

WO/ZRP-1993/PS-D

Gdańsk, dnia 30 grudnia 2013r.

**Euromedicus Sp. z o.o.****ul. Czechosłowacka 3****81-969 Gdynia****DECYZJA nr 651/2013****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”, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Euromedicus Sp. z o.o., ul. Czechosłowacka 3, 81-969 Gdynia****od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000460/AOS/02/1/02.1280.001.02/1****w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna****w zakresie: świadczenia w zakresie reumatologii****na obszar: miasto Gdynia****Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia****Oddała odwołanie Euromedicus Sp. z o.o. w Gdyni**

## 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 reumatologii na obszarze miasta Gdyni. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 420 560,60 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013 r. do 31.12.2013 r.

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

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 10 ofert, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne, do których uzupełnienia oferent został wezwany:

1. Oświadczenie o wpisie do właściwych rejestrów, według wzoru stanowiącego załącznik "Oświadczenie o wpisach do rejestrów" do aktualnego zarządzenia w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - rejestr podmiotów wykonujących działalność leczniczą
2. Kopia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez oferenta umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oferenta za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń w zakresie przedmiotu postępowania na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania; oferent może złożyć umowę przedwstępną lub inny dokument - w tym także oświadczenie oferenta - stwierdzający, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zostanie zawarta na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania.
3. Kopia zawartej umowy (bez postanowień określających finansowanie) albo zobowiązanie podwykonawcy do zawarcia umowy z oferentem, zawierające zastrzeżenie o prawie Funduszu do przeprowadzenia kontroli na zasadach określonych w ustawie, w zakresie wynikającym z umowy zawartej z Oddziałem Funduszu.

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie, w dniu 10.04.2013r. W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 720 564,80 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 420 560,60 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 5 oferentami zakwalifikowani do części niejawnego postępowania. Komisja Konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wybranymi oferentami, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych – do negocjacji kwalifikuje się oferentów licząc kolejno od najwyższej oceny, a tym samym gwarantuje możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej wartości zamówienia. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

Oferta Odwołującego się nie została zakwalifikowana do negocjacji z uwagi na zbyt niską ocenę oferty za kryteria niecenowe tj. 57,750 pkt. Oferta z najniższą punktacją za kryteria niecenowe, która została zakwalifikowana do negocjacji otrzymała 60,750 pkt. Ostatecznie wybrano 5 ofert. Oferta Odwołującego się nie została wybrana.

W dniu 18.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr **11-13-000460/AOS/02/1/02.1280.001.02/1**. W odwołaniu zarzucił naruszenie art. 142 pkt. 5 ustawy o świadczeniach a także naruszenie zapisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów poprzez wymuszenie kontraktowania świadczeń zdrowotnych po rażąco niskiej cenie. Oferent wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia w części dotyczącej niewybrania oferty w ostatecznym rozstrzygnięciu postępowania zarzucając, iż komisja konkursowa nie wybrała jego oferty, pomimo spełnienia przez niego wszelkich wymogów NFZ pod względem personelu, sprzętu, dostępności do świadczeń oraz kompleksowości; w konsekwencji zmusi go to znaczącego ograniczania .

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 25.06.2013 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) Wezwanie do usunięcia braków formalnych;
- h) Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
- i) Potwierdzenie uzupełnienia braków formalnych;
- j) Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
- k) Wezwanie do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu;
- l) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
- ł) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- m) Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
- n) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
- o) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
- p) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania.

Decyzją nr 255/2013 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:

1. Art. 142 pkt 5 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych - nakazujący wybór ofert zapewniających ciągłość udzielania świadczeń, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiających najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.
2. Art. 140 pkt 2 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach finansowanych ze środków publicznych oraz Ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumenta – ustanawiając kryteria przetargu, a w szczególności cenę oczekiwaną w sposób utrudniający uczciwa konkurencję i w konsekwencji kształtując cenę kontraktową poniżej kosztów.

Prezes Funduszu decyzją Nr 2013/560/DSOZ z dnia 30.10.2013 r. postanowił uchylić decyzję Nr 255/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy oraz przekazać sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, rażąco naruszył w szczególności art. 10 § 1 kpa i art. 73 § 1 i § 1a kpa nie umożliwiając skarżącemu zapoznanie się ofertami konkurencyjnymi pomimo, iż odwołujący wniosek taki złożył. Zdaniem Prezesa Funduszu organ I instancji powinien okazać odwołującemu pełne akta sprawy, obrazujące

przebieg postępowania konkursowego, w tym także dokumentację dotyczącą ofert podmiotów konkurencyjnych wobec odwołującego się. Przy czym dokumentacja ta powinna być udostępniona w warunkach i formie, która nie doprowadzi do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego w szczególności zakazujących przekazywania danych wrażliwych prawnie chronionych jak też naruszających przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. 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.

