

WO/ZRP – DML/1305-D

Gdańsk, dnia 28 czerwca 2013r.

FALCK Medycyna Sp. z o.o.
Ul. Obozowa 20
01-161 Warszawa**DECYZJA nr 575/2013****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 11-13-000264/AOS/02/1/02.1610.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: świadczenia w zakresie otolaryngologii
na obszar: miasto Gdańsk

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala 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: otolaryngologia dla obszaru – miasto Gdańsk. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2 255 289,80 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

d

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 28 ofert na 35 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała braki formalne, które zostały uzupełnione w dniu 11.04.2013r. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 4 716 393,30 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 2 255 289,80 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 26 oferentami na 33 miejsca udzielania świadczeń - Odwołujący został zaproszony do negocjacji. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

Komisja po przeprowadzeniu negocjacji z oferentami w ramach, których ustalono nowe warunki finansowe (negocjacji podlegała liczba jak i cena), dokonała wyboru ofert zgodnie z pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu.

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 15 oferentów na 18 miejsc udzielania świadczeń. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000264/AOS/02/1/02.1610.001.02/1**. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zarzucając:

1. - 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.
2. - 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,

3. - 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 27.06.2013r. Odwołujący zapoznał 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 ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 26 miejsce w rankingu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu zaś wnoszący je nie wskazał, w jaki sposób 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 11-13-000264/AOS/02/1/02.1610.001.02/1 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 11-13-000264/AOS/02/1/02.1610.001.02/1 złożono łącznie 28 ofert na 35 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. Podniesiony przez odwołującego się zarzut odnoszący 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. Określone w ten sposób kryteria oceny mają przypisaną indywidualnie wagę punktową, z którą może zapoznać się każdy potencjalny oferent zamierzający wziąć udział w konkursie. Zatem za niezasadny uznać należy zarzut ich nieujawnienia w trakcie zapoznawania się przez odwołującego się z dokumentacją zgromadzoną w trakcie konkursu.

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 nleceńowe kryteria	Punkty łącznie
"Spółka Medyczna Gdańsk Południe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	58,000	15,000	0,000	75,500	95,500
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "STOGI" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	63,000	9,000	0,000	72,000	92,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Pediatriczno-Internistyczne "Jaskółka" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,488		2,500	58,000	15,000	0,000	75,500	88,988
Pomorskie Centrum Traumatologii im. M. Kopernika w Gdańsku	16,977		5,000	58,000	9,000	0,000	72,000	88,977
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku	20,000		0,000	58,000	9,000	0,000	67,000	87,000
Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,163		2,500	58,000	15,000	0,000	75,500	86,663
"REMED+LECTUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	58,000	6,000	0,000	66,500	86,500
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	13,000	0,000	66,000	86,000
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	13,000	0,000	66,000	86,000
"INTERMEDICA LOGISTIC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	55,000	9,000	0,000	64,000	84,000
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	19,651		0,000	58,000	6,000	0,000	64,000	83,651
"Centrum Słuchu i Mowy" - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,488		2,500	53,909	13,000	0,000	69,409	82,897
"Gdańskie Centrum Zdrowia" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,163		0,000	58,000	13,000	0,000	71,000	82,163
Przychodnia Lekarska NOWY CHEŁM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	9,000	0,000	62,000	82,000
ZOZ "BaltiMed" Spółka	20,000		0,000	53,000	9,000	0,000	62,000	82,000

"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	9,000	0,000	62,000	82,000
Wojewódzkie Centrum Onkologii	20,000		2,500	53,000	6,000	0,000	61,500	81,500
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	11,163		2,500	58,000	9,000	0,000	69,500	80,663
1	20,000		2,500	48,909	9,000	0,000	60,409	80,409
2	20,000		2,500	48,909	9,000	0,000	60,409	80,409
3	20,000		2,500	50,500	6,000	0,000	59,000	79,000
4	20,000		0,000	53,000	6,000	0,000	59,000	79,000
5	20,000		0,000	53,000	6,000	0,000	59,000	79,000
6	20,000		0,000	50,500	6,000	0,000	56,500	76,500
7	20,000		0,000	43,000	13,000	0,000	56,000	76,000
Falck Medycyna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	14,186		0,000	50,500	9,000	0,000	59,500	73,686
9	20,000		0,000	42,500	9,000	0,000	51,500	71,500
10	20,000		0,000	39,818	9,000	0,000	48,818	68,818
11	20,000		2,500	34,818	9,000	0,000	46,318	66,318
12	20,000		0,000	38,000	6,000	0,000	44,000	64,000
13	20,000		0,000	28,909	9,000	0,000	37,909	57,909
14	20,000		0,000	29,818	6,000	0,000	35,818	55,818
15	11,163		0,000	35,000	6,000	0,000	41,000	52,163
16	20,000		2,500	20,500	6,000	0,000	29,000	49,000

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 11:41 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. 11:43 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 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.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 262 243,00 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 285 025,00 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, 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.