

**Przychodnia Lekarska "JASIEŃ" Spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Kartuska 404
80-125 Gdańsk**

DECYZJA nr 644/2013

z dnia 16 grudnia 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:

Przychodnia Lekarska "JASIEŃ" Sp. z o.o.
ul. Kartuska 404, 80-125 Gdańsk

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000290/AOS/02/1/02.1220.001.02/1
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna
w zakresie: neurologii
na obszar: 2261-mnpp Gdańsk

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Oddała odwołanie Przychodni Lekarskiej "JASIEŃ" Sp. z o.o. 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 01.07.2013 r. – 30.06.2016 r. w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie

neurologii na obszarze mnpp-Gdańsk. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2 159 018,10 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

Zgodnie z ogłoszeniem, oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 13.03.2013r., a otwarcie miało nastąpić w siedzibie POW NFZ w dniu 15.03.2013r. Decyzją Dyrektora na wniosek komisji konkursowych termin składania ofert zmieniony został na dzień 18.03.2013r. a otwarcia ofert na dzień 20.03.2013r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 27 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne:

- brak załączników do umów z podwykonawcami.

Braki zostały uzupełnione w terminie.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 3 740 809,80 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 2 159 018,10 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 21 oferentami na 29 miejsc udzielania świadczeń. Komisja konkursowa do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniała możliwość dokonania skutecznego wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia, z uwzględnieniem pozycji w rankingu otwarcia. Odwołujący się nie został zaproszony do negocjacji z uwagi na zbyt niską w porównaniu z kontroferentami punktację za kryteria niecenowe (patrz: tabelka „Ocena ofert wybranych i odwołującego”). Negocjacje dotyczyły: liczby i ceny świadczeń.

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano szesnastu oferentów na osiemnaście miejsc udzielania świadczeń.

W dniu 19.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr *11-13-000290/AOS/02/1/02.1220.001.02/1*. W odwołaniu Przychodnia Lekarska Jasień Sp. z o.o. w Gdańsku wnosi o ponowne rozpatrzenie oferty, w związku z dużym zapotrzebowaniem na opiekę neurologiczną oraz z uwagi na dobro pacjentów. Ponadto odwołujący się prosi „o otwarcie negocjacji co do ceny i czasu pracy poradni. W dniu 21.06.2013 r. do POW NFZ wpłynęło uzupełnienie odwołania, w którym odwołujący się zarzuca:

- naruszenie art. 134 ust. 1 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania konkursowego w warunkach uwłaczających elementarnym zasadom 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,

- naruszenie art. 147 w zw. z art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez nie przedstawienie szczegółowych kryteriów oceny złożonych ofert w zakresie umożliwiającym na weryfikację przeprowadzonych przez komisję ocen w ramach konkursu.

Przychodnia Lekarska Jasień Sp. z o.o. wnosi o pozytywne rozpatrzenie odwołania i przywrócenie oferty do oceny.

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 19.06.2013 r., nie wniósł uwag. Do wglądu przekazano:

1. Ofertę nr 11-13-000290/AOS/02/1/02.1220.001.02/1
2. Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
3. Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;

W dniu 21.06.2013 r. do wglądu przekazano:

1. Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
2. Rejestr złożonych ofert;
3. Oferta (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)
4. Ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert/rokowań – lista 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. Zaproszenie do negocjacji;
14. Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
15. Protokół końcowy z negocjacji;
16. Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
17. Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
18. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
19. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;

Odwołujący nie wniósł uwag do protokołu z udostępnienia dokumentacji w dniu 21.06.2013 r.

Decyzją nr 211/2013 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 art. 152 ustawy o świadczeniach poprzez odmowę przyznania skarżącemu podmiotowi interesu prawnego pomimo, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu prawnego skarżącego, poprzez naruszenie zasad przeprowadzenia postępowania konkursowego;

- naruszenie art. 147 w związku z art. 148 ustawy o świadczeniach poprzez nie uwzględnienie przez Dyrektora Pomorskiego OW NFZ zarzutów odnośnie nie przedstawienia szczegółowych kryteriów oceny złożonych ofert w zakresie umożliwiającym oferentom weryfikację przeprowadzonych przez komisję ocen oraz nie dokonanie oceny oferty skarżącego w sposób prawidłowy;

- naruszenie art. 134 ust. 1 w związku z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy o świadczeniach poprzez nie uwzględnienie przez Dyrektora Pomorskiego OW NFZ, że postępowanie konkursowe przeprowadzone było w sposób uwłaczający elementarnym zasadom uczciwej konkurencji ze względu na dokonanie wyboru ofert bez możliwości zapoznania się i zweryfikowania przez oferentów szczegółowych kryteriów i przypisanych do nich punktacji w zakresie ciągłości, kompleksowości i dostępności oraz poprzez nie dokonanie oceny oferty skarżącego w sposób prawidłowy.

