

WO/ZRP – MZ/1789-D

Gdańsk, dnia 24 października 2013 r.

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

**DECYZJA nr 614/2013**  
**z dnia 24 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 11-13-000352/AOS/02/1/02.1200.001.02/1**

**w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna**

**w zakresie: świadczenia w zakresie dermatologii i wenerologii**

**na obszar: m. Gdańsk**

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala 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 dermatologii i wenerologii dla obszaru – m. Gdańsk. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2.820.364,90 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 29 ofert na 30 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 12.04.2013 r. W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 4.345.226,10 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 2.820.364,90 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 19 oferentami (20 miejsc udzielania świadczeń) na łącznie 30 miejsc udzielania świadczeń zakwalifikowanych do części niejawnej 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. 54,000 pkt. Oferta z najniższą liczbą punktów za kryteria niecenowe zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 60,856 pkt. W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 18 ofert na łącznie 19 miejsc udzielania świadczeń. Oferta Odwołującego się nie została wybrana.

W dniu 21.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000352/AOS/02/1/02.1200.001.02/1**. 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 1-13-000352/AOS/02/1/02.1200.001.02/1/5/0402;
  - 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) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
  - l) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
  - ł) Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
  - m) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
  - n) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
  - o) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;
- i nie wniósł uwag.





Decyzją nr 492/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji oferent w dniu 05.07.2013 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 2013/427/DSOZ z dnia 21.08.2013 r. postanowił uchylić zaskarżoną decyzję decyzję Nr 492/2013 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 i 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 23.09.2013 r. z dokumentacją w trybie art. 10 kpa Odwołujący wniósł pismem z dnia 26.09.2013 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 164, poz. 1027 z późn. zm.) w zw. z § 1 ust. 1 pkt 1 Zarządzenia 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 z późn. zm. poprzez naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania i zasady uczciwej konkurencji w wyniku błędnej oceny ofert uczestników postępowania w kryterium „jakość” poprzez przyznanie dodatkowej punktacji za rzekomo posiadany certyfikat ISO.
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. w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 maja 2011 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz. U. Nr 111, poz. 653 z późn. zm.) poprzez naruszenie zasady równego traktowania uczestników postępowania i zasady uczciwej konkurencji w wyniku błędnej oceny ofert uczestników postępowania w kryterium „jakość” poprzez przyznanie dodatkowej punktacji w sytuacji, gdy dostęp do świadczeń nie jest realnie zapewniony.

3. naruszenie przepisu §14 ust. 1 zarządzenia Nr 46/2011/DSOZ prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 września 2011 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. poprzez ocenę ofert złożonych przez Oferenta Nadmorskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. jako odrębne oferty.

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.**

Oferta została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców kryteriów oceny określonych w przepisach prawa. Należy przy tym podkreślić, iż Prezes Funduszu, na podstawie art. 146 ust.1 pkt 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, był uprawniony do określenia warunków wymaganych od świadczeniodawców. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania.

Zgodnie zaś z art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, Fundusz jest zobowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Komisja konkursowa w oparciu o materiały konkursowe i zgodnie z Zarządzeniem Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm., oceniła wszystkich świadczeniodawców z zastosowaniem takich samych kryteriów. Nadmienić w tym miejscu należy, iż ocena ofert odbywa się poprzez



system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów.

Odwołujący się w treści odwołania nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi bowiem, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy”. Z treści tego przepisu wynika zatem, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy, to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega także na tym, by wszystkie wymagania, informacje i wyjaśnienia a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy, były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Zatem fundamentalnym pojęciem dla instytucji środka odwoławczego, w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny - zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami - rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym, przyznane przez normę prawa materialnego. Istotne jest, że interes prawny musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili oraz indywidualny. Ustalenie zaś interesu prawnego, to zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym, a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r., (sygn. akt VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330) wskazał, iż do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa, przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, determinuje w zasadzie sposób postępowania, w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania, organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Podobnie w wyroku z dnia 17.02.2012 r. (sygn. akt: SA /Wa 1881/11), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż do uszczerbku

interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Podobne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (II GSK 474/10) wskazując, iż przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wprowadza dodatkową przesłankę uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Po rozpatrzeniu odwołania Szpitala Specjalistycznego św. Wojciecha Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 22 miejsce w rankingu, a jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu nie zostało wykazane naruszenie interesu prawnego Odwołującego się. 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 11-13-000352/AOS/02/1/02.1200.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielnego Publicznego Zakładu 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 11-13-000352/AOS/02/1/02.1200.001.02/1 złożono łącznie 29 ofert na 30 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:

oferent/l.p.	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie	Uwagi
"Spółka Medyczna Gdańsk Południe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			63,000	15,000		78,000	98,000	
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "STOGI" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			59,250	13,000		72,250	92,250	
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			59,250	13,000		72,250	92,250	
NIEPUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ DERMEDICA SPÓŁKA CYWILNA	20,000			59,250	13,000		72,250	92,250	
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Przychodnia Morena" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			59,250	13,000		72,250	92,250	
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			63,000	9,000		72,000	92,000	
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	20,000			63,000	9,000		72,000	92,000	
Grupowa Praktyka Lekarska Lekarze Okuliści i Dermatolodzy Ewa Mielewczyk, Elżbieta Cichowska, Ewa Sokołowska, Marek Królikowski	20,000			56,250	15,000		71,250	91,250	
DER-MED - Małgorzata Kaczorowska Dziadak, Anna Serema Parol spółka cywilna	20,000			57,273	13,000		70,273	90,273	
"Gdańskie Centrum Zdrowia" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			53,909	15,000		68,909	88,909	
Falck Medycyna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			59,250	9,000		68,250	88,250	
Zakład Opieki Zdrowotnej "BaltiMed" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			59,250	9,000		68,250	88,250	
Pomorskie Centrum Traumatologii im. M. Kopernika w Gdańsku	10,000			63,000	15,000		78,000	88,000	
"INTERMEDICA LOGISTIC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			56,250	9,000		65,250	85,250	
INVICTA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			55,500	9,000		64,500	84,500	
"Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ETER-MED" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			48,000	15,000		63,000	83,000	
Ośrodek Medycyny Estetycznej B. Domoślawska i Wspólnicy Spółka Jawna	20,000			47,159	15,000		62,159	82,159	
LUX MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			52,500	9,000		61,500	81,500	
Mario Kazimierz Smętek	20,000			53,523	7,333		60,856	80,856	
7 Szpital Marynarki Wojennej z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Imienia Konradmirała Profesora Wiesła	18,434			52,773	6,000		58,773	77,207	
"REVIMED" Spółka cywilna Jacek Rafało, Stanisław Rafało	13,614			52,500	6,000		58,500	72,114	
Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	14,819			48,000	6,000		54,000	68,819	
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska SUCHANINO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	10,000			52,500	6,000		58,500	68,500	
POLMED Spółka Akcyjna	13,735			46,409	6,000		52,409	66,144	
Przychodnia Lekarska NOWY CHEŁM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	16,024			37,318	11,333		48,651	64,675	



"REMED+LECTUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,614		41,068	9,000		50,068	63,682	
POLMED Spółka Akcyjna	14,940		38,909	9,000		47,909	62,849	
Mała Klinika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	16,024		25,227	6,000		31,227	47,251	
Przychodnia Lekarska "JASIEŃ" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,614		17,727	6,000		23,727	37,341	
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku	13,614		55,500	6,000		61,500	75,114	protkół rozbieżności

Oferta odwołującego się nie została wybrana z powodu zbyt niskiej liczby punktów w ocenie. Oferent otrzymał za jakość 48,000 pkt, za dostępność 6,000 pkt.

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 punktów planowanych do udzielania świadczeń oraz 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). Przeprowadzenie negocjacji z oferentem, 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 z rankingu otrzymał w ocenie 80,856 pkt. Podkreślić 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 oferty zostały ocenione i uszeregowane, do wyczerpania kwoty zamówienia określonej w ogłoszeniu.

