

WO/ZRP ~~1992~~/JWM-D

Gdańsk, dnia 30 grudnia 2013 r.

„Przychodnia Wassowskiego” Sp. z o.o.
ul. Wassowskiego 2
80- 225 Gdańsk**DECYZJA nr 650/2013****z dnia 30 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”, w związku z art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

„Przychodnia Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80- 225 Gdańsk**od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1****w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna****w zakresie: świadczenia w zakresie logopedii****na obszar: powiat gdański i M. Gdańsk**

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

**Oddala odwołanie „Przychodni Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80- 225
Gdańsk****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: świadczenia w zakresie logopedii dla obszaru – powiat gdański i m. Gdańsk.

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 226 065,80 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

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

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 17 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. 1 oferta wpłynęła po terminie. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne: nie dołączono do oferty kopii polisy OC potwierdzającego zawarcie przez wnioskującego/oferenta umowy ubezpieczenia OC na okres obowiązywania umowy z Funduszem oraz oświadczenie o realizacji umowy samodzielnie bez zlecenia podwykonawcom udzielania świadczeń będących przedmiotem postępowania
Braki uzupełniony w terminie, w dniu 11.04.2013r.

Nie przeprowadzano kontroli oferenta. Kontrole były prowadzone u oferentów, którzy nie mieli dotychczas zawartych w danym zakresie umów z Pomorskim Oddziałem Wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia w Gdańsku.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 1 251 927,52 zł. natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 226 065,80 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 15 oferentami spośród 16 ofert które przeszły do części niejawniej. 1 oferta została odrzucona z powodu niespełnienia wymagań warunków określonych w przepisach prawa oraz warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podst. art.146 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Komisja Konkursowa do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniła możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia z uwzględnieniem pozycji w rankingu otwarcia. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

W dniu 7 czerwca 2013 r. odbyło się spotkanie negocjacyjne z Odwołującym. Pomimo podpisania protokołu końcowego ze zbieżnym stanowiskiem stron, co do ceny oraz ilości, oferta nie znalazła się w rozstrzygnięciu postępowania. Oferta Odwołującego nie uzyskała wystarczającej liczby punktów w ocenie oferty w rankingu, który był tworzony według kryteriów ustalonych w sposób jednolity dla wszystkich oferentów. Wybrano 4 oferty, które zostały

najwyżej ocenione wyczerpując łączną wartość zamówienia. W rankingu końcowym wybrane oferty uzyskały tą samą pozycję w rankingu i uzyskały maksymalną liczbę punktów. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty w ostatecznym rozstrzygnięciu postępowania. Odwołujący zarzuca naruszenie przepisów regulujących sposób postępowania przy wyborze ofert, a zwłaszcza:

- a) art.147 w zw. Z art.148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. 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.
- b) 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 przeprowadzenie postępowania konkursowego w warunkach uwłaczających elementarnym zasadom konkurencji ze względu na dokonanie wyboru ofert w trybie konkursowym bez możliwości zapoznania się i zweryfikowania przez oferentów ze szczegółowymi kryteriami i przypisana do nich punktacją, składających się na ciągłość, kompleksowość i dostępność świadczeń zdrowotnych.

Odwołujący wskazuje iż, zgodnie z art. 134 ust. 1 w/w ustawy „fundusz jest obowiązany (...) prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji”. Jednocześnie dokonując wyboru oferty, stosowanie do brzmienia art. 142 ust. 5 pkt 1 w/w ustawy, komisja kieruje się kryteriami ciągłości, kompleksowości i dostępności. Wskazane powyżej kryteria to pojęcie nieokreślone, czyli nie sposób rzetelnie przeprowadzić konkurs bez dookreślenia ich pola desygnatów.

Ponadto zgodnie z w/w art. wynika , że jawność powinna odnosić się nie tylko do sumarycznej punktacji uzyskanej w poszczególnych kryteriach lecz powinna rozciągnąć się także na poszczególne pozycje składające się na owe kategorie.”

