

WO/ZRP – PS/1854 – D

Gdańsk, dnia 18 listopada 2013 r.

Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o.
ul. Chrobrego 6/8
81-756 Sopot**DECYZJA nr 627/2013**
z dnia 18 listopada 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:

Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie**kod rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000211/AOS/02/1/02.1220.001.02/1****w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna****w zakresie: świadczenia w zakresie neurologii****na obszar: miasto Sopot**

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o.

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:

neurologii dla obszaru – miasto Sopot. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 143.506,50 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 wpłynęły w terminie 3 oferty na 3 miejsca udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego nie posiadała braków formalnych. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 296.325,60 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 143.506,50 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 2 oferentami (Komisja Konkursowa do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniła możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia). Negocjacje dotyczyły ilości i ceny świadczeń. Oferta Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o. nie została zakwalifikowana do negocjacji z powodu niskiej oceny za kryteria cenowe i niecenowe.

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 2 oferentów na 2 miejsca udzielania świadczeń. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 20.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000211/AOS/02/1/02.1220.001.02/1**. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zarzucając:

- naruszenie przepisów regulujących sposób postępowania przy wyborze ofert, a w szczególności:

1. art. 134 ust.1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez nieprzestrzeganie zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i prowadzenia postępowania w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji, t.j. nie zaproszenie Ofereenta do negocjacji.

2. art. 142 ust.5 pkt 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez dokonanie wyboru oferenta, który nie zapewnia ciągłości udzielania świadczeń będących przedmiotem konkursu ofert, ich kompleksowości i dostępności.

3. art. 148 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez wadliwe dokonanie porównania i oceny ofert polegające na nieuwzględnieniu wszystkich kryteriów, w szczególności kryterium jakości, dostępności i ceny.

4. ograniczeniu dostępności do świadczeń będących przedmiotem konkursu ofert na obszarze powiatu Sopot.

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 się zapoznał się z dokumentacją postępowania w dniu 20.06.2013 r. gdzie do wglądu przekazano :

- a) ofertę nr 1-13-000211/AOS/02/1/02.1220.001.02/1/1/0402;
- b) ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- c) protokół z posiedzenia komisji – podsumowanie postępowania i nie wniósł uwag.

oraz w dniu 24.06.2013 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 kontrola;
 - e) Oświadczenia członków komisji;
 - f) Ocena spełnienia warunków formalnych oferty CZĘŚĆ A, B, C – listy kontrolne;
 - g) Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
 - h) Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
 - h) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
 - j) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
 - k) Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
 - l) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
 - ł) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wnioski o zawarcie umów;
 - m) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;
- i nie wniósł uwag.

Decyzją nr 340/2013 z dnia 27 czerwca 2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji oferent w dniu 08.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając naruszenie przepisów prawa:

1. art. 152 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez odmowę przyznania skarżącemu przymiotu interesu prawnego skarżącego, mimo że w postępowaniu doszło do naruszenia zasad przeprowadzenia postępowania konkursowego;
2. art. 147 w zw. z art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez nieuwzględnienie przez Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, że w przedmiotowej sprawie doszło do nie przedstawienia szczegółowych kryteriów oceny złożonych ofert w zakresie umożliwiającym weryfikację przeprowadzonych przez komisję ocen w ramach konkursu, jak również poprzez nie dokonanie oceny oferty skarżącego w sposób prawidłowy;
3. art. 134 ust.1 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez nieuwzględnienie przez Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, że w przedmiotowej sprawie doszło do przeprowadzenia postępowania konkursowego w warunkach naruszających zasady uczciwej konkurencji ze względu na dokonanie wyboru ofert w trybie konkursowym bez możliwości zapoznania się i zweryfikowania przez oferentów ze szczegółowymi kryteriami i przypisaną do nich punktacją, składających się na ciągłość, kompleksowość i dostępność świadczeń zdrowotnych, jak również poprzez nie dokonanie oceny oferty skarżącego w sposób prawidłowy.

Prezes Funduszu decyzją nr 491/2013/DSOZ z dnia 20.09.2013 r. postanowił uchylić zaskarżoną decyzję Nr 340/2013 z dnia 27 czerwca 2013r. Dyrektora POW NFZ, oraz przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, naruszył w szczególności art. 10 § 1 oraz art. 73 § 1 i § 1a k.p.a., nie umożliwiając skarżącemu zapoznania się ofertami konkurencyjnymi pomimo, iż odwołujący wniosek taki złożył. Zdaniem Prezesa Funduszu organ I instancji powinien okazać odwołującemu pełne akta sprawy, obrazujące przebieg postępowania konkursowego, w tym także dokumentację dotyczącą ofert podmiotów konkurencyjnych wobec odwołującego się. Przy czym dokumentacja ta powinna być

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

Organ I instancji kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w oparciu o art. 10 kpa, umożliwił odwołującemu się w dniu 06.11.2013 r. zapoznanie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym również ofertami podmiotów konkurencyjnych dla odwołującego. Oferent zapoznał się z następującymi dokumentami:

- 1) Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
- 2) Rejestr złożonych ofert;
- 3) Oferty:
 - a) 000574 Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o. (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.);
 - b) 000155 Kardiotel Sp. z o.o (pełna dokumentacja ofert podmiotów konkurencyjnych-dane w ofertach podmiotów konkurencyjnych zanonimizowano),
 - c) 000716 A.B.C FAMILY MED (pełna dokumentacja ofert podmiotów konkurencyjnych-dane w ofertach podmiotów konkurencyjnych zanonimizowano)
- 4) Ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert/rokowań – lista kontrola;
- 5) Oświadczenia członków komisji;
- 6) Ocena spełnienia warunków formalnych oferty CZĘŚĆ A, B, C – listy kontrolne;
- 7) Wezwanie do usunięcia braków formalnych;
- 8) Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
- 9) Potwierdzenie uzupełnienia braków formalnych;
- 10) Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
- 11) Wezwanie do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu;
- 12) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
- 13) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego)- dane zanonimizowano;
- 14) Protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawnej;
- 15) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
- 16) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
- 17) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;

Odwołujący się nie wniósł uwag.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o. o. 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 wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego. 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 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 **Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o.** należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany

w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 3 miejsce w rankingu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

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 11-13-000211/AOS/02/1/02.1220.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Centrum Medyczne „SOPMED” Sp. z o.o.** odwołaniem od 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.

Ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

W postępowaniu nr 11-13-000211/AOS/02/1/02.1220.001.02/1 złożono łącznie 3 oferty na 3 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	83,000	53,159	62,000	53,909
Kryteria cenowe	20,000	11,149	18,046	20,000
	103,000	64,308	80,046	73,909

Oferta odwołującego się nie została wybrana z powodu zbyt niskiej liczby punktów w ocenie. Oferent otrzymał za jakość 40,159 pkt, za dostępność 13,000 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 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 zmieniłoby pozycji oferenta w rankingu. Ostatni oferent wybrany przez komisję z rankingu otrzymał w ocenie 73,909 pkt.

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.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 16 495,00 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 18 144,00 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - należało je oddalić.

Pouczenie

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.

D Y R E K T O R
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Tadeusz Jędrzejczyk