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](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.

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.

Odnosząc się do zarzutu prowadzenia postępowania konkursowego na podstawie przepisów, które zostały zmienione w trakcie postępowania wskazać należy, iż niezgodnym z ustawą (art. 147) byłoby zmienianie zasad konkursu (kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców) w trakcie jego trwania. W zarządzeniu Prezesa NFZ nr 32/2013/DSOZ z 31.05.2013r. zmieniającym zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w § 2 wprost zapisano, że: „do postępowań w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie zarządzenia, stosuje się przepisy zarządzenia, o którym mowa w § 1, w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie niniejszego zarządzenia”.

W odniesieniu do zarzutu nieudostępnienia akt postępowania konkursowego (art. 73 k.p.a), co uniemożliwiło stronie weryfikację ofert pozostałych uczestników postępowania stwierdzić należy, iż strona ma prawo do wglądu (udostępnienia jej) akt sprawy, a zatem nie jakichkolwiek akt



będących w posiadaniu organu administracji publicznej, lecz wyłącznie akt zgromadzonych w postępowaniu w danej (jej) sprawie administracyjnej. Należy jednakże podkreślić, że strona może żądać wglądu do innych akt niż akta jej sprawy na podstawie przepisów szczególnych. W tym wypadku strona nie działa jednak na podstawie przepisu art. 73, lecz na podstawie przepisów szczególnych ustanawiających takie prawo (ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.). Należy podkreślić, że Odwołujący się nie złożył wniosku o udostępnienie informacji publicznej zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

Podkreślenia wymaga również, iż w przedmiotowym postępowaniu specyfika oferentów, ani też ich położenie, tudzież sytuacja finansowa nie były przedmiotem oceny, w stosunku do wszystkich, którzy złożyli oferty.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 339.803 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 368. 600 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 107 § 1 kpa, przytoczonego w odwołaniu, wskazać należy, iż decyzja powinna zawierać powołanie podstawy prawnej. Powołanie podstawy prawnej to przytoczenie przepisów prawa materialnego, na których organ administracji publicznej oparł swoje rozstrzygnięcie. Należy podzielić pogląd, że jako podstawę prawną decyzji powinno się powoływać jedynie przepisy proceduralne mające szczególny związek z decyzją (W. Dawidowicz, Ogólne postępowanie, 1962, s. 178). Powoływanie wszystkich przepisów kodeksu, które miały zastosowanie w sprawie, byłoby bowiem zbytnim formalizmem. Niezbędne jest natomiast powoływanie stosowanych przepisów kodeksu, gdy chodzi o stwierdzenie nieważności decyzji, wznowienie postępowania, umorzenie postępowania itd. (Komentarz do Kpa, A. Wróbel, System Informacji Prawnej LEX 2013 stan prawny: 2013.05.16). Wobec powyższego trudno przyjąć, iż brak w podstawie wydanej decyzji przepisów Kpa stanowi powód jej wadliwości i uzasadnienie usunięcia jej z obrotu prawnego.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 108 kpa, dotyczący nieuzasadnionego nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, uznać należy za bezzasadny. Zgodnie z art. 154 ust. 2 ustawy o świadczeniach, wniesienie odwołania od rozstrzygnięcia postępowania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Zakładając nawet, iż wstrzymanie umów dotyczy czasu do wydania decyzji przez Dyrektora OW NFZ, to decyzja taka jest nadal nieprawomocna i nie może być wykonana. W przedmiotowym postępowaniu umowy z wybranymi świadczeniodawcami musiały zostać zawarte od dnia 1 lipca br. W ocenie organu I instancji nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art.