Prezes Funduszu decyzją Nr 2013/533/DSOZ z dnia 16.10.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Prezesa Funduszu brak, podczas postępowania administracyjnego prowadzonego przez Organ I instancji, umożliwienia Odwołującemu wglądu do dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych, w takiej formie, która nie będzie doprowadzała do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego zakazujących przekazywania danych wrażliwych chronionych prawnie, spowodował naruszenie przepisów art. 73 § 1 i § 1a k.p.a. oraz art. 10 § 1 k.p.a. Tym samym decyzja nr 211/2013 Dyrektora PO W NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r. została wydana z naruszeniem przepisów prawa, ponieważ podczas prowadzonego postępowania administracyjnego, poprzedzającego wydanie tej decyzji, uniemożliwiono Odwołującemu zapoznanie się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie, gdyż nie umożliwiono mu wglądu do dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych w takiej formie, która nie będzie doprowadzała do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego zakazujących przekazywania danych wrażliwych chronionych prawnie. W konsekwencji Organ I instancji ograniczył prawo Odwołującego do czynnego udziału w każdym stadium postępowania administracyjnego, przez co naruszył art. 10 § 1 k.p.a. i art. 73 § 1 i § 1a k.p.a.

Nawiązując do powyższego Prezes Funduszu zobowiązany był do wycofania z obrotu prawnego decyzji nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r. poprzez jej uchylenie, gdyż jak wykazano powyżej przytoczona decyzja narusza przepisy prawa powszechnie obowiązującego, gdyż została wydana w sytuacji naruszenia, podczas postępowania administracyjnego, delegacji ustawowej zawartej w art. 10 § 1 k.p.a. oraz art. 73 § 1 i § 1a k.p.a. W tym miejscu należy zauważyć, iż w wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 15 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Bd 1385/10 stwierdza się, że „(...) *Naruszenie prawa strony do wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów, które to prawo stanowi jedną z gwarancji procesowych zasady czynnego udziału strony w postępowaniu (10 k.p.a.), uprawnia organ odwoławczy do uchylenia decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji*

Ponadto analizując treść zaskarżonej decyzji nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r. należy stwierdzić, że organ I instancji nie odniósł się w należyty sposób do wszystkich zarzutów przedstawionych przez Odwołującego w odwołaniu, a to oznacza, iż postępowanie prowadzone przez organ I instancji odbyło się bez należytego wyjaśnienia dla sprawy okoliczności, w tym w szczególności zbadania czy komisja konkursowa prawidłowo oceniła ofertę Odwołującego oraz podmiotów wybranych do zawarcia umowy. Zauważyć należy, że brak jest szczegółowych wyliczeń uzasadniających uzyskanie danej punktacji przez ww. oferty w poszczególnych kryteriach ocen.

W szczególności POW NFZ nie odniósł się do zarzutu nieudostępnienia Odwołującemu szczegółowej punktacji przypisanej wszystkim oferentom uczestniczącym w przedmiotowym konkursie ofert.

Zgodnie z art. 7 k.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Z kolei art. 77 § 1 k.p.a. wskazuje, że organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

Jednocześnie należy podkreślić, iż dla zbadania prawidłowości dokonanych ocen przyznanych przez komisję ofertom wybranym do zawarcia umowy, a także ofercie Odwołującego, koniecznym jest przeprowadzenie szczegółowego wyliczenia przyznanej im punktacji, w postaci przedstawienia szczegółowej analizy porównawczej.

Zauważyć należy, iż w zaskarżonej decyzji brak jest rzetelnego porównania złożonych ofert, a do czego się organ I instancji nie ustosunkował. Wskazać należy, iż opis uzyskanej punktacji przez poszczególnych oferentów powinien być szczegółowy z podaniem przyczyny, ze względu na którą każdy z nich otrzymał w danym kryterium daną liczbę punktów -szczególnie jeżeli występują różnice w punktacji.

Wyjaśnić bowiem należy, iż uzasadnienie decyzji powinno zawierać nie tylko tabelaryczne ogólne porównanie uzyskanych przez wybranych oferentów punktacji w kryteriach cenowych i niecenowych, ale i wyjaśnienie dlaczego dany oferent udzielając konkretnej odpowiedzi na poszczególne pytania uzyskał taką, a nie inną liczbę punktów.

