

**Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha SPZOZ
Al. Jana Pawła II 50
80-462 Gdańsk**

DECYZJA nr 605/2013**z dnia 8 października 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” oraz na podstawie art. 108 kpa, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej,
Al. Jana Pawła II 50, 80-214 Gdańsk**

**kod 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. Oddała odwołanie Szpitala Specjalistycznego Św. Wojciecha Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej;
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 dla obszaru – miasto Gdańsk. Ogłoszenie określało

wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2.255.289,80 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 28 ofert na 34 miejsca udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała następujące braki formalne:

- Kopia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez wnioskującego/oferenta umowy ubezpieczenia OC na okres obowiązywania umowy z Funduszem.

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie w dniu 12.04.2013r.

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 miejsc udzielania świadczeń, w tym również z odwołującym. Negocjacje dotyczyły liczby i ceny świadczeń. Komisja po przeprowadzeniu negocjacji z oferentami dokonała wyboru ofert zgodnie z pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania planowanej wartości zamówienia.

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

W dniu 21.06.2013 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 rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty w ostatecznym rozstrzygnięciu postępowania, zarzucając komisji konkursowej:

- naruszenie art. 134 poprzez nieprzestrzeganie zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i poprzez nieprzestrzeganie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji,
- naruszenie art. 142 ust. 5 poprzez nie dokonanie wyboru oferenta pomimo zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowości i dostępności,

- naruszenie art. 142 ust. 6 poprzez nie prowadzenie negocjacji w zakresie ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, co uniemożliwiło Odwołującemu się przedstawienie w wyniku tych negocjacji oferty cenowej stanowiącej najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia,
- naruszenie art. 148 poprzez nie dokonanie wyboru oferty Skarżącego w wyniku nieprawidłowego porównania ofert w zakresie ciągłości, kompleksowości, dostępności i jakości udzielania świadczeń, jak również w związku z nie prowadzeniem negocjacji w zakresie ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, co uniemożliwiło Odwołującemu się przedstawienie oferty cenowej stanowiącej najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia,
- naruszenie art. 73 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a) poprzez ograniczenie w toku postępowania dostępu strony do wglądu w akta sprawy, co uniemożliwiło jej wypowiedzenie się (złożenie odwołania) w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy w postępowaniu konkursowym,
- naruszenie art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 nr 157 poz. 1240) poprzez nieprzestrzeganie zasady gospodarności w przyznawaniu środków pieniężnych na poszczególne świadczenia opieki zdrowotnej, uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

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 skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania w dniu 21.06.2013 r., gdzie do wglądu przekazano:

1. Ofertę nr 11-13-000264/AOS/02/1/02.1616.001.02/1/3/0402;
3. Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego się);
4. Protokół z posiedzenia komisji- podsumowanie postępowania;

oraz w dniu 26.06.2013 r., gdzie do wglądu przekazano:

- 1) Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
- 2) Rejestr złożonych ofert;

- 3) Oferta (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.);
 - 4) Ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert/rokowań – lista kontrolna;
 - 5) Oświadczenia członków komisji;
 - 6) Ocena spełnienia warunków formalnych oferty CZĘŚĆ A, B, C – listy kontrolne;
 - 7) Wezwanie do usunięcia braków formalnych;
 - 8) Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
 - 9) Potwierdzenie uzupełnienia braków formalnych;
 - 10) Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
 - 11) Wezwanie do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu;
 - 12) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
 - 13) Zaproszenie do negocjacji;
 - 14) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
 - 15) Protokół końcowy z negocjacji;
 - 16) Protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawnej;
 - 17) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
 - 18) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
 - 19) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;
- i nie wniósł uwag.

Decyzją nr 496/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji oferent w dniu 04.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając naruszenie:

1. art. 107 § 1 ustawy kodeks postępowania administracyjnego poprzez naruszenie wymogów przewidzianych dla elementów obligatoryjnych decyzji,
2. art. 107 k.p.a. 1 k.p.a. poprzez nieprawidłowe określenie adresata decyzji,
3. art. 108 k.p.a. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie zachodzi konieczność nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, w sytuacji gdy istniały inne narzędzia umożliwiające zabezpieczenie świadczeniobiorców w zakresie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej,
4. art. 73 § 1kpa poprzez ograniczenie w toku postępowania dostępu strony wglądu w akta sprawy, co uniemożliwiło jej wypowiedzenie się (złożenie odwołania) w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy w postępowaniu konkursowym,

