

WO/ZRP – MZ/1732-D

Gdańsk, dnia 9 października 2013 r.

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

DECYZJA nr 607/2013
z dnia 9 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”, 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 11-13-000428/AOS/02/1/02.1270.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie: świadczenia w zakresie gruźlicy i chorób płuc

na obszar: m. Gdańsk

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddała odwołanie Szpitala Specjalistycznego św. Wojciecha Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Gdańsku

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 od dnia 01.07.2013 r. do dnia 30.06.2016 r. w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie: świadczenia w zakresie gruźlicy i chorób płuc dla obszaru – m. Gdańsk. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 1.067.351,20 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 17 ofert na 20 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne, do których uzupełnienia oferent został wezwany:

1. Kopia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez oferenta umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oferenta za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń w zakresie przedmiotu postępowania na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania; oferent może złożyć umowę przedwstępną lub inny dokument - w tym także oświadczenie oferenta - stwierdzający, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zostanie zawarta na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania.

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie, tj. w dniu 16.04.2013 r. W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 2.327.957,60 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 1.067.351,20 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 9 oferentami (11 miejsc udzielania świadczeń) na łącznie 20 miejsc udzielania świadczeń zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. Komisja Konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wybranymi oferentami, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem

kryteriów niecenowych – do negocjacji kwalifikuje się oferentów licząc kolejno od najwyższej oceny, a tym samym gwarantuje możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia. Negocjacje dotyczyły ilości i ceny świadczeń.

Oferta Odwołującego się nie została zakwalifikowana do negocjacji z uwagi na zbyt niską ocenę za kryteria niecenowe tj. 54,250 pkt. Oferta z najniższą liczbą punktów za kryteria niecenowe zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 55,750 pkt. W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 9 ofert na łącznie 11 miejsc udzielania świadczeń. Oferta Odwołującego się nie została wybrana.

W dniu 21.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000428/AOS/02/1/02.1270.001.02/1**. 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 oraz nieprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji,
- naruszenie art. 142 ust. 5 poprzez nie dokonanie wyboru oferty 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 przeprowadzeniem 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., nie wniósł uwag. Do wglądu przekazano:

- a) ofertę nr 1-13-000428/AOS/02/1/02.1270.001.02/1/2/0402;
 - b) ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
 - c) protokół z posiedzenia komisji – podsumowanie postępowania
- oraz w dniu 26.06.2013 r., gdzie do wglądu przekazano:
- a) Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
 - b) Rejestr złożonych ofert;
 - c) Oferta (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.);
 - d) Ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert/rokowań – lista kontrolna;
 - e) Oświadczenia członków komisji;
 - f) Ocena spełnienia warunków formalnych oferty CZĘŚĆ A, B, C – listy kontrolne;
 - g) Wezwanie do usunięcia braków formalnych;
 - h) Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
 - i) Potwierdzenie uzupełnienia braków formalnych;
 - j) Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
 - k) Wezwanie do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu;
 - l) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
 - m) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
 - n) Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
 - o) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
 - p) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
 - q) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania.

Decyzją nr 494/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji oferent w dniu 02.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając naruszenie:

1. art. 107 § 1 ustawy kodeks postępowania administracyjnego (kpa) poprzez naruszenie wymogów przewidzianych dla elementów obligatoryjnych decyzji,
2. art. 108 kpa 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,
3. art. 73 § 1 kpa 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,
4. 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,
5. 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,
6. naruszenie art. 142 ust. 5 poprzez nie dokonanie wyboru oferenta pomimo zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowości i dostępności,
7. naruszenie art. 142 ust. 6 poprzez nie przeprowadzenie 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,
8. 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,
9. 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 2013/415/DSOZ z dnia 13.08.2013 r. postanowił uchylić decyzję Nr 494/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy oraz przekazać sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, rażąco naruszył w szczególności art. 10 § 1 kpa i art. 73 § 1 i § 1a kpa nie umożliwiając skarżącemu zapoznanie 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 13.09.2013 r. z dokumentacją w trybie art. 10 kpa Odwołujący wniósł pismem z dnia 16.09.2013 r., iż podtrzymuje wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu oraz dalszych pismach, a nadto zarzuca następujące zastrzeżenia:

1. naruszenie art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz.U. nr 139, poz. 1142 z późn. zm.) poprzez naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania i zasady uczciwej konkurencji w wyniku przyznania Oferentowi Uniwersyteckie Centrum Kliniczne dodatkowej punktacji za świadczenia, których wbrew swoim deklaracjom nie udziela w lokalizacji;
2. naruszenie art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz.U. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) w zw. z §1 ust. 1 pkt 2 Zarządzenia nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie 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 uczestników postępowania w kryterium „jakość”;
3. naruszenie art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczenia opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz.U. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 Zarządzenia nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie 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 uczestników postępowania w kryterium „kompleksowość”.