Ww. szczegółowego wyliczenia punktacji, należy dokonać na podstawie zebranego i dołączonego do akt kompletnego materiału dowodowego.

Przypomnieć bowiem należy, iż stosownie do art. 107 § 3 k.p.a. „*Uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne - wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa*”

Nawiązując do powyżej przytoczonych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego należy zauważyć, iż decyzja nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r. narusza art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a., ponieważ organ wydający przytoczoną decyzję nie podjął wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu

faktycznego, gdyż nie odniósł się w należyty sposób do wszystkich zarzutów stawianych przez Odwołującego w jego odwołaniu od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego numer 11-13-000290/AOS/02/1/02.1220.001.02/1.

Odnosząc się do prośby, co do wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności nadanego decyzji nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r., Prezes Funduszu zauważył, iż art. 108 § 1 k.p.a. wskazuje że decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. W tym ostatnim przypadku organ administracji publicznej może w drodze postanowienia zażądać od strony stosownego zabezpieczenia.

Jednocześnie należy stwierdzić, iż umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zawierane są po przeprowadzeniu postępowania w trybie określonym w art. 139 ust. 1 ustawy o świadczeniach. Przez pojęcie „przeprowadzenie postępowania” należy rozumieć zakończenie postępowania polegającego na wyborze świadczeniodawcy, z którym będzie podpisana umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz czas na rozpatrzenie środka odwoławczego przysługującego tym świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku. Zgodnie z art. 154 ust. 2 ustawy o świadczeniach, wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Postępowanie wszczęte wniesieniem odwołania nie ma charakteru cywilnoprawnego, a administracyjnoprawny. W związku z powyższym, do postępowania tego zastosowanie mają odpowiednio przepisy k.p.a., chyba że ustawa szczegółowa stanowi inaczej. Zatem w zakresie nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności zastosowanie mają przepisy k.p.a.

Należy stwierdzić również, że analiza treści wyroków sądów administracyjnych potwierdza prawidłowość nadania decyzji nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r. rygoru natychmiastowej wykonalności. Wskazać należy, iż w wyroku NSA z dnia 3 lipca 2012 r., w sprawie o sygn. akt II GSK 875/11, stwierdza się m.in., iż: „(...) *Organ uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 108 k.p.a. w związku z art. 154 ust. 6 ustawy o świadczeniach, bowiem jak stwierdził, ten drugi przepis nie stoi na przeszkodzie nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji wydanej w I instancji, jeśli zachodzą wskazane w art. 108 k.p.a. przesłanki. W ocenie organu, brak wykonania decyzji I instancji i niezawarcie obowiązującej od [...] lipca 2009 r. umowy z oferentem wybranym podczas przedmiotowego postępowania doprowadziłoby do*

niezabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej (...), tj. zagrożone zostałyby dobra chronione, określone w art. 108 § 1 k.p.a. (...) W ocenie Sądu, organ prawidłowo wskazał na podstawy nadania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji, od której służy odwołanie, ze względu na ochronę życia - szczególnie eksponowanej w okolicznościach sprawy (...)".

Również w wyroku WSA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 1757/09, a także w wyroku WSA w Warszawie z dnia 11 maja 2010 r., w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 1710/09 wskazuje się, iż: „(...) Decyzja wydana przez organ administracyjny - Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia podlega procedurze administracyjnej, a więc także zasadom przewidzianym w art. 108 k.p.a. Organ skutecznie, w ocenie Sądu, wskazał na podstawy nadania decyzji, od której służy odwołanie, rygoru natychmiastowej wykonalności. Przesłanką, którą się kierował była -ochrona życia, mająca szczególne znaczenie w okolicznościach sprawy niniejszej, a przewidziana art. 108 k.p.a. (...)"

Zgodnie z art. 138 § 2 k.p.a. organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

W związku z powyższym, Prezes Funduszu jako organ II instancji w całości uchylił zaskarżoną decyzję nr 211/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 25 czerwca 2013 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, ponieważ przedmiotowy organ wydając ww. decyzję pozbawił Odwołującego możliwości właściwej realizacji jego uprawnień odzwierciedlonych w art. 10 § 1 k.p.a., art. 73 § 1 i art. 73 § 1a k.p.a., a jednocześnie nie podjął wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, mającego istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie.