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 20.06.2013 r., nie wniósł uwag. Do wglądu przekazano:

1. Ofertę nr 11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1/6/0402
2. Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
3. Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;

W dniu 27.06.2013 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 kontrolna;
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;

Decyzją nr 426/2013 Dyrektor Pomorskiego oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji oferent w dniu 2.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając:

- art. 152 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez odmowę przyznania skarżącemu przymiotu interesu prawnego mimo, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu prawnego skarżącego poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania konkursowego,
- 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 nieprzedstawienia szczegółowych kryteriów oceny złożonych ofert w zakresie umożliwiającym na weryfikację przeprowadzonych przez komisję ocen w ramach konkursu, jak również poprzez niedokonanie oceny oferty skarżącego w sposób prawidłowy,
- 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 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, jak również poprzez nie dokonanie oceny oferty skarżącego w sposób prawidłowy.

Prezes Funduszu decyzją Nr 2013/558/DSOZ z dnia 30.10.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 426/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

Organ II instancji stwierdził, iż Odwołującemu nie została zapewniona możliwość zapoznania się m. in. z kryteriami oraz ich zastosowaniem w przedmiotowej sprawie.

Nawiązując do powyższego należy zauważyć, iż Dyrektor POW NFZ pismem z dnia 24 czerwca 2013 r. poinformował Świadczeniodawcę, że zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej zobowiązany jest, przed wydaniem decyzji, umożliwić Świadczeniodawcy wypowiedzenie się co do zebranych dowodów. Świadczeniodawca, jak stwierdzono wyżej skorzystał z przysługującego mu prawa w dniu 27 czerwca 2013 r. Stosowny protokół z dokonania tej czynności podpisany przez Odwołującego oraz właściwych pracowników POW NFZ znajduje się w aktach sprawy.

Wg Prezesa NFZ, z analizy akt sprawy oraz z informacji zawartych w rzeczonym odwołaniu Świadczeniodawcy od decyzji Dyrektora POW NFZ wynika, iż podczas postępowania administracyjnego prowadzonego przez Organ I instancji (podczas czynności okazania

dokumentacji sprawy) nie umożliwiono Odwołującemu zapoznania się z dokumentacją ofertową złożoną do niniejszego postępowania przez Oferentów wybranych w przedmiotowym postępowaniu konkursowym. W tym miejscu należy zauważyć, iż art. 73 § 1 i § 1a k.p.a. stwierdza, że strona ma prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów. Prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania. Czynności wglądu do akt sprawy są dokonywane w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu. Natomiast zgodnie z art. 74 § 1 i § 2 k.p.a. przepisu art. 73 nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy. Odmowa umożliwienia stronie przeglądania akt sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów, uwierzytelnienia takich kopii i odpisów lub wydania uwierzytelnionych odpisów następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie. Jednocześnie art. 10 § 1 k.p.a. wskazuje, iż organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Nawiązując do powyższego, organ II instancji zauważył także, iż zgodnie z art. 11 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Natomiast art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych* (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.) stwierdza, że każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych. Niewątpliwie przekazanie Świadczeniodawcy tajemnic przedsiębiorstwa oferentów konkurencyjnych wobec Odwołującego, a także informacji zawierających imiona i nazwiska pracowników podmiotów konkurencyjnych oraz m.in. informacji o ich wykształceniu i numerze prawa wykonywania zawodu, znajdujących się w ofertach tych świadczeniodawców, złożonych do niniejszego postępowania konkursowego spowodowałoby naruszenie przepisów prawa powszechnie obowiązującego zakazującego przekazywanie tego typu informacji wrażliwych chronionych prawnie. Jednocześnie należy wskazać, iż zgodnie z brzmieniem przytoczonych przepisów prawa Organ I instancji powinien okazać Odwołującemu pełne akta sprawy przedstawiające przebieg rzeczzonego postępowania, w tym powinien okazać również dokumentację ofertową podmiotów konkurencyjnych wobec Odwołującego, ale w takiej formie, która nie będzie doprowadzała do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego

zakazujących przekazywania danych wrażliwych chronionych prawnie, które znajdują się w dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych.

Przytoczone powyżej stanowisko ma odzwierciedlenie w licznych orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II GSK 121/12 czytamy m.in., że „(...) akta postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie są, nie stają się automatycznie z chwilą wniesienia odwołania aktami sprawy administracyjnej. Mogą, a nawet powinny być przez organ do postępowania administracyjnego włączone, stosownie do potrzeb tego postępowania. Jeżeli zatem np. organ ma za zadanie skontrolować zgodność rozstrzygnięcia z punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców, to musi nie tylko porównać oceny ofert poszczególnych świadczeniodawców, ale również skonfrontować te oceny z samymi ofertami. W takim przypadku zarówno oceny poszczególnych ofert, jak i oferty powinny być włączone do akt kontrolnego postępowania administracyjnego, (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.). (...)”.

