

WO/ZRP – DML/1300-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013 r.

**FALCK Medycyna Sp. z o.o.**  
**ul. Obozowa 20**  
**01-161 Warszawa****DECYZJA nr 571/2013****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:

**FALCK Medycyna Sp. z o.o.**

**od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000514/AOS/02/1/02.1611.001.02/1**  
**w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna**  
**w zakresie: świadczenia w zakresie otolaryngologii dziecięcej**  
**na obszar: województwo pomorskie**

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddała odwołanie **FALCK Medycyna 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: świadczenia w zakresie otolaryngologii dziecięcej na obszar województwa pomorskiego.

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 50 000,20 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 został przesunięty 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 3 oferty, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała braki formalne, które były uzupełnione w wyznaczonym terminie. W dniu 6.05.2013r. u oferenta przeprowadzono kontrolę, w wyniku której stwierdzono:

- 1) Wyposażenie w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno-terapeutycznego w danym zakresie - Stwierdzono zgodność oferty ze stanem faktycznym
- 2) Pomieszczenia niezbędne do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej - Stwierdzono zgodność oferty ze stanem faktycznym.
- 3) Spełnienie wymogów w zakresie zapewnienia dostępu do miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla osób niepełnosprawnych - Stwierdzono zgodność oferty ze stanem faktycznym  
Oferent zadeklarował się przesłać oświadczenie personelu medycznego o zatrudnieniu w w/w poradniach od 01.07.2013 do POW NFZ do dnia 08.05.2013 r.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 149 858,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 50 000,20 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji 3 oferentami, w tym z Odwołującym się. Komisja Konkursowa do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniła możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia. Negocjacje dotyczyły: liczby i ceny świadczeń.

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania **Odwołującego się nie wybrano.**

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **11-13-000514/AOS/02/1/02.1611.001.02/1**. Oferent wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty zarzucając:

- naruszenie Art. 134 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez nie zaproszenie spółki FALCK Medycyna do negocjacji i w konsekwencji przeprowadzenie negocjacji tylko z niektórymi oferentami, mimo iż oferenci Ci mieli w rankingu otwarcia taką samą lub porównywalną ilość punktów niż Odwołujący, co umożliwiło tylko niektórym oferentom, tym, którzy zostali zaproszeni do negocjacji, zmianę zaproponowanych pierwotnie cen.



- naruszenie art. 147 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zgodnie z którym "Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania". Do naruszenie wskazanego przepisu doszło z uwagi na okoliczności wskazane w punkcie 1,
- naruszenie art. 148 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach 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.

W dniu 20.06.2013r. oraz 27.06.2013 r. Odwołujący się 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 **FALCK Medycyna Sp. z o.o.** należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 3 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu zaś wnoszący je nie wskazał, jaki 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 **11-13-000514/AOS/02/1/02.1611.001.02/1**, w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **FALCK Medycyna 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 11-13-000514/AOS/02/1/02.1611.001.02/1 złożono łącznie 3 oferty na 3 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 wszystkich ofert wraz z odwołującym się przedstawiała się następująco:

oferent/l.p.	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
"VITA-MED CENTRUM OPIEKI MEDYCZNEJ" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	17,865		0,000	51,750	6,000	0,00	57,750	75,615
1	13,371		0,000	55,500	5,000	0,00	60,500	73,871
Falck Medycyna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	14,719		0,000	24,477	6,000	0,00	30,477	45,196

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego się wskazać należy, iż ciągłość i kompleksowość w niniejszym postępowaniu nie była brana pod uwagę przy ocenianiu wszystkich ofert.

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.uoik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=590](http://www.uoik.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. Dostępność w niniejszym postępowaniu oznaczała harmonogram pracy komórki organizacyjnej (tabela powyżej - kolumna „dostępność”).

Odnosząc się zatem do zarzutów podniesionych kolejno zarzutów organ I instancji stwierdza, że: negocjacje z prowadzone drogą telefoniczno- faksową były prowadzone z wieloma innymi oferentami, nie tylko z odwołującym się. Świadczeniodawcy, w dniu 10.06.2013r. o godzinie 11:40 przesłano zaproszenie do negocjacji z informacją, że negocjacje rozpoczęły się o godzinie



08:00. Świadczeniodawca na propozycję Funduszu odpowiedział w dniu 10.06.2013r. o godz. 11:42 także faksem. 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 przypadku odwołującego się doszło do podpisania protokołu zbieżności. Należy jednak mieć na uwadze, że nawet 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. Zgodnie z art. 155 *ustawy o świadczeniach* do umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W ocenie organu powyższy zapis wyłącza stosowanie art. 72. kodeksu cywilnego zatem nie można uznać, że po stronie odwołującego się istnieje roszczenie o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń.

W postępowaniu konkursowym zadaniem Funduszu jest 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.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu liczba świadczeń wynosiła 5 618 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 6 097 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone. Wybór jednego oferenta spowodowany był wyczerpaniem kwoty zamówienia przez podmiot, który zajął pierwsze miejsce w rankingu.

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.