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 w dniach od 02.12.2013 r. do dnia 04.12.2013 r., o czym poinformował Odwołującego się pismem znak: WO/AJ-1783-BI z dnia 23.10.2013 r. Odwołujący się nie skorzystał z prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Przychodnia Lekarska "JASIEŃ" Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 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.

Po rozpatrzeniu odwołania *Przychodni Lekarskiej "JASIEŃ" Sp. z o.o. w Gdańsku* należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, 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 wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000290/AOS/02/1/02.1220.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta *Przychodni Lekarskiej "JASIEŃ" Sp. z o. o.* odwołaniem do organu I instancji, należy ponadto wskazać, iż:

Zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach, komisja konkursowa może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń oraz ceny. Możliwość przeprowadzenia negocjacji została zatem zakwalifikowana przez ustawodawcę jako uprawnienie dla komisji konkursowej, a nie jako jej obowiązek. W trakcie prowadzonego w części niejawnego konkursu, komisja ocenia, czy w danym postępowaniu zachodzi potrzeba i warunki do przeprowadzenia negocjacji z oferentami. Zatem jest to możliwość podjęcia określonych działań przez komisję, co do którego komisja decyduje we własnym zakresie, czy z niego skorzysta. Wskazać przy tym należy, iż w świetle art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach, komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Zatem w przypadku podjęcia przez komisję konkursową decyzji o przeprowadzeniu negocjacji z oferentami, ustawa w powołanym przepisie obliguje ją do przeprowadzenia ich z co najmniej dwoma, a nie wszystkimi biorącymi udział w danym postępowaniu. W przypadku odwołującego się *Przychodni Lekarskiej*

"JASIEN" Sp. z o. o. komisja konkursowa podjęła decyzję o nie przeprowadzeniu negocjacji z tym oferentem. To oznacza, że nawet maksymalne obniżenie ceny i uzyskanie przez oferenta za to kryterium maksymalnej liczby 20 pkt., nie spowodowałyby przesunięcia Odwołującego się ponad linię odcięcia. Oferent ten bowiem uzyskał za kryteria niecenowe 19,977, podczas gdy ostatni wybrany w postępowaniu oferent uzyskał łącznie 78,299 pkt.

Oferenta 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.

Nieuprawniony jest również zarzut, iż Odwołujący się powinien mieć dostęp do dokumentów ofertowych wszystkich oferentów w oparciu o art. 147 i art. 148 ustawy o świadczeniach. Przepisy te wskazują bowiem, iż kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania oraz, że porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją, cenę i liczbę oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów: przy czym w kryteriach oceny ofert nie ujęto kryterium „ciągłości” bowiem – w ocenie UOKiK kryterium to nie jest kryterium merytorycznym i dyskryminowało oferentów przystępujących do konkursu po raz pierwszy.. Wskazać przy tym należy, iż zarówno wymagania jak i kryteria oceny ofert są szczegółowo opisane w Zarządzeniach Prezesa, w tym powołanym powyżej Zarządzeniu Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. ze zm. Natomiast warunki wymagane od świadczeniodawców określają również przepisy powszechnie obowiązujące, w tym Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych. Szczegółowe zapisy dotyczące poszczególnych parametrów oceny, są uregulowane natomiast w Zarządzeniu Prezesa Nr 73/2012/DSOZ z 8 listopada 2012 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie kryteriów oceny ofert (...), w tabeli nr 1.13.1 - AOS. Wszystkie elementy oceny zarówno Odwołującego się, jak i pozostałych oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, są zatem określone w powołanych przepisach Dodać przy tym należy, iż wszystkie

powołane akty prawne były ujawnione jeszcze przed rozpoczęciem konkursu. Kryteria w nich określone są jawne, jednolite dla wszystkich oferentów i niezmiennie przez cały czas prowadzenia postępowania. Wskazać przy tym należy, iż odwołujący się wraz z ofertą złożył oświadczenie, iż zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłosił do nich zastrzeżeń oraz przyjął je do stosowania. Zawarte w odwołaniu zarzuty, nie dotyczyły przebiegu przeprowadzonego postępowania, a odnosiły się do możliwości zapoznania się z dokumentacją ofertową innych oferentów. Tymczasem przepis art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach stanowi, iż świadczeniodawcom, przysługują środki odwoławcze w tym odwołanie w sytuacji, gdy interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. *Przychodnia Lekarska "JASIEŃ" Sp. z o.o.* nie podniosła w odwołaniu zarzutów dotyczących zasad przeprowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy wskazując jedynie „ na nierzetelne i nieprawidłowe dokonanie oceny oferty skarżącego”. . Wobec powyższego organ I instancji uznaje zarzuty Odwołującego się za niezasadne.