5. naruszenie art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez nieprzestrzeganie zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się i nieprowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji,
6. art. 152 ust 1 ustawy poprzez przyjęcie, że w treści odwołania od decyzji Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ Odwołujący się nie wykazał uszczerbku w swym interesie prawnym,
7. naruszenie art. 142 ust. 5 poprzez nie dokonanie wyboru oferenta pomimo zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowości i dostępności,
8. naruszenie art. 142 ust. 6 poprzez prowadzenie negocjacji w złej wierze w zakresie ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, co uniemożliwiło Odwołującemu się przedstawienie w wyniku tych negocjacji oferty cenowej stanowiącej najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia,
9. naruszenie art. 148 poprzez nie dokonanie wyboru oferty Skarżącego w wyniku nieprawidłowego porównania ofert w zakresie ciągłości, kompleksowości, dostępności i jakości udzielania świadczeń, jak również w związku z prowadzeniem negocjacji w złej wierze w zakresie ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, co uniemożliwiło Odwołującemu się przedstawienie oferty cenowej stanowiącej najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia,
10. naruszenie art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 nr 157 poz. 1240) poprzez nieprzestrzeganie zasady gospodarności w przyznawaniu środków pieniężnych na poszczególne świadczenia opieki zdrowotnej, uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Prezes Funduszu decyzją nr 2013/416/DSOZ z dnia 13.08.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 496/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, naruszył w szczególności art. 10 i 73 kpa. nie umożliwiając skarżącemu zapoznania się ofertami konkurencyjnymi pomimo, iż odwołujący wniosek taki złożył. Zdaniem Prezesa Funduszu organ I instancji powinien okazać odwołującemu pełne akta sprawy, obrazujące przebieg postępowania konkursowego, w tym także dokumentację dotyczącą ofert podmiotów konkurencyjnych wobec odwołującego się. Przy czym dokumentacja ta powinna być udostępniona w warunkach i formie,

która nie doprowadzi do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego w szczególności zakazujących przekazywania danych wrażliwych prawnie chronionych jak też naruszających przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Organ I instancji kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w oparciu o art. 10 kpa umożliwił odwołującemu się zapoznanie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym również ofertami podmiotów konkurencyjnych dla odwołującego.

Po zapoznaniu się w dniu 17.09.2013 r. z dokumentacją w trybie art. 10 kpa Odwołujący pismem z dnia 20.09.2013 r. podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wniósł dodatkowo następujące zastrzeżenia:

- 1) naruszenie art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z §2 pkt 4 rozporządzenia MZ z dnia 27.05.2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej, poprzez naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania i zasady uczciwej konkurencji w wyniku przyznania oferentowi Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Pediatriczno-Internistyczne „Jaskółka” Sp. z o. o. dodatkowej punktacji za świadczenia, których wbrew swoim deklaracjom, nie zapewnia w lokalizacji;
- 2) naruszenie art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z §1 ust 1 pkt 1 Zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 30.09.2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. poprzez naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania i zasady uczciwej konkurencji w wyniku błędnej oceny ofert uczestników postępowania w kryterium „jakość”;
- 3) naruszenie § 14 ust 1 Zarządzenia Nr 46/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 16.09.2011 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. poprzez ocenę ofert złożonych przez oferentów: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne i Nadmorskie Centrum Medyczne sp. z o. o. jako odrębne oferty w przypadku każdego z oferentów.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Gdańsku, Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.

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

J

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.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, a więc jest ono 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 Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej 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 34 miejsca udzielania świadczeń. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą liczbę punktów.

Ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

Nazwa kategorii	maksymalna liczba punktów do uzyskania	Liczba punktów odwołującego się	Liczba punktów - oferent o maksymalnej liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	83,000	60,409	75,500	69,500
Kryteria cenowe	20,000	20,000	20,000	11,163
Razem	103,000	80,409	95,500	80,663

