

znak: WO/ZRP-DML/1589-D

Gdańsk, dnia 19 sierpnia 2013 r.

**Mammo-Med. sp. z o.o.**  
**NZOZ Mammo-Med. Centrum Diagnostyki i Usług**  
**Medycznych**  
**ul. Schuberta 104**  
**80-172 Gdańsk**

**DECYZJA nr 593/2013****z dnia 19 sierpnia 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 (Dz. U. Nr 210; poz. 2135 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Mammo-Med sp. z o.o.****NZOZ Mammo-Med. Centrum Diagnostyki i Usług Medycznych**od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-11-000037/PRO/10/1/10.7940.157.02/1**

w rodzaju: profilaktyczne programy zdrowotne

w zakresie: program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy dla obszaru powiatu słupskiego

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie Mammo-Med. sp.z o. o. NZOZ Mammo-Med. Centrum Diagnostyki i Usług Medycznych
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

**Uzasadnienie**

W dniu 15 września 2010 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na rok 2011 w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne.

Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 6 października 2010r., otwarcie nastąpiło w siedzibie POW NFZ w dniu 11 października 2010r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Oferta nie posiadała braków formalnych.

W dniu 18.11.2010 r. oferent został zaproszony na negocjacje w zakresie program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy. Negocjowano ilość punktów. Wynegocjowane warunki zostały zawarte w protokole zawierającym klauzulę o treści: „Podpisanie protokołu negocjacyjnego NIE jest gwarancją wybrania oferty. Wynegocjowane warunki zostaną wzięte pod uwagę przy tworzeniu rankingu końcowego. Ranking tworzony jest na podstawie sumy punktów za kryteria niecenowe i punktów wynikających z ceny punktu.

Komisja dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu”.

Oferent otrzymał za kryteria cenowe 30,000 punktów, za kryteria niecenowe 53,333 punktów - łącznie 83,333 punktów. W postępowaniu została wybrana jedna oferta do realizacji świadczeń zdrowotnych od 01.01.2011 do 31.12.2013, która uzyskała za kryteria cenowe 30,000 punktów, za kryteria niecenowe 55,833 punktów, łącznie 85,833 punktów.

Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone.

Prezes Funduszu decyzją nr 2011/195/DSOZ z dnia 3 marca 2010 r utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy nie dopatrując się naruszenia przepisów. Na decyzję organu II instancji oferent złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wnioskując o jej uchylenie jak również o uchylenie poprzedzającej ją decyzji organu I instancji.

Wyrokiem z dnia 12 października 2011 r w sprawie VI SA/Wa 101081/11 WSA w Warszawie uchylił obydwie decyzje uznając trafność zarzutów naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

Zdaniem WSA, w trakcie postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek oferenta (z chwilą złożenia przez niego odwołania), organ jest zobowiązany wyjaśnić i uzasadnić dlaczego jeden z oferentów otrzymał podaną przez komisję konkursową ilość punktów. Dla wykazania i uzasadnienia prawidłowego rozstrzygnięcia konkursu konieczne jest, zdaniem Sądu, przeprowadzenie analizy porównawczej oferty skarżącej w relacji do oferty podmiotów, które konkurs wygrały i przedstawienie tej analizy w uzasadnieniu decyzji co do każdego z kryteriów ocen.



Organ I instancji kierując się wskazaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zawartymi w wyroku z dnia 12.09.2011 r. pismem z 24 lipca 2013 r. przedłużył termin załatwienia sprawy a następnie poinformował odwołującego się o przysługującym mu, na podstawie art. 10 kpa, prawie czynnego udziału w postępowaniu a także o możliwości zapoznania się z dokumentami przedmiotowego postępowania w siedzibie organu I instancji.

Odwołujący 8 sierpnia 2013 zapoznał się z aktami postępowania, w tym także z ofertami oferentów konkurencyjnych. Odwołujący skopiował wybraną przez siebie dokumentację a podpisując protokół z udostępnienia dokumentacji i wniósł uwagi dotyczące okazanych mu dokumentów zawarte w Protokole. Kierując się wskazaniem zawartymi w wyroku Dyrektor ustalił i zważył co następuje:

**Odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.**

Zgodnie z treścią art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przysługują środki odwoławcze i skarga (...).