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. Oferent zapoznał się z następującymi dokumentami:

- 1) Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
- 2) Rejestr złożonych ofert;
- 3) Oferty:
  - a) 000134 Euromedicus Sp. z o.o. (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.);
  - b) Pełna dokumentacja ofert podmiotów konkurencyjnych- dane w ofertach podmiotów konkurencyjnych 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) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- 14) Protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawniej;
- 15) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
- 16) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
- 17) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;

Po zapoznaniu się w dniu 05.12.2013 r. z dokumentacją w trybie art. 10 kpa Odwołujący wniósł pismem z dnia 06.12.2013 r. następujące zastrzeżenia:

1. Zakryte dane osobowe (imiona i nazwiska oraz numery uprawnień zawodowych lekarzy)
2. Zakryto dane dotyczące oferowanych cen przez podmioty, które w ww. złożyły oferty.
3. Pozbawienie podmiotu negocjacji.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Euromedicus Sp. z o.o. w Gdyni, Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

**Odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.**

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

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

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

Odwołujący się w treści odwołania nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi bowiem, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153

i 154 ustawy”. Z treści tego przepisu wynika zatem, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy, to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega także na tym, by wszystkie wymagania, informacje i wyjaśnienia a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Zatem fundamentalnym pojęciem dla instytucji środka odwoławczego, w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny - zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami - rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym, przyznane przez normę prawa materialnego. Istotne jest, że interes prawny musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili oraz indywidualny. Ustalenie zaś interesu prawnego, to zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym, a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r., (sygn. akt VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330) wskazał, iż do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa, przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, determinuje w zasadzie sposób postępowania, w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania, organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Podobnie w wyroku z dnia 17.02.2012 r. (sygn. akt: SA /Wa 1881/11), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Podobne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (II GSK 474/10) wskazując, iż przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wprowadza dodatkową przesłankę uszczerbku interesu

prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowania, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Po rozpatrzeniu odwołania Euromedicus Sp. z o.o. należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 8 miejsce w rankingu, a 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. Wskazane przez odwołującego w odwołaniu argumenty dotyczą uszczerbku w jego interesie faktycznym skoro brak kontraktu z Funduszem będzie miał niekorzystny wpływ na działalność i sytuację finansową podmiotu jednakże interes faktyczny nie jest tożsamy z interesem prawnym.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000460/AOS/02/1/02.1280.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta Euromedicus Sp. z o.o. 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 11-13-000460/AOS/02/1/02.1280.001.02/1 złożono łącznie 10 ofert. 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 – oferent odwołujący się	Liczba punktów - oferent o max liczbie punktów	Liczba punktów - ostatni oferent nad linią odcięcia
Kryteria niecenowe	85,000	57,750	72,000	60,750
Kryteria cenowe	20,000	13,371	20,000	20,000
Razem	105,000	71,121	92,000	80,750

W postępowaniu Komisja prowadziła negocjacje z oferentami których oferty, po ich otwarciu, uplasowały się najwyżej w rankingu. Z oferentem Euromedicus nie prowadzono negocjacji bowiem przedmiotem tychże mogą być wyłącznie cena i liczba punktów. Oferta odwołującego się nawet przy maksymalnym obniżeniu wartości punktu ( tzn. o 10% rankinguące obniżenie ceny w stosunku do ceny oczekiwanej) i tak nie uzyskałaby wystarczającej liczby punktów oceny umożliwiającej jej wybranie i zawarcie umowy.

Szczegółowa ocena ofert przedstawiała się następująco::

oferent/l.p.	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty komplekso-wość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
<u>Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska "Działki Leśne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością</u>	20,000		0,000	63,000	9,000		72,000	92,000
"SANUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	59,250	6,000		65,250	85,250
<u>Specjalistyczna Przychodnia Lekarska "Śródmieście" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością</u>	14,494		0,000	55,500	13,000		68,500	82,994
<u>Centrum Medyczne Dąbrowa -Dąbrówka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością</u>	20,000		0,000	55,500	6,000		61,500	81,500
<u>"Przychodnia Orłowo" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością</u>	20,000		0,000	51,750	9,000		60,750	80,750
"VITA-MED CENTRUM OPIEKI MEDYCZNEJ" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	15,618		0,000	51,750	6,000		57,750	73,368
Przychodnia Lekarska Obłuże II Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	15,056		0,000	51,750	5,000		56,750	71,806
EUROMEDICUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,371		0,000	48,750	9,000		57,750	71,121
"Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wzgórze Św. Maksymiliana" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	10,000		0,000	51,750	6,000		57,750	67,750