Szczegółowa ocena ofert wybranych i odwołującego 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
"Spółka Medyczna Gdańsk Południe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	58,000	15,000		75,500	95,500
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "STOGI" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	63,000	9,000		72,000	92,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Pediatryczno-Internistyczne "Jaskółka" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,488		2,500	58,000	15,000		75,500	88,988
Pomorskie Centrum Traumatologii im. M. Kopernika w Gdańsku	16,977		5,000	58,000	9,000		72,000	88,977
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku	20,000		0,000	58,000	9,000		67,000	87,000
Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,163		2,500	58,000	15,000		75,500	86,663
"REMED+LECTUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	58,000	6,000		66,500	86,500
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	13,000		66,000	86,000
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	13,000		66,000	86,000
"INTERMEDICA LOGISTIC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	55,000	9,000		64,000	84,000
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	19,651		0,000	58,000	6,000		64,000	83,651
"Centrum Słuchu i Mowy" - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,488		2,500	53,909	13,000		69,409	82,897
"Gdańskie Centrum Zdrowia" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,163		0,000	58,000	13,000		71,000	82,163
Przychodnia Lekarska NOWY CHEŁM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	9,000		62,000	82,000
Zakład Opieki Zdrowotnej "BaltiMed" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	9,000		62,000	82,000
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	9,000		62,000	82,000
Wojewódzkie Centrum Onkologii	20,000		2,500	53,000	6,000		61,500	81,500
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	11,163		2,500	58,000	9,000		69,500	80,663
7 Szpital Marynarki Wojennej z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Imienia Kontradmiranta Profesora Wiesła	20,000		2,500	48,909	9,000		60,409	80,409
Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	20,000		2,500	48,909	9,000		60,409	80,409
"Przychodnia Wassowskiego" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	50,500	6,000		59,000	79,000
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	6,000		59,000	79,000
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	53,000	6,000		59,000	79,000
Przychodnia Aksamitna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	50,500	6,000		56,500	76,500
POLMED Spółka Akcyjna	20,000		0,000	43,000	13,000		56,000	76,000
Falck Medycyna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	14,186		0,000	50,500	9,000		59,500	73,686

LUX MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	42,500	9,000		51,500	71,500
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Przychodnia Morena" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	39,818	9,000		48,818	68,818
"Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ETER-MED" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	34,818	9,000		46,318	66,318
"Przychodnia Brzeźno" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	38,000	6,000		44,000	64,000
POLMED Spółka Akcyjna	20,000		0,000	28,909	9,000		37,909	57,909
"Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ETER-MED" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	29,818	6,000		35,818	55,818
Przychodnia Lekarska "JASIEŃ" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,163		0,000	35,000	6,000		41,000	52,163
"Przychodnia Kartuska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	20,500	6,000		29,000	49,000

Oferta odwołującego się nie została wybrana z powodu zbyt niskiej liczby punktów w ocenie. Oferent otrzymał za jakość 48,909 pkt, za kompleksowość 2,500 pkt, za dostępność 9,000 pkt.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 262.243 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 285.025 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Zarzut dotyczący nieprowadzenia z Oferentem negocjacji jest w ocenie organu I instancji bezzasadny, z uwagi na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący się został zaproszony do negocjacji.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż Komisja konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń, ceny za udzielane świadczenia. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent (ust. 7 art. 142). Przeprowadzenie negocjacji z oferentem, co do ilości świadczeń i ceny za świadczenie (tylko tych elementów mogą dotyczyć negocjacje), nie zmieniło pozycji oferenta w rankingu. Odwołujący się w rankingu uzyskał maksymalną liczbę punktów za ofertę cenową. Ostatni oferent wybrany przez komisję z rankingu otrzymał w ocenie 80,663 pkt. Zaznaczyć należy, iż samo prowadzenie negocjacji nawet zakończone w sposób pozytywny tzn. uzgodnienie liczby i ceny świadczeń, nie stanowi gwarancji wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Komisja dokonała wyboru oferentów zgodnie z pozycją w rankingu, tzn. tych, których oferta została komputerowo oceniona i uszeregowana, do wyczerpania kwoty zamówienia określonej w ogłoszeniu.

Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z art. 142 w ust. 5 i 6 ustawy o świadczeniach ustalono dwie możliwości ustalenia liczby i ceny świadczeń w zawieranej umowie: poprzez proste przyjęcie oferty albo prowadzenie negocjacji. Należy przy tym zaznaczyć, że na gruncie ustawy modyfikacji doznaje wyrażona w art. 72 § 1 k.c. zasada, że jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia, co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Ustalenie ceny i liczby świadczeń w trakcie negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6, lub proste przyjęcie oferty, a następnie ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania nie prowadzi do automatycznego zawarcia umowy docelowej, lecz do nawiązania przejściowego stosunku uzasadniającego tylko obowiązek zawarcia w dalszej kolejności takiej umowy. W wyniku przyjęcia oferty najkorzystniejszej dochodzi do zawarcia pomiędzy organizatorem przetargu (zamawiającym), a oferentem (wykonawcą) umowy stanowiącej rodzaj umowy przedwstępnej, uzasadniającej zastosowanie art. 389-390 k.c. Oczywiście jest stwierdzenie, że wybór świadczeniodawców, z którymi będą prowadzone negocjacje, nie może odbywać się dowolnie, lecz powinien nastąpić z poszanowaniem zasady równości świadczeniodawców. Oznacza to, że nie ma obowiązku prowadzenia negocjacji ze wszystkimi świadczeniodawcami, lecz kwalifikacja do zaproszenia na negocjacje powinna odbyć się na podstawie liczby punktów uzyskanych przez ofertę danego świadczeniodawcy. (Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Pietraszewska-Macheta A. wyd. ABC 2010).