W postępowaniu nr 11-13-000290/AOS/02/1/02.1220.001.02/1 złożono w terminie łącznie 27 ofert na 35 miejsc udzielania świadczeń, z czego 1 oferta na jedno miejsce została odrzucona z powodu niespełniania warunków wymaganych. Każda z ofert (w tym także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą liczbę punktów. W związku z tym zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, należało uznać za nieuzasadniony.

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	19,977	77,000	66,000
Kryteria cenowe	20,000	12,299	18,046	12,299
	103,000	32,276	95,046	78,299

Ocena ofert zakwalifikowanych do części niejawnej postępowania:

Nazwa oferenta	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty za ofertę cenową	Punkty łącznie
7 Szpital Marynarki Wojennej z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Imienia Konradmirala Profesora Wiesława Łasińskiego		5,000	63,000	9,000	77,000	18,046	95,046

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Przychodnia Morena" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,500	53,909	13,000	69,409	20,000	89,409
Uniwersyteckie Centrum Kliniczne	5,000	59,250	9,667	73,917	12,299	86,216
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "STOGI" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	53,000	13,000	66,000	20,000	86,000
"Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ETER-MED" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,500	53,000	9,000	64,500	20,000	84,500
"Gdańskie Centrum Zdrowia" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	58,000	15,000	73,000	11,149	84,149
"REMED+LECTUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,500	54,250	9,000	65,750	18,046	83,796
Zakład Opieki Zdrowotnej "BaltiMed" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	53,000	9,000	62,000	20,000	82,000
Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	5,000	50,159	13,000	68,159	13,448	81,607
Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,500	49,250	15,000	66,750	14,598	81,348
"Przychodnia Brzeźno" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	53,000	13,000	66,000	14,598	80,598
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska SUCHANINO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,500	56,250	6,000	64,750	15,747	80,497
Lekarska Specjalistyczna Spółdzielnia Pracy w Gdańsku	0,000	51,250	9,000	60,250	20,000	80,250
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	49,250	13,000	62,250	16,897	79,147
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	49,250	13,000	62,250	16,897	79,147
"Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ETER-MED" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	53,000	6,000	59,000	20,000	79,000
"INTERMEDICA LOGISTIC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	50,000	9,000	59,000	20,000	79,000
Pomorskie Centrum Traumatologii im. M. Kopernika w Gdańsku	5,000	48,000	13,000	66,000	12,299	78,299
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	49,250	9,000	58,250	20,000	78,250
POLMED Spółka Akcyjna	0,000	49,250	9,000	58,250	20,000	78,250
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,500	49,250	6,000	57,750	20,000	77,750
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	44,250	13,000	57,250	20,000	77,250
"Spółka Medyczna Gdańsk Południe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	48,000	9,000	57,000	20,000	77,000
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	49,250	6,000	55,250	20,000	75,250
"Nadmorskie Centrum Medyczne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	49,250	6,000	55,250	20,000	75,250
Przychodnia Lekarska NOWY CHEŁM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	53,000	4,333	57,333	16,897	74,230
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "STOGI" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	44,250	6,000	50,250	20,000	70,250
LUX MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	46,250	6,000	52,250	13,448	65,698
"Przychodnia Wassowskiego" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	40,159	5,000	45,159	20,000	65,159
"REVIMED" Spółka cywilna Jacek Rafało, Stanisław Rafało	0,000	41,250	9,000	50,250	14,598	64,848
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Gdańsku	0,000	40,159	9,000	49,159	13,448	62,607
Falck Medycyna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	40,159	9,000	49,159	12,529	61,688
Portowe Usługi Socjalne "PORTUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	41,250	3,333	44,583	11,149	55,732
Przychodnia Lekarska "JASIEN" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	13,977	6,000	19,977	12,299	32,276

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu liczba świadczeń wynosiła 248 163 pkt, a liczba zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 264 060 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczących oceny jego oferty podczas postępowania konkursowego i sposobu przyznania punktów, co miało wpływ na zajęte miejsce w rankingu końcowym należy zauważyć, iż ocena oferty następowała w oparciu o zarządzenie 54/2011/DSOZ ze zm. Oferta maksymalnie mogła uzyskać 103 pkt. w tym 83 pkt. za kryteria niecenowe. Odwołujący się otrzymał 19,977 pkt. za kryteria niecenowe i 12,299 za kryteria cenowe co daje łącznie 32,276 pkt. Wskazana punktacja przyznana ofercie Odwołującego się nie była wystarczająca, aby jego oferta została wybrana w toku przedmiotowego postępowania bowiem oferta ostatniego podmiotu wybranego uzyskała w rankingu końcowym maksymalną liczbę 78,299 punktów, będącą sumą wszystkich podlegających ocenie kryteriów.