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 wskazał na naruszenie interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi, 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, 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.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interesu prawnego świadczeniodawcy, a więc jest ono wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując zatem porównania ofert, w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta odwołaniem do organu I instancji, należy wskazać co następuje:

Oferta Szpitala Specjalistycznego im. św. Wojciecha Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej 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 w oświadczeniu z dnia 11.03.2013 r. załączonym do oferty, oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń, oraz że przyjmuje je do stosowania. 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 11-13-000428/AOS/02/1/02.1270.001.02/1 złożono łącznie 17 ofert na 20 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.

Ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

Nazwa kategorii	max liczba punktów do uzyskania	Liczba punktów odwołującego się	Liczba punktów - oferent o max liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	68,000	54,250	59,500	55,750
Kryteria cenowe	20,000	15,000	20,000	20,000
Razem	88,000	69,250	79,500	75,750

Szczegółowa ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

oferent/l.p.	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty komplekso-wość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "STOGI" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	48,000	9,000		59,500	79,500
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Przychodnia Morena" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	48,000	9,000		59,500	79,500
Zakład Opieki Zdrowotnej "BaltiMed" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	48,000	9,000		59,500	79,500
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej-Przychodnia Mickiewicza Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	48,000	9,000		59,500	79,500

"REMED+LECTUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	48,000	9,000		59,500	79,500
Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	18,511		0,000	44,250	15,000		59,250	77,761
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	15,319		5,000	47,833	9,000		61,833	77,152
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku	17,447		2,500	48,000	9,000		59,500	76,947
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	44,250	9,000		55,750	75,750
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	44,250	9,000		55,750	75,750
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		2,500	44,250	9,000		55,750	75,750
Szpital Specjalistyczny św.Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	15,000		5,000	44,250	5,000		54,250	69,250

Oferta odwołującego się nie została wybrana z powodu zbyt niskiej liczby punktów w ocenie. Oferent otrzymał za kompleksowość 2,500 pkt, za jakość 44,250 pkt, za dostępność 5,000 pkt.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 113.548 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 125.100 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

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 należy, iż ocena ofert odbywa się poprzez system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów.

Zgodnie 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.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż Komisja konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach 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 zmieniało by pozycji oferenta w rankingu. Ostatni oferent wybrany przez komisję z rankingu otrzymał w ocenie 75,750 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 do negocjacji zgodnie z pozycją w rankingu, tzn. tych których oferta została 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).

Odnosząc się do zarzutu braku oceny ciągłości udzielania świadczeń, podkreślenia wymaga fakt, iż 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.uokik.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. NFZ w wykonaniu powyższej decyzji zapłacił karę 1,14 mln zł.

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:

A) 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.

Podobnie nie zasługuje na uwzględnienie zarzut odwołującego się w przedmiocie odmowy udostępnienia danych osobowych lekarzy świadczących usługi u danego oferenta. W ocenie Organu I instancji, zgodnie z art. 1 ust 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r o ochronie danych osobowych: każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych. Udostępnienie odwołującemu się żądanych w odwołaniu danych spowodowałoby naruszenie powszechnie obowiązującego prawa zakazującego udostępnienia tych danych bez ważnej podstawy prawnej zezwalającej na wyjątek od ogólnej reguły. Odwołujący się nie wskazał na żaden przepis prawa uzasadniający wyłączenie ochrony tych danych.

B) Nieprzewodzenia negocjacji przez POW NFZ.

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 niejawniej 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 (art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach). W opisanym przypadku podjęto decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wybranymi oferentami, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych. Do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniała możliwość dokonania skutecznego wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej wartości, z uwzględnieniem pozycji w rankingu otwarcia. Oferta Odwołującego się nie została zakwalifikowana do negocjacji, z uwagi na zbyt niską ocenę za kryteria niecenowe tj. 54,250 pkt.

Przeprowadzenie negocjacji z Odwołującym, co do ilości świadczeń i ceny za świadczenie (tylko tych elementów mogą dotyczyć negocjacje), nie zmieniłoby pozycji oferenta w rankingu. Ostatni oferent wybrany przez komisję otrzymał łączną ocenę oferty na poziomie 75,750 pkt, zatem złożone przez Odwołującego pismo z propozycją dot. obniżenia ceny za punkt i liczby punktów nie miałyby znaczenia przy wyborze ofert.

C) Naruszenie § 1 ust 1 pkt 1 i 2 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” i „kompleksowość”.

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.

