

WO/ZRP – JWM/1774 – D

Gdańsk, dnia 21 października.2013 r.

Wojewódzkie Centrum Onkologii
ul. M. Skłodowskiej – Curie 2
80-210 Gdańsk**DECYZJA nr 613/2013****z dnia 21 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”, w związku z art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Wojewódzkie Centrum Onkologii

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000376/AOS/02/1/02.1210.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: świadczenia w zakresie genetyki
na obszar: województwo pomorskie

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Oddala odwołanie ***Wojewódzkiego Centrum Onkologii*****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: genetyka dla obszaru – województwo pomorskie. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 97 600,00 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

Zgodnie z ogłoszeniem, oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 13.03.2013 r., a otwarcie miało nastąpić w siedzibie POW NFZ w dniu 15.03.2013 r. Decyzją Dyrektora na wniosek komisji konkursowych termin składania ofert 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 4 oferty, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego nie posiadała braków formalnych. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 198 800,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 97 600,00 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 4 oferentami na 4 miejsca udzielania świadczeń - Odwołujący został zaproszony do negocjacji. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

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

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 1 oferenta na 1 miejsce udzielania świadczeń. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 21.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000376/AOS/02/1/02.1210.001.02/1** W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zarzucając:

- naruszenie przez Komisję konkursową interesu prawnego w rozumieniu art. 152 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych;
- nieuwzględnienie unikalności o specyfiki poradni oraz dużego zapotrzebowania na tego typu badania i terapię.

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 26.06.2013 r. Wniósł uwagi stanowiące załącznik nr 1 do protokołu z udostępnienia dokumentacji zwracając się z prośbą o ponowne rozpatrzenie niewybranej oferty i umożliwienie prowadzenia dalszej działalności w zakresie genetyki.

1. Udostępniono następującą dokumentację

- 1) ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert,
- 2) rejestr złożonych ofert,
- 3) oferta (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta)
- 4) ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert – lista kontrolna,
- 5) oświadczenia członków komisji,
- 6) ocena spełnienia warunków formalnych ofert CZĘŚĆ A, B, C – listy kontrolne
- 7) protokół z posiedzenia komisji w części jawnej,
- 8) zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu
- 9) zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych
- 10) zaproszenie do negocjacji
- 11) ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego)
- 12) protokół z negocjacji
- 13) protokół końcowy z negocjacji
- 14) protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawnej,
- 15) protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania,
- 16) informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wnioski o zawarcie umów,
- 17) ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania,

Decyzją nr 434/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji Oferent w dniu 15.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając naruszenie:

- art. 134 ust. 1, art. 142 ust. 5 i 6 oraz art. 148 pkt. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. „o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych” polegającą na nieprzestrzeganiu zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz prowadzenia postępowania w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji,

w wyniku, czego interes prawny Wojewódzkiego Centrum Onkologii doznał uszczerbku. Prezes Funduszu decyzją nr 2013/410/DSOZ z dnia 12.08.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 434/2013 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, nie odniósł się w należyty sposób do zarzutu Odwołującego wskazującego, że w wyniku rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000376/AOS/02/1/02.1210.001.02/1 nie zabezpieczono udzielania świadczeń będących przedmiotem wskazanego postępowania na poziomie oczekiwanym w ogłoszeniu postępowania, ponieważ nie rozdysponowano wszystkich zaplanowanych do zakupu świadczeń.

Ponadto Prezes Funduszu zarzucił organowi I instancji nieprzedstawienie powodów zakupu tylko 4500 jednostek rozliczeniowych, w sytuacji gdy poziomem oczekiwanym w ogłoszeniu postępowania nr 11-13-000376/AOS/02/1/02.1210.001.02/1 było zakupienie 9760 jednostek rozliczeniowych, a z rankingu końcowego wynika, że w przedmiotowym postępowaniu swoje oferty złożyły jeszcze trzy inne podmioty oprócz oferenta wybranego.