Szczegółowa ocena oferty Odwołującego kształtowała się następująco:

Nazwa Kategorii	Nazwa grupy pytań	Min liczba punktów w do uzyskania	Max liczba punktów w do uzyskania	Liczba uzyskanych punktów	Czy skalowane	Min liczba punktów w do uzyskania - skalowane	Max liczba punktów w do uzyskania - skalowane	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu	Pytanie	Odpowiedź na pytanie
Jakość	PERSONEL	0,000	30,000	0	Tak	0	30	0,0000	W jakim wymiarze czasu pracy świadczeń udziela lekarz specjalista neurologii?	Czas pracy równy lub poniżej 50% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni
		0,000	3,000	3	Tak	0	30	2,7273	Czy w realizacji świadczeń uczestniczy pielęgniarka - w wymiarze czasu pracy równym co najmniej 50%	Tak
	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA	0,000	1,000	0	Tak	0	15	0,0000	Czy oferent zapewnia elektroencefalograf - w lokalizacji?	Nie
		0,000	1,000	0	Tak	0	15	0,0000	Czy oferent zapewnia elektromiograf - w lokalizacji?	Nie
		0,000	1,000	0	Tak	0	15	0,0000	Czy oferent zapewnia ultrasonograf z opcją Dopplera - w lokalizacji?	Nie

WYBRANE PARAMETRY ARCHITEKTONICZNE I SANITARNE MIEJSC UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	0,000	4,000	3	Tak	0	15	11,2500	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?	Tak, zapewni m gabinet diagnostyczny - w lokalizacji
ZEWNĘTRZNA OCENA JAKOŚCI	0,000	3,000	0	Tak	0	3	0,0000	Czy oferent posiada CERTYFIKAT ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	Nie
WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	-1,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
	-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
	-1,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
	-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
	-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie
	-2,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych	Nie

							ych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	
-1,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-1,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-2,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-2,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-2,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie
-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	Nie

Dostępność	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ	0,000	10,000	1	Tak	0	10	1,0000	Ile godzin w tygodniu pracuje poradnia/pracownia?	Powyżej 12 godzin do 24 godzin włącznie
	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	0,000	2,000	2	Tak	0	5	1,6667	Czy oferent zapewnia podjazdy oraz dojeżdża o nachyleniu nie większym niż 5%?	Tak
		0,000	2,000	2	Tak	0	5	1,6667	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszczenie sanitarne przystosowane dla osób niepełnosprawnych	Tak
		0,000	2,000	2	Tak	0	5	1,6667	Czy oferent zapewnia przy lokalizacji miejsc udzielania świadczeń powyżej pierwszej kondygnacji: dźwig umożliwiający transport chorych na wózkach, a w budynkach do dwóch kondygnacji możliwe inne urządzenie techniczne umożliwiające wjazd niepełnosprawnych albo lokalizacja na parterze?	Tak
Kompleksowość	MOŻLIWOŚĆ KOMPL.REAL. ŚW.W DANYM ZAKR.,UWZGL.WSZYSTKIE ETAPY I ELEM.PROC.REAL.	0,000	3,000	0	Tak	0	5	0,0000	Czy oferent zapewnia wykonywanie badań elektrofizjologicznych - w lokalizacji?	Nie
		0,000	3,000	0	Tak	0	5	0,0000	Czy oferent zapewnia możliwość wykonywania TK lub RM - w lokalizacji?	Nie
Cena	CENA				Tak			12,2989		
Ocena łączna	32,276									

Mając na uwadze wskazania dla organu I instancji zawarte w decyzji Prezesa NFZ nr 2013/534/DSOZ z dnia 16 października 2013 r., pismem z dnia 10 października 2013r. Dyrektor POW NFZ poinformował odwołującego się o możliwości zapoznania się z dokumentami

postępowania, w tym dokumentami podmiotów konkurencyjnych w postępowaniu konkursowym wobec odwołującego się, przed wydaniem decyzji. Odwołujący się, do dnia wydania niniejszej decyzji nie skorzystał z możliwości zapoznania się z dokumentacją w sprawie.

W ocenie organu I instancji brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu.

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