Oferent **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne** w złożonej ofercie na pytanie 1.8.4.4 ankiety: „Czy oferent zapewnia możliwość pobierania materiału w kierunku diagnostyki mikrobiologicznej i diagnostyki prątki - w lokalizacji?” udzieliło twierdzącej odpowiedzi w zakresie miejsca udzielania świadczeń, przy ul. Smoluchowskiego 17 w Gdańsku i powyższy warunek w/w oferent spełnił. Zapewnienie możliwości pobierania w/w materiału odbywa się w lokalizacji tj. w komórce, przy ul. Dębinki 7 w Gdańsku, co potwierdził oferent w dniu 30 kwietnia 2013 r. składając stosowne oświadczenie na wezwanie z dnia 26.04.2013 r. do wyjaśnienia rozbieżności danych wykazanych ofercie, a dotyczących ujętych w ofercie zasobów w kontekście udzielonej odpowiedzi w ankiecie. Wskazać należy, że zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 27 maja 2011 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (ze zm.) „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. W przypadku w/w oferenta warunek ten został spełniony.

W odniesieniu do kolejnego zarzutu Odwołującego się, a dotyczącego oferenta: **Nadmorskie Centrum Medyczne Sp. z o.o.**, który na pytanie w ankiecie nr 1.4.1.1 „*Czy oferent posiada certyfikat ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?*”, udzielił twierdzącej odpowiedzi, należy stwierdzić, że Komisja Konkursowa przyjęła jednolity sposób weryfikacji certyfikatów u wszystkich oferentów. 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. Wskazany oferent posiadał certyfikat ISO ważny do 27.05.2013 r., oraz potwierdził jego odnowienie w dniu 7 maja 2013 r. (pismo z dnia 23.04.2013 r.). Przedmiotowy certyfikat wydłużono na okres do 27.05.2016 r., co potwierdził przesyłając do POW NFZ stosowny dokument.

Ustosunkowując się do zarzutu dot. nieprawidłowej oceny oferty **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku** za kryterium „jakość” na podstawie pytania ankietowego nr 1.3.1.1 „*Czy oferent zapewnia gabinet diagnostyczno-zabiegowy, o którym mowa w paragrafie 2 ust. 1 pkt 7 zarządzenia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna?*” i udzielonej odpowiedzi: „*Tak zapewniam gabinet diagnostyczno-zabiegowy - w miejscu udzielania świadczeń*” należy zauważyć, że komisja konkursowa w sytuacji nieprzeprowadzenia kontroli opiera się na danych i informacjach przekazanych w ofercie przez samych oferentów. Zarówno Odwołujący jak i w/w oferent w złożonych oświadczeniach do swoich ofert zobowiązali się do przedstawienia w ofercie danych zgodnych ze stanem prawnym i faktycznym. Konsekwencją składania fałszywych oświadczeń będzie ponoszenie przez oferentów odpowiedzialności z tego tytułu tj. rozwiązywanie umów po przeprowadzonych ewentualnych kontrolach realizacji tychże umów.

W związku z zarzutem w odwołaniu, POW NFZ dokonał weryfikacji zgodności danych zawartych w ofercie Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku w kontekście podpisanego przez oferenta Oświadczenia złożonego w ofercie oraz udzielonej odpowiedzi w ankiecie w formularzu ofertowym, wystosowując w dniu 01.10.2013 r. do w/w podmiotu pismo w powyższej sprawie. Należy zauważyć, iż w trakcie trwającego postępowania oferent posiadał zarejestrowanych w rejestrze pwdl pięć gabinetów diagnostyczno-zabiegowych, dla których przypisano kilka specjalności medycznych. Prawdą jest iż wśród wymienionych specjalności brakowało wpisu dziedziny: gruźlica i choroby płuc, co wynikało najprawdopodobniej, z faktu jego przeoczenia przez Państwowego Inspektora Sanitarnego

Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w decyzji SANEPID-u z dnia 28.02.2013 r. Powyższe potwierdził w/w podmiot na wezwanie do wyjaśnienia, przedkładając w dniu 02.10.2013 r. kopię decyzji SANEPID-u z dnia 28.02.2013 r. i 01.10.2013 r. Z decyzji wynika, że gabinet dermatologiczny jest równocześnie gabinetem pulmonologicznym w rozdzielnym harmonogramie czasu pracy. Oferent wniósł dodatkowo o dokonanie korekty w rejestrze, co również potwierdził przedkładając stosowny dokument.

Bezspornym zatem jest fakt posiadania przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku zarejestrowanego gabinetu diagnostyczno-zabiegowego w dniu złożenia oferty.

D) Odnośnie zarzutu naruszenia 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. Tym samym powyższy zarzut należy uznać za całkowicie nieuzasadniony

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.


p.o. DYREKTORA
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 (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.