Zarzut dotyczący naruszenia w postępowaniu art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, bez wskazania na czym to naruszenie polegało, uznać należy za bezzasadny. W ocenie POW NFZ, komisja konkursowa prowadząc przedmiotowe postępowanie kierowała się zasadą gospodarności w przyznawaniu środków pieniężnych na poszczególne świadczenia opieki zdrowotnej, przy uzyskiwaniu najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Podkreślenia wymaga bowiem, iż zawierając umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych Fundusz ma obowiązek kierować się przede wszystkim dobrem świadczeniobiorców i koniecznością zapewnienia im świadczeń finansowanych ze środków publicznych.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego się, wniesionych po zapoznaniu się przez Odwołującego się z dokumentacją w trybie art. 10 kpa podmiotów konkurencyjnych, stwierdzić należy, co następuje:

- 1) Brak zapewnienia możliwości wykonywania badań TK lub RM w lokalizacji przez oferenta NZOZ Centrum Pediatriczno-Internistyczne „Jaskółka” Sp. z o.o.

Ustosunkowując się do zarzutu dot. nieprawidłowej oceny oferty NZOZ Centrum Pediatriczno-Internistyczne „Jaskółka” Sp. z o. o. na podstawie twierdzącej odpowiedzi na pytanie ankietowe nr 1.8.3.2 „Czy oferent zapewnia możliwość wykonywania TK lub RM - w lokalizacji?” należy zauważyć, iż oferent powyższy warunek spełnił ze względu na znajdującą się w tej samej lokalizacji pracownię TK prowadzoną przez NZOZ ETER-MED Sp. z o.o.

Zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu MZ z dnia 27 maja 2011 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej ze zmianami: „lokalizacja – to budynek lub zespół budynków oznaczonych tym samym adresem albo oznaczonych innymi adresami, ale położonych obok siebie i tworzących funkcjonalną całość, w których zlokalizowane jest miejsce udzielania świadczeń”.

Zawarta przez NZOZ Centrum Pediatriczno-Internistyczne „Jaskółka” Sp. z o. o. umowa podwykonawstwa z Euromedic Diagnostic Polska Sp. z o. o. na wykonywanie badań TK i MR z uwagi na charakter umowy podpisywanej przez NFZ w zakresie: badania tomografii komputerowej (TK), czy badania rezonansu magnetycznego polegająca na refundowaniu diagnostyki TK i MR przez NFZ, nie ogranicza świadczeniobiorcom (a tym samym świadczeniodawcom) wyboru pracowni realizującej badania wyłącznie do podwykonawców. Nieodpłatnie, ze skierowaniem, badania TK czy MR mogą być realizowane w dowolnej pracowni posiadającej kontrakt z NFZ. NZOZ ETER-MED Sp. z o.o. w trakcie toczącego się postępowania posiadał umowę z NFZ w tym zakresie.

- 2) Naruszenie § 1 ust 1 pkt 1 Zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 30.09.2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. poprzez nieprawidłową ocenę kryterium: „jakość”.

Zgodnie z zarządzeniem Nr 54/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 30.09.2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn zm. 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.

Wszyscy oferenci w złożonych oświadczeniach do swoich ofert zobowiązali się do przedstawienia w ofercie danych zgodnych ze stanem prawnym i faktycznym. Konsekwencją składania fałszywych oświadczeń jest ponoszenie przez oferentów odpowiedzialności z tego tytułu tj. rozwiązywanie umów po przeprowadzonych ewentualnych kontrolach realizacji tychże umów jak też, po spełnieniu określonych przesłanek, niezależnie odpowiedzialność karna.