\*podkreślenie oznacza wybór oferenta w rozstrzygnięciu postępowania

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 47 254 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 51 525 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego się, wniesionych po zapoznaniu się przez Odwołującego się z dokumentacją w trybie art. 10 kpa podmiotów konkurencyjnych, stwierdzić należy, co następuje:

A) Nieudostępnienie pełnej dokumentacji postępowania

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

tajemnicę przedsiębiorstwa, jako przesłankę ograniczenia dostępu do informacji publicznej, obok prywatności jednostki przypisał tej tajemnicy szczególną rangę, pozwalającą na jej porównanie z prawem do ochrony prywatności jednostki. Ustawodawca definiując „tajemnicę przedsiębiorstwa” w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazał w art. 11 ust.4, iż: przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym ustawodawca stworzył katalog otwarty zdarzeń mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i których naruszenie karane jest odpowiedzialnością cywilną i karną.

Tajemnicę przedsiębiorcy w praktyce i orzecznictwie wyprowadza się z tajemnicy przedsiębiorstwa i choć pojęcia te w zasadzie się pokrywają zakresowo, to istnieją sytuacje, w których tajemnica przedsiębiorcy może być rozumiana szerzej niż tajemnica przedsiębiorstwa i dla których nie jest wymagane spełnienie przesłanki gospodarczej wartości informacji. Mając na uwadze okoliczność, iż obowiązujące przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ograniczają się jedynie do podzielnia postępowania konkursowego na część jawną i część niejawną nie precyzując, jakie informacje i komu na poszczególnych etapach tego postępowania mogą być ujawnione oraz panujące wśród świadczeniodawców przekonanie o tajności danych ujawnionych w ofercie oraz przebiegu negocjacji – stworzyły, w braku wyraźnych przepisów prawa, zwyczaj, że pierwotna cena zaproponowana w ofercie, przebieg negocjacji tej ceny oraz informacje ujawniane w toku negocjacji są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorcy, co, do których, przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufnego charakteru.

W odniesieniu do zarzutu zakrycia danych osobowych lekarzy, wskazać należy, że w celu dokonania okazania dokumentacji w ramach postępowania opartego na art. 10 § 1 kpa, Oddział Funduszu ma obowiązek przygotować dokumentację w taki sposób, aby nie zostały naruszone przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a w szczególności dotyczące przekazania danych wrażliwych. Do grupy takich informacji należą dane osobowe osób występujących w ofercie, na podstawie Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych ze zmianami (DZ.U nr 133 poz 882 i 883 z 2009 roku). Oddział Funduszu nie posiada zgody tych osób na przetwarzanie ich danych osobowych, wobec czego dokonano animizacji danych osobowych personelu medycznego w dokumentach, które podlegały okazaniu. W takim też zakresie zarzut należało uznać za nieuzasadniony.

B) Nieprowadzenia negocjacji przez POW NFZ.

Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji konkursowej jest wybór najkorzystniejszych ofert (oferty), w ramach kwoty zamówienia. Działania komisji nie mają jednak prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Konkurs ofert nie stanowi również gwarancji przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, nie jest też gwarancją jej zawarcia, a trybem wyboru oferentów celem zawarcia umów w poszczególnych rodzajach i zakresach świadczeń.

Komisja konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach w części niejawniej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń i ceny za udzielane świadczenia. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent (art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach). W opisanym przypadku podjęto decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wybranymi oferentami, których łączna ocena oferty była najwyższa pod względem kryteriów niecenowych. Do przeprowadzenia negocjacji zaprosiła taką liczbę oferentów, która zapewniała możliwość dokonania skutecznego wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej wartości, z uwzględnieniem pozycji w rankingu otwarcia. Oferta Odwołującego się nie została zakwalifikowana do negocjacji, z uwagi na zbyt niską ocenę za kryteria niecenowe tj. 57,750 pkt.

Przeprowadzenie negocjacji z Odwołującym, co do ilości świadczeń i ceny za świadczenie (tylko tych elementów mogą dotyczyć negocjacje), nie zmieniłoby pozycji oferenta w rankingu. Ostatni oferent wybrany przez komisję otrzymał łączną ocenę oferty na poziomie 80,750 pkt, zatem złożone przez Odwołującego pismo z propozycją dot. obniżenia ceny za punkt i liczby punktów nie miałyby znaczenia przy wyborze ofert.

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.

Z up. DYREKTORA  
Z-CIA 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.