Natomiast zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2013 r. o sygn. akt II GSK 398/12 „(...) Odmowa udostępnienia akt stronie skarżącej stanowiła niewątpliwie naruszenie przepisów postępowania, gdyż strona została pozbawiona możliwości sprawdzenia czy dokonana przez komisję konkursową ocena tej oferty nie naruszyła zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie przedmiotowej umowy. Akta postępowania administracyjnego z zasady są jawne, strony mają do nich dostęp ograniczony jedynie przepisami ustawowymi, w tym przepisem art. 74 § 1 k.p.a. W niniejszej sprawie nie udostępniono stronie akt administracyjnych, które nie były objęte klauzulą poufności (art. 55 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.). (...) Zdaniem NSA rozpoznanie odwołania wniesionego na podstawie art. 154 w związku z art. 152 ustawy (...) może obejmować również badanie prawidłowości oceny oferty złożonej przez podmiot konkurujący z podmiotem wnoszącym odwołanie, co wiąże się z prawem dostępu odwołującego do akt postępowania konkursowego, dotyczących również podmiotów konkurujących jedynie z ograniczeniami wynikającymi z przepisów ustawy art. 74 § 1 i 2 k.p.a. i art. 55 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. (...) Należy zauważyć, że bez dostępu do pełnych akt postępowania administracyjnego zawierających również oferty podmiotów konkurencyjnych strona jest pozbawiona możliwości sformułowania wszystkich zarzutów w odwołaniu od wyniku postępowania konkursowego, a przede wszystkim stwierdzenia czy nie naruszono zasad

*postępowania konkursowego, a w szczególności zasady równego traktowania świadczeniodawców, uczciwej konkurencji, niezmienności warunków w trakcie postępowania, a w konsekwencji czy interes prawny odwołującego doznał uszczerbku (...)"**

W ocenie organu II instancji, brak umożliwienia Odwołującemu wglądu do dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych, w takiej formie, która nie doprowadziła do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym zakazujących przekazywania danych wrażliwych chronionych prawnie, była naruszeniem nie tylko art. 73 § 1 i § 1a k.p.a., ale także powodowała naruszenie art. 10 § 1 k.p.a.

Tym samym, zdaniem organu II instancji, decyzja Nr 426/2013 Dyrektora POW NFZ z dnia 28 czerwca 2013 r. została wydana z rażącym naruszeniem przepisów prawa, ponieważ podczas prowadzonego postępowania administracyjnego, poprzedzającego wydanie tej decyzji, uniemożliwiono Odwołującemu zapoznanie się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie, w tym w szczególności wglądu do dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych, w takiej formie, która nie doprowadziłaby do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego zakazujących przekazywania danych wrażliwych chronionych prawnie.

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 03.12.2013 r. do dnia 05.12.2013 r., o czym poinformował Odwołującego się pismem znak: WO/AJ-1828-BI z dnia 6.11.2013 r.

Odwołujący się skorzystał z prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym. Do wglądu przekazano:

- 1) ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert,
- 2) rejestr złożonych ofert,
- 3) oferty:
 - a) 000294 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.),
 - b) 001817 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.),- oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
 - c) 000149 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.),- oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
 - d) 001786 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.),- oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)

- e) 000678 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.),- oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
- 4) ocena prawidłowości ogłoszenia postępowania dla konkursu ofert/ rokowań – lista kontrolna,
 - 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)- dane zanonimizowano
 - 15) protokół końcowy z negocjacji,
 - 16) protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawnej,
 - 17) protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania,
 - 18) informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wnioski o zawarcie umów,
 - 19) ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania,