Komisja konkursowa w trakcie trwającego postępowania przyjęła jednolity sposób weryfikacji certyfikatów, w przypadku oferentów, którzy na pytanie w ankiecie nr 1.5.1.1 „Czy oferent posiada certyfikat ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?” udzielili twierdzącej odpowiedzi, a do oferty nie załączono w/w dokumentu. W takim przypadku wzywała do jego uzupełnienia. W sytuacji, kiedy data ważności certyfikatu upływała w trakcie toczącego się postępowania Komisja nie mogła zakładać, iż oferent go nie odnowi do czasu zawarcia umowy, zatem uznawała jego posiadanie pod warunkiem potwierdzenia przez oferenta daty planowanego audytu odnowienia ISO, w tym czasie.

Oferent Nadmorskie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiadał certyfikat ISO ważny do 27.05.2013 r. potwierdzając jednocześnie jego odnowienie w dniu 7 maja 2013 r. (pismo z dnia 23.04.2013 r.). Ostatecznie certyfikat wydłużono do 27.05.2016 r. Podobnie w przypadku oferenta Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej STOGI Sp. z o. o., który posiadał certyfikat ISO ważny do 20.06.2013 r., i ostatecznie go wydłużył do 11.06.2016 r.

Z kolei „REMED+LECTUS” Spółka z o. o. na wezwanie komisji z dnia 18.04.2013 r. w sprawie wyjaśnienia rozbieżności dot. udzielonej odpowiedzi i brakiem dokumentu w ofercie, dostarczył certyfikat ISO ważny do 02.01.2016 r., a więc bezspornym jest data jego ważności w dniu zawarcia umowy, niezależnie od faktu, czy był w trakcie postępowania odnawiany audyt, w tym zakresie.

Wszystkie w/w podmioty potwierdziły posiadanie certyfikatów ISO w zakresie usług medycznych ważnych w dniu zawarcia umowy. Dodatkowo w księdze rejestrowej pwdl każdego z oferentów zawarto informację dotyczącą daty wydania oraz zakresu posiadania akredytacji.

Wobec powyższego zarzut podniesiony przez Odwołującego dot. nieprawidłowego przyznania punktów w ramach kryterium „jakość” za posiadanie certyfikatu ISO w przypadku wszystkich w/w oferentów jest nieuzasadniony.

- 3) Ocena ofert złożonych na kilka miejsc udzielania świadczeń przez oferentów: Nadmorskie Centrum Medyczne Sp. z o. o., Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, jako odrębne oferty, w przypadku każdego z oferentów.

Organ I instancji nie podziela przedstawionej przez Odwołującego się interpretacji dot. rozpatrywania oferty, uwzględniającej kilka miejsc udzielania świadczeń. Podobnie nie do zaakceptowania w świetle obowiązujących przepisów jest argumentacja Odwołującego się.

Każda oferta otrzymuje unikalny numer. Na podstawie §14 ust. 1 Zarządzenia Nr 46/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 16.09.2011 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z póź. zm., oferent może złożyć w danym postępowaniu jedną ofertę, co oznacza, że musi w niej zawrzeć wszystkie oferowane przez siebie zarejestrowane miejsca udzielania świadczeń. Powyższe potwierdza §10 ww. zarządzenia, gdzie określono, że oferta zawiera m. in. wykaz miejsc udzielania świadczeń obejmujący również miejsca udzielania świadczeń podwykonawców, a także ofertę ilościowo– cenową dla przedmiotu postępowania i miejsc udzielania świadczeń. Umowa oparta jest na przepisach między innymi Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.08.81.484), gdzie wskazano, że świadczenia udzielane są w miejscu (gabinecie, pracowni), które spełnia szereg wymogów określonych przez Ministra Zdrowia. Umowa zawierana jest na określone miejsce udzielania świadczeń, wobec powyższego złożenie oferty na kilka miejsc udzielania świadczeń nie stanowi oferty alternatywnej. Każde z miejsc udzielania świadczeń uwzględnione w ofercie jest oceniane odrębnie na podstawie osobnej oferty ilościowo-cenowej, harmonogramu dostępności profilu, zasobów, sprzętu oraz ankiety. Ustawodawca w art. 142 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ze zm. wskazuje, że w przypadku gdy braki, o których mowa w ust. 1, dotyczą tylko części oferty, ofertę można odrzucić w części dotkniętej brakiem. W protokole z posiedzenia komisji w części niejawniej znajduje się informacja o wybranych ofertach bez sprecyzowania, które miejsca udzielania świadczeń wybrano. Jest to dokument tworzony na potrzeby komisji konkursowej.