Wskazać należy, iż 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, zaś odwołujący się Mammo-Med sp. z o.o., w oświadczeniu załączonym do oferty oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, 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 obowiązującymi przepisami oceniła wszystkich świadczeniodawców z zastosowaniem takich samych kryteriów. 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.

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 Mammo Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 2 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu 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. Podniesione w odwołaniu argumenty dotyczą przede wszystkim ewentualnego uszczerbku w interesie faktycznym oferenta, który na skutek rozstrzygnięcia nie uzyskał umowy na udzielanie świadczeń. Jednakże nie może to stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr **11-11-000037/PRO/10/1/10.7940.157.02/1.** w trakcie ponownie przeprowadzonego postępowania odwoławczego, zainicjowanego złożonym przez oferenta: Mammo Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością odwołaniem do organu I instancji, należy ponadto wskazać, iż:

Ocena ofert odbywała się przez system informatyczny na podstawie rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu profilaktyczne programy zdrowotne oraz Zarządzenia Nr 57/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 29 października 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne oraz Zarządzenia Nr 11/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zmieniającego zarządzenie w sprawie

określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju profilaktyczne programy zdrowotne. 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 11-11-000037/PRO/10/1/10.7940.157.02/1. złożono łącznie 5 ofert na 5 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. Oferta odwołującego uzyskała łącznie 83,333 pkt i z nalazła się na drugim miejscu w konsekwencji nie została wybrana.

Odnosząc się natomiast do zarzutu podniesionego przez oferenta w przedmiocie weryfikacji merytorycznej oświadczeń składanych przez oferentów w ofertach a w szczególności ich prawdziwości należy wyjaśnić, iż Komisja podejmuje w tym zakresie decyzję autonomiczną. Zasady postępowania Komisji konkursowej w zakresie przeprowadzania kontroli u oferentów są uregulowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 15.12.2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz. U. z dnia 27 grudnia 2004r.). Powyższe oznacza zatem, że Komisja konkursowa w przypadku powzięcia wątpliwości co do prawdziwości złożonego w ofercie oświadczenia **może** wezwać do potwierdzenia faktu poprzez dołączenie dodatkowych dokumentów lub certyfikatów jak też może przeprowadzić wizytację w miejscu wskazanym przez oferenta jako miejsce udzielania świadczeń. Komisja wizytacje w miejscu udzielania świadczeń przeprowadza **zawsze** u świadczeniodawców, którzy dotychczas nie mieli umowy z Funduszem. Oferent wybrany w postępowaniu nr 11-11-000037/PRO/10/1/10.7940.157.02/1. miał już umowę z Funduszem w czasie kiedy składał swoją ofertę w powyższym postępowaniu zatem kontroli u niego nie przeprowadzano.

Oferent po zapoznaniu się z aktami sprawy w trybie art. 10 kpa podniósł dodatkowy zarzut nieudostępnienia mu tzw. rankingu otwarcia oraz informacji nt. prowadzonych negocjacji w trakcie postępowania nr 11-11-000037/PRO/10/1/10.7940.157.02/1. Odnosząc się do tego zarzutu organ I instancji uznaje ten zarzut za niezasadny. Zgodnie z art. 142 ust.7 ustawy o świadczeniach

U



Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej 2 oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż 1 oferent. Komisja konkursowa przeprowadziła negocjacje w zakresie liczby i ceny punktów ze wszystkimi oferentami w tym postępowaniu. Natomiast cena i liczba punktów proponowanych przez poszczególnych oferentów może być negocjowana –(była także negocjowana w odwołującym się) i na ostateczny wynik negocjacji ma wpływ jedynie o tyle, że oferent, będąc związany swoją ofertą od momentu jej złożenia, nie może w trakcie negocjacji uzyskać liczby i ceny punktu wyższej niż zaproponowana przez niego w ofercie. Negocjacje mają bowiem na celu najkorzystniejszego bilansu liczby i ceny punktu.

Odwołujący się w treści odwołania nie poruszył w jakikolwiek sposób kwestii nieprawidłowej oceny oferty, ani nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy.

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.

**p.o. D Y R E K T O R A**  
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
*Małgorzata Paszkowicz*

### **Pouczenie**

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ( Dz.U. Nr 210, poz. 2135 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.