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący się w treści odwołania nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi bowiem, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy”. Z treści tego przepisu wynika zatem, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy, to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega także na tym, by wszystkie wymagania, informacje i wyjaśnienia a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Zatem fundamentalnym pojęciem dla instytucji środka odwoławczego, w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej, jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny - zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami - rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym, przyznane przez normę prawa materialnego. Istotne jest, że interes prawny musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili oraz indywidualny. Ustalenie zaś interesu prawnego, to zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym, a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r., (sygn. akt VII SA/Wa 2012/08, *LEX nr 533330*) wskazał, iż do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa, przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, determinuje w zasadzie sposób postępowania, w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania, organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Podobnie w wyroku z dnia 17.02.2012 r. (sygn. akt: SA /Wa 1881/11), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Podobne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (II GSK 474/10) wskazując, iż przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wprowadza dodatkową przesłankę uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Po rozpatrzeniu odwołania „Przychodni Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80- 225 Gdańsk, należało 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 jest wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa. Podniesione w odwołaniu argumenty dotyczą przede wszystkim ewentualnego uszczerbku w interesie faktycznym oferenta, który na skutek rozstrzygnięcia nie uzyskał umowy na udzielanie świadczeń. Jednakże nie może to stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

Dokonując ponownej oceny przeprowadzonego postępowania nr **11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1** w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Przychodnię Wassowskiego” Sp. z o.o, ul. Wassowskiego 2, 80 -225 Gdańsk** 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 **11-13-000440/AOS/02/1/02.1616.001.02/1** złożono łącznie 18 ofert w tym jedna po terminie. 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	18,00	12,00	18,00	18,00
Kryteria cenowe	20,00	20,00	20,00	20,00
	38,00	32,00	38,00	38,00

Ocena ofert wybranych i odwołującego się, pod względem szczegółowej oceny poszczególnych kryteriów przedstawiała się następująco:

Nazwa świadczeniodawcy	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty komplekswowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za nieceno we kryteria	Punkty łącznie
"Gdańskie Centrum Zdrowia" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	15,000		18,000	38,000
"Przychodnia Brzeźno" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	15,000		18,000	38,000
Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	15,000		18,000	38,000
Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	15,000		18,000	38,000
POLMED Spółka Akcyjna	20,000			3,000	13,000		16,000	36,000
Polski Związek Głuchych Oddział Pomorski	20,000			0,000	15,000		15,000	35,000
Specjalistyczna Przychodnia Rehabilitacyjna Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	19,756			0,000	15,000		15,000	34,756
Przychodnia Lekarska NOWY CHEŁM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	11,333		14,333	34,333
Zakład Opieki Zdrowotnej "BałtiMed" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	9,000		12,000	32,000
"Przychodnia Wassowskiego" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	9,000		12,000	32,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Przychodnia Morena" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000			3,000	9,000		12,000	32,000
Beata Sznurowska - Przygocka	14,878			0,000	15,000		15,000	29,878
"Centrum Słuchu i Mowy" - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,220			3,000	13,000		16,000	27,220
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "ZDROWIE" Hanna Michniewicz-Odyniec i Michał Gronkiewicz Spółka Cywilna	11,220			3,000	9,000		12,000	23,220
CENTRUM MEDYCZNE "ZASPA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	10,000			3,000	9,000		12,000	22,000
Przychodnia "Na Wzgórzu" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	5,122			0,000	5,000		5,000	10,122

Odnosząc się do zarzutu nie przedstawienia odwołującemu się kryteriów oceny ofert w tym postępowaniu należy podnieść co następuje: kryteria zostały bardzo szczegółowo określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju AOS –a także w przywołanym Zarządzeniu nr 54 Prezesa NFZ. Kryteria te zostały określone jednolicie dla wszystkich oferentów. Prawo takie daje Prezesowi *ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej*. Należy zauważyć iż tak określone kryteria są jawne tzn. są publikowane na stronie internetowej Funduszu oraz zostały przywołane w Ogłoszeniu o konkursie ofert. Zatem za niezasadny uznać należy zarzut ich nieujawnienia w trakcie postępowania odwoławczego.

Podkreślić w tym miejscu należy, że w protokole z negocjacji znajduje się zapis, że uzgodnienie stanowisk co do ceny nie stanowi gwarancji zawarcia umowy.

W postępowaniu konkursowym zadaniem Funduszu jest bowiem wyłonienie nie oferty najtańszej ale takiej, która stanowi najkorzystniejszy bilans ceny i jakości. Oznacza to, że cena nie jest jedynym kryterium rankingującym ale stanowi tylko jeden z elementów oceny złożonej