108 kpa jest więc uzasadnione. Aneksowanie dotychczasowych umów, jak podpowiada oferent, wymagałoby zgody Prezesa NFZ. Podkreślić bowiem należy, iż art. 156 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wskazuje, że umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie może być zawarta na czas nieoznaczony, a zawarcie umowy na czas dłuższy niż 3 lata wymaga zgody Prezesa Funduszu. Jest to przepis stosowany w sytuacjach szczególnych, które uniemożliwiają zawarcie nowych umów na podstawie konkursów i rokowań. Aneksowanie umów z dotychczasowymi Świadczeniodawcami naraziłoby Fundusz na nierówne traktowanie podmiotów leczniczych.

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) 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”:

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 Komisja

konkursowa 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 Sp. z o.o. 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.

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ETER-Med. Sp. z o. o. posiadał certyfikat ważny do 16.06.2013 r. potwierdzając jednocześnie jego odnowienie w dniach 7-8 maja 2013 r. (pismo z dnia 23.04.2013 r.). Ostatecznie certyfikat wydłużono do 16.07.2016 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 przedłużony do 11.06.2016 r.

Wszystkie w/w podmioty potwierdziły posiadanie certyfikatów ISO w zakresie usług medycznych ważnych w dniu zawarcia umowy. Dodatkowo w księdze rejestrowej pwdl każdego z ww. 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.

Ustosunkowując się do zarzutu dot. przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium „jakość” w przypadku oferentów Nadmorskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. oraz Falck Medycyna Sp. z o.o., którzy na pytanie nr 1.3.1.3 ankiety: „Czy oferent zapewnia dostęp do kapilaroskopu?” udzielili twierdzącej odpowiedzi, należy zauważyć, że powyższy warunek obaj oferenci spełnili poprzez zawarcie umowy podwykonawstwa z Uniwersyteckim Szpitalem nr 2 im. dr Jana Bizuela w Bydgoszczy.

Zgodnie bowiem z definicją zawartą w rozporządzeniu MZ z dnia 27 maja 2011 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej ze zmianami: „dostęp” – to zapewnienie realizacji świadczeń gwarantowanych w innym miejscu udzielania świadczeń lub lokalizacji niż ta, w której świadczenia te są udzielane.”

Podobnie w przypadku oferentów: „BaltiMed” Sp. z o. o., LUX MED. Sp. z o. o., NZOZ „Przychodnia Morena” Sp. z o. o., Gdańskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o., DER-MED - Małgorzata Kaczorowska-Dziadak, Anna Serema - Parol Spółka cywilna, ISPL Mario Kazimierz Smętek, którzy posiadają zawarte umowy podwykonawstwa w tym zakresie z NZOZ Dermedica Piot Szlązak.



Każdy z oferentów deklarując zapewnienie dostępu do wykonywania określonych świadczeń poprzez zawarcie umowy podwykonawstwa musi mieć na uwadze, iż podwykonawca ten winien spełnić warunki wymagane do realizacji tych świadczeń wynikające z rozporządzenia MZ i zarządzenia Prezesa NFZ. Nadto każda z zawartych umów musi posiadać klauzulę o poddaniu się kontroli NFZ. Wyżej wymienienie oferenci w złożonych oświadczeniach w ofertach zobowiązali się do przedstawienia danych zgodnych ze stanem prawnym i faktycznym.

B) Ocena oferty złożonej przez oferenta- Nadmorskie Centrum Medyczne Sp. z o. o. na dwa miejsca udzielania świadczeń jako odrębne oferty:

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 oferowane przez siebie w dowolnej liczbie zarejestrowane miejsca udzielania świadczeń. Powyższe potwierdza §10 w/w 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 MZ. Umowa zawierana jest na określone miejsce wykonywania 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 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 13.03.2013 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 konkursowego.

C) Zarzut nieprzeprowadzenia negocjacji z Odwołującym:

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 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. 54,000 pkt. Przeprowadzenie negocjacji z oferentem, 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 80,856 pkt, zatem złożone przez Odwołującego pismo z propozycją dot. obniżenia ceny za punkt i liczby punktów nie miałyby znaczenia przy wyborze ofert.

D) Nieudostępnienie pełnej dokumentacji postępowania:

Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnice 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.

E) 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.

**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.