postepowania 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 **NZOZ "ZDROWIE" s.c.** należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. **Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu**, uzyskując 14 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniania według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

Zestawienie ocen za kryteria cenowe i niecenowe przedstawia tabela poniżej:

Lp oferty	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
1	20,000	0,000	0,000	3,0000	15,0000	0,0000	18,0000	38,0000
2	20,000	0,000	0,000	3,0000	15,0000	0,0000	18,0000	38,0000
3	20,000	0,000	0,000	3,0000	15,0000	0,0000	18,0000	38,0000
4	20,000	0,000	0,000	3,0000	15,0000	0,0000	18,0000	38,0000
5	20,000	0,000	0,000	3,0000	13,0000	0,0000	16,0000	36,0000
6	20,000	0,000	0,000	0,0000	15,0000	0,0000	15,0000	35,0000
7	19,756	0,000	0,000	0,0000	15,0000	0,0000	15,0000	34,7560
8	20,000	0,000	0,000	3,0000	11,3330	0,0000	14,3330	34,3330
9	20,000	0,000	0,000	3,0000	9,0000	0,0000	12,0000	32,0000
10	20,000	0,000	0,000	3,0000	9,0000	0,0000	12,0000	32,0000
11	20,000	0,000	0,000	3,0000	9,0000	0,0000	12,0000	32,0000
12	14,878	0,000	0,000	0,0000	15,0000	0,0000	15,0000	29,8780
13	11,220	0,000	0,000	3,0000	13,0000	0,0000	16,0000	27,2200
14	***11,220***	***0,000***	***0,000***	***3,0000***	***9,0000***	***0,0000***	***12,0000***	***23,2200***
15	10,000	0,000	0,000	3,0000	9,0000	0,0000	12,0000	22,0000
16	5,122	0,000	0,000	0,0000	5,0000	0,0000	5,0000	10,1220

W odwołaniu wnoszący je wskazał 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.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr ***11-13000440/AOS/ 02/1/02.1616.001.02/1*** w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta ***NZOZ "ZDROWIE" s.c.*** 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 spełniali 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 ***11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1*** złożono łącznie 16 oferty na 16 miejsc udzielania świadczeń (jedna oferta złożona po terminie). Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką sama 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	18,000	12,000	18,000	18,000
Kryteria cenowe	20,000	11,220	20,000	20,000
	38,000	**23,220**	**38,000**	**38,000**

Odnosząc się natomiast do zarzutu nierównego traktowania oferentów organ uznaje go za niezasadny. W postępowaniu konkursowym zadaniem Funduszu jest bowiem wyłonienie nie oferty najtańszej ale takiej, która stanowi najkorzystniejszy bilans ceny i jakości. Oznacza to, że cena nie jest jedynym kryterium rankingującym ale stanowi tylko jeden z elementów oceny złożonej oferty. Negocjacje bowiem dotyczą jedynie ceny i ilości punktów natomiast warunki niecenowe nie podlegają negocjacjom. Zatem nawet w przypadku uzgodnienia jednego z elementów tj. ceny na wybór oferty ma wpływ także drugi czynnik czyli szeroko rozumiana jakość oferowanych usług.

Odnosząc się do zarzutu złożoności w tym niezrozumiałości 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. Natomiast żaden przepis nie naklada na Fundusz obowiązku „informowania" o potencjalnych oferentach w danym konkursie, tym bardziej iż informację o tym kto ostatecznie złożył ofertę w danym postępowaniu Fundusz uzyskuje dopiero po upływie terminu do składania ofert. Zarzut ten zatem dyrektor uznaje za bezzasadny i nie majacy związku z rozstrzygnięciem postepowania. Odnosząc się zaś do zarzutów Dotyczących ustalania warunków ewentualnej przyszłej umowy w części dotyczącej liczby i ceny świadczeń wskazać należy, że negocjacje drogą telefoniczno- faksową były prowadzone z wieloma innymi oferentami, nie tylko z odwołującym się. Podkreślenia wymaga, że podpisanie protokołu zbieżności nie oznacza faktycznego wyboru oferenta (w związku z zawartym w protokole zastrzeżeniem, że zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta, ani zakończenia negocjacji). Niepodpisanie protokołu zbieżności nie oznacza również automatycznego odrzucenia oferty. Informacja w drugiej części zastrzeżenia zawartego w protokole „nie zostaną wybrane", dotyczy niepodpisania protokołu rozbieżności, który może być podpisany przez Komisję konkursową jednostronnie. Świadczeniodawca otrzymał protokół zbieżności. Świadczeniodawca, który otrzymał zaproszenie do negocjacji drogą telefoniczno- faksową mógł takiej drogi negocjacji nie zaakceptować, zgłosić na otrzymanym za pośrednictwem fax- uwagi i zażądać spotkania negocjacyjnego i zwrócić się do Komisji konkursowej o wyznaczenie terminu negocjacji w siedzibie Pomorskiego OW NFZ.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 27 569,00 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 30 632,00 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, w szczególności ze względu na konieczność

zapewnienia dostępu do świadczeń zdrowotnych po 1 lipca 2013 r., nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

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.