oferty. Negocjacje bowiem dotyczą jedynie ceny i ilości punktów natomiast warunki niecenowe nie podlegają negocjacjom. Zatem nawet w przypadku uzgodnienia jednego z elementów tj. ceny na wybór oferty ma wpływ także drugi czynnik czyli szeroko rozumiana jakość oferowanych usług.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 27 569,00 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 30 632,00 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 38,000 pkt. w tym 18,000 pkt. za kryteria niecenowe. Odwołujący się otrzymał 12,000 pkt. za kryteria niecenowe i 20,000 za kryteria cenowe co daje łącznie 32,000 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 38,000 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	Czy Dyskwalifikuje	Pytanie	Odpowiedź na pytanie
Dostępność	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ	0,000	10,000	4	Tak	0	10	4,0000	Nie	Ile godzin w tygodniu pracuje poradnia/pracownia?	Powyżej 24 godzin do 36 godzin włącznie
	DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH RUCHOWO	0,000	2,000	2	Tak	0	5	1,6667	Nie	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszczenie sanitarne przystosowane dla osób niepełnosprawnych	Tak
		0,000	2,000	2	Tak	0	5	1,6667	Nie	Czy oferent zapewnia podjazdy oraz dojścia o nachyleniu nie większym niż 5%?	Tak

		0,000	2,000	2	Tak	0	5	1,6667	Nie	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
Jakość	ZEWNĘTRZNA OCENA JAKOŚCI	0,000	3,000	3	Tak	0	3	3,0000	Nie	Czy oferent posiada CERTYFIKAT ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	Tak
	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	-1,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	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	Nie	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	Nie	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	Nie	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	Nie	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzającego	Nie

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

										Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	
		-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Nie	Nie
										Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ, rozpoczętych po dniu 1 stycznia roku poprzedzające	
		-3,000	0,000	0	Tak	-5	0	0,0000	Nie	Nie	Nie
Cena	CENA				Tak			20,0000			
Ocena łączna								32,000			

Mając na uwadze wskazania dla organu I instancji zawarte w decyzji Prezesa NFZ nr 2013/558/DSOZ z dnia 30 października 2013 r., pismem z dnia 6 listopada 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 w dniu 9.12.2013 r. skorzystał z możliwości zapoznania się z dokumentacją w sprawie.

W Oświadczeniu z dnia 11 grudnia 2013r. Odwołujący się wskazał, po analizie dokumentacji w dniu 9 grudnia 2013r., iż „jedynym kryterium, z powodu którego oferta nie została przyjęta była ilość godzin pracy poradni. W rzeczywistości ilość godzin pracy personelu wynosiła 39,5 godz., również pracownicy deklarują zwiększenie ilości godzin.”

Ustosunkowując się do powyższego oświadczenia Dyrektor POW NFZ wskazuje, iż deklaracje odwołującego się, dotyczące zwiększenia ilości godzin pracy pracowników poradni, już po złożeniu oferty, są spóźnione i pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie postępowania.

Wskazać również należy, iż zatrudnieni w poradni logopedzi, zgodnie z ofertą, rzeczywiście mieli pracować łącznie 39,5 godz. Ocenie nie podlegał jednak łączny czas pracy personelu, tylko czas pracy poradni, który w związku z pokrywaniem się harmonogramów czasu pracy personelu wynosił 24,5 godz. /tyg., co oferent ostatecznie potwierdził w dniu 15.05.2013 r., w odpowiedzi na pismo z dnia 20 kwietnia 2013 r. przesłane przez Komisję konkursową (wzywające do wyjaśnienia rozbieżności w złożonej ofercie, które dot. między innymi deklarowanego czasu pracy poradni).

Odwołujący początkowo pismem z dnia 24.04. 2013 r. skorygował czas pracy poradni do 19,5 godz./tyg., a następnie pismem z dnia 15.05.2013 r. do 24,30 godz./ tyg., które to wyjaśnienia Komisja konkursowa przyjęła, dlatego że czas pracy poradni w wymiarze 24,5 godz.

/tyg. był zgodny z czasem pracy poradni wynikającym z zestawienia zadeklarowanych harmonogramów pracy personelu w złożonej ofercie.

W związku z powyższym pierwotna odpowiedź Odwołującego się, na pytanie nr 1.1.1.1- Ile godzin w tygodniu pracuje poradnia/ pracownia? -Powyżej 36 godzin do 48 godzin włącznie, została skorygowana do Powyżej 24 godzin do 36 godzin włącznie.

W ocenie organu I instancji, mając powyższe na uwadze, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu.

Z up. DYREKTORA
Z-CA DYREKTORA ds. MEDYCZNYCH
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Małgorzata Paszkowicz

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie, ul. Grójecka 186. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.