Odwołujący w podpisanym oświadczeniu z dnia 09.03.2013 r. załączonym do oferty stwierdził, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń, oraz że przyjmuje je do stosowania. Odwołujący miał zatem pełną wiedzę o treści aktów prawnych mających zastosowanie podczas postępowania.

4) Nieprawidłowo przeprowadzone negocjacje.

Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji konkursowej jest wybór najkorzystniejszych ofert (oferty), w ramach kwoty zamówienia. Działania komisji nie mają jednak prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Konkurs ofert nie stanowi również gwarancji przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, nie jest też gwarancją jej zawarcia, a trybem wyboru oferentów celem zawarcia umów w poszczególnych rodzajach i zakresach świadczeń.

Komisja konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach w części niejawnej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń i ceny za udzielane świadczenia. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent (ust. 7 art. 142). W opisanym przypadku podjęto decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wybranymi oferentami, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych. Do przeprowadzenia negocjacji komisja zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniała możliwość dokonania skutecznego wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej wartości postępowania, z uwzględnieniem pozycji w rankingu otwarcia. Oferta Odwołującego się została zakwalifikowana do negocjacji. Przeprowadzenie negocjacji z oferentem, co do ilości świadczeń i ceny za świadczenie (tylko tych elementów mogą dotyczyć negocjacje), nie zmieniło jednak pozycji oferenta w rankingu. Oferta odwołującego się, mimo obniżenia ceny za punkt do poziomu 90% ceny oczekiwanej, co pozwala uzyskać maksymalną liczbę punktów za cenę, pozostała pod linią odcięcia. Podczas postępowania zostały wybrane oferty podmiotów, które uzyskały w przedmiotowym postępowaniu wyższą ilość punktów niż oferty podmiotów niewybranych, wśród których znajdowała się oferta odwołującego.

5). Nieudostępnienie pełnej dokumentacji postępowania

Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ustawodawca wymieniając tajemnicę przedsiębiorstwa, jako przesłankę ograniczenia dostępu do informacji publicznej, obok prywatności jednostki przypisał tej tajemnicy szczególną rangę, pozwalającą na jej porównanie z prawem do ochrony prywatności jednostki. Ustawodawca definiując „tajemnicę przedsiębiorstwa” w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazał w art. 11 ust.4, iż: przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej

informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym ustawodawca stworzył katalog otwarty zdarzeń mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i których naruszenie karane jest odpowiedzialnością cywilną i karną.

Tajemnicę przedsiębiorcy w praktyce i orzecznictwie wyprowadza się z tajemnicy przedsiębiorstwa i choć pojęcia te w zasadzie się pokrywają zakresowo, to istnieją sytuacje, w których tajemnica przedsiębiorcy może być rozumiana szerzej niż tajemnica przedsiębiorstwa i dla których nie jest wymagane spełnienie przesłanki gospodarczej wartości informacji. Mając na uwadze okoliczność, iż obowiązujące przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ograniczają się jedynie do podzielnia postępowania konkursowego na część jawną i część niejawną nie precyzując, jakie informacje i komu na poszczególnych etapach tego postępowania mogą być ujawnione oraz panujące wśród świadczeniodawców przekonanie o tajności danych ujawnionych w ofercie oraz przebiegu negocjacji – stworzyły, w braku wyraźnych przepisów prawa, zwyczaj, że pierwotna cena zaproponowana w ofercie, przebieg negocjacji tej ceny oraz informacje ujawniane w toku negocjacji są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorcy, co, do których, przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufnego charakteru.

Powyższe stało się podstawą do dokonania odmowy, na podstawie art. 2 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2011 r. o dostępie do informacji publicznej, udostępnienia odwołującemu się danych dotyczących pierwotnej ceny oferty oraz informacji z przebiegu negocjacji.

6) Naruszenie art. 154 ust. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Organ odwoławczy uwzględnił odwołanie jeżeli zaskarżone rozstrzygnięcie jest obarczone błędami merytorycznymi. Uwzględniając zatem środek zaskarżenia daje temu wyraz w sentencji swojej decyzji; zawiera ona wówczas stwierdzenie „uwzględnia się” odwołanie. W niniejszej sytuacji organ odwoławczy nie stwierdził błędów w samym postępowaniu komisji konkursowej a jedynie błędy w postępowaniu administracyjnym (wszczętym na skutek wniesienia odwołania przez oferenta) i nakazał organowi I instancji powtórzenie czynności administracyjnych a nie merytorycznych tj. postępowania w sprawie wyboru oferty.

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.

Pouczenie

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

Malgorzata Paszkowicz

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.