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 19.09.2013 r. z dokumentacją w trybie art. 10 kpa Odwołujący nie wniósł uwag do protokołu.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez **Wojewódzkie Centrum Onkologii** 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 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.

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

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000376/AOS/02/1/02.1210.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Wojewódzkie Centrum Onkologii** 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 11-13-000376/AOS/02/1/02.1210.001.02/1 złożono łącznie 4 oferty na 4 miejsca udzielania świadczeń. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów.

Ocena 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	48,000	39,000	46,000	46,000
Kryteria cenowe	20,000	20,000	15,000	15,000
	68,000	59,000	61,000	61,000

Szczegółowa ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

Oferent	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
INVICTA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	15,000			33,000	13,000		46,000	61,000
Gameta Gdynia Centrum Zdrowia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			33,000	6,000		39,000	59,000
Wojewódzkie Centrum	20,000			33,000	6,000		39,000	59,000

Onkologii								
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	20,000		33,000	6,000		39,000	59,000	

W postępowaniu konkursowym zadaniem Funduszu jest wyłonienie nie oferty najtańszej ale takiej, która stanowi najkorzystniejszy bilans ceny i jakości. Oznacza to, że cena nie jest jedynym kryterium rankingującym ale stanowi tylko jeden z elementów oceny złożonej oferty. Negocjacje bowiem dotyczą jedynie ceny i ilości punktów natomiast warunki niecenyowe nie podlegają negocjacjom. Zatem nawet w przypadku uzgodnienia jednego z elementów tj. ceny na wybór oferty ma wpływ także drugi czynnik czyli szeroko rozumiana jakość oferowanych usług. Oferta odwołującego się nawet przy maksymalnym obniżeniu wartości punktu (tzn. o 10% rankingujące obniżenie ceny w stosunku do ceny oczekiwanej) i tak nie uzyskałaby wystarczającej liczby punktów oceny umożliwiającej jej wybranie i zawarcie umowy.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 9 760,00 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 4 500,00 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie nie zostały zabezpieczone.

Komisja dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu. W przypadku, gdy jedna z ofert, które uzyskały w rankingu końcowym tą samą łączną liczbę punktów oceny, znalazła się poza wartościowym lub ilościowym zakresem zamówienia, komisja może zakończyć postępowanie nie wybierając oferentów o tej samej liczbie punktów lub zaproponować oferentom o tej samej liczbie punktów zmniejszenie liczby świadczeń proporcjonalnie do wynegocjowanych warunków, o ile wszyscy ci oferenci wyrażą na to zgodę.

W wyżej wymienionym postępowaniu 3 oferentów: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, Wojewódzkie Centrum Onkologii, Gameta Gdynia Centrum Zdrowia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zyskało taką samą ocenę i zajęło ex aequo 2 miejsce w rankingu końcowym. Oferta Gameta Gdynia Centrum Zdrowia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością znalazła się poza wartościowym zakresem zamówienia.

W związku z niską kwotą zamówienia, wobec łącznej wartości ofert ww. oferentów, która pozostała do podziału po wyborze oferenta zajmującego pierwsze miejsce w rankingu końcowym, Komisja konkursowa zdecydowała o zakończeniu postępowania bez wyboru ww. oferentów o tej samej liczbie punktów w rankingu końcowym.

W związku z powyższym celem zapewnienia zabezpieczenia dostępu do świadczeń w zakresie genetyki na obszarze województwa pomorskiego w dniu 07.08.2013 r. Pomorski Oddział Wojewódzki ogłosił uzupełniające postępowanie konkursowe nr 11-13-000747/AOS/02/1/02.1210.001.02/1 na obszar województwa pomorskiego na kwotę 36 575,00 zł, na które Odwołujący się złożył ofertę. Powyższe postępowanie zostało rozstrzygnięte w dniu 03.09.2013 r. W rozstrzygnięciu postępowania oferta Odwołującego się nie została wybrana.

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