

WO/ZRP *1995*/PS-DGdańsk, dnia *30* grudnia 2013 r.**Euromedicus Sp. z o.o.****ul. Czechosłowacka 3****81-969 Gdynia****DECYZJA nr *653*/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**kod rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000399/AOS/02/1/02.1610.001.02/1****w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna****w zakresie: świadczenia w zakresie otolaryngologii****na obszar: miasto Gdynia****Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia****Oddala 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: otolaryngologia dla obszaru – miasto Gdynia. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 1 104 885,00 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 18 ofert na 18 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała braki formalne, które zostały uzupełnione w dniu 11.04.2013r. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 2 787 246,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 1 104 885,00 zł.

Oferta Odwołującego się posiadała następujące braki formalne, do których uzupełnienia oferent został wezwany:

1. Kopia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez oferenta umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oferenta za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń w zakresie przedmiotu postępowania na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania; oferent może złożyć umowę przedwstępną lub inny dokument - w tym także oświadczenie oferenta - stwierdzający, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zostanie zawarta na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania.
2. Dokumenty lub oświadczenia, jeżeli obowiązek ich dołączenia do oferty/wniosku został określony w warunkach zawierania umów (w oświadczeniu oferenta o wpisach do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą błędnie wskazano numer).

Braki formalne zostały uzupełnione w terminie w dniu 11.04.2013r

W trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli oferenta.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z wszystkimi 18 oferentami na 18 miejsc udzielania świadczeń - Odwołujący został zaproszony do negocjacji. Negocjacje dotyczyły: ilości i ceny świadczeń.

Komisja po przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami w ramach, których ustalono nowe warunki finansowe (negocjacji podlegała liczba jak i cena), dokonała wyboru ofert zgodnie z pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu.

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano 7 oferentów na 7 miejsc udzielania świadczeń. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 20.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000399/AOS/02/1/02.1610.001.02/1. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zarzucając:

- naruszenie, w toku postępowania, interesu prawnego Spółki. Postępowanie dotyczące zawarcia umów prowadzone było z naruszeniem stosownych zasad przewidzianych prawem. 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 liczby udzielanych świadczeń i ograniczenia działalności.

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;
- k) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
- m) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- n) Protokół z posiedzenia komisji w części niejawnej;
- o) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
- p) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
- q) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania.

Do przedstawionej do wglądu dokumentacji odwołujący się wniósł następujące zarzuty:

- Brak pełnego i kompleksowego wglądu w dokumentację związaną z w/w postępowaniem
- Brak możliwości oceny ofert podmiotów konkurencyjnych pod względem kryteriów punktowania
- Brak opisanych wytycznych dotyczących składowych wag poszczególnych parametrów oceny
- Utajnienie dostępu do informacji publicznej przedmomentem podpisania umów na świadczenia usług w zakresie AOS
- Celowe działanie na szkodę oferenta poprzez uniemożliwienie dodatkowych renegocjacji warunków realizacji świadczeń
- Brak możliwości oceny dostępności specjalistów podanych przez podmiot konkurencyjny.

Decyzją nr **302/2013** 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 2013/552/DSOZ z dnia 25.10.2013 r. postanowił uchylić decyzję Nr 302/2013 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.

Organ I instancji kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w oparciu o art. 10 kpa, umożliwił odwołującemu się w dniu 05.12.2013 r. zapoznanie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym również ofertami podmiotów konkurencyjnych dla odwołującego. Oferent zapoznał się z następującymi dokumentami:

- 1) Ogłoszenie postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert;
- 2) Rejestr złożonych ofert;
- 3) Oferty:
 - a) 000134 Euromedicus Sp. z o.o. (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.);
 - b) 000697 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)
- oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
 - c) 000786 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)-
oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
 - d) 000783 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)-
oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
 - e) 000787 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)-
oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)

- f) 000788 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)-
oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
- g) 001450 (pełna dokumentacja ofertowa wraz z dokumentami rejestrowymi oferenta itp.)-
oferent (dane w ofercie podmiotu konkurencyjnego zanonimizowano)
- h) 000781 (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);
 - 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 wniosek o zawarcie umów;
 - 19) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;

Po zapoznaniu się w 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 wielokrotnych 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 12 miejsce w rankingu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawni 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 11-13-000399/AOS/02/1/02.1610.001.02/1 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 11-13-000399/AOS/02/1/02.1610.001.02/1 złożono łącznie 18 ofert na 18 miejsc udzielania świadczeń. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów.

Ocena ofert wybranych i odwołującego się przedstawiała się następująco:

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	54,909	71,000	73,000
Kryteria cenowe	20,000	14,651	20,000	10,000
	103,000	69,560	91,000	83,000

Szczegółowa ocena ofert przedstawiała się następująco:

Nazwa świadczeniodawcy	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
"VITA-MED CENTRUM OPIEKI MEDYCZNEJ" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	58,000	13,000		71,000	91,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Śródmieście" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	11,163		2,500	63,000	13,000		78,500	89,663
"SANUS" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000		0,000	63,000	6,000		69,000	89,000

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska "Działki Leśne" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	0,000	53,000	15,000	68,000	88,000
"Przychodnia Orłowo" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	13,488	2,500	58,000	13,000	73,500	86,988
"OKO" Staniewicz-Panasik, Trapkowski Spółka jawna	20,000	0,000	48,000	15,000	63,000	83,000
Specjalistyczna Przychodnia Lekarska "Śródmieście" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	10,000	0,000	58,000	15,000	73,000	83,000
Przychodnia Lekarska Grabówek Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	2,500	48,909	9,000	60,409	80,409
"Przychodnia u Źródła Marii" Sp. z o.o.	20,000	0,000	50,500	9,000	59,500	79,500
Centrum Medyczne Dąbrowa - Dąbrówka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	0,000	53,000	6,000	59,000	79,000
Przychodnia Lekarska Obłuże II Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	2,500	50,500	6,000	59,000	79,000
EUROMEDICUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	14,651	0,000	45,909	9,000	54,909	69,560
Piotr Augustyniak	20,000	0,000	35,909	9,000	44,909	64,909
"Przychodnia Lekarska Witomino" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	0,000	30,727	13,000	43,727	63,727
Wojskowa Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	20,000	0,000	34,818	6,000	40,818	60,818
"Portowy Zakład Opieki Zdrowotnej" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	0,000	30,727	9,000	39,727	59,727
POLMED Spółka Akcyjna	20,000	0,000	19,818	13,000	32,818	52,818
Wojskowa Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Gdynia-Oksywie	10,000	0,000	12,727	4,333	17,060	27,060

*podkreślenie oznacza wybór oferenta w rozstrzygnięciu postępowania

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 128 475,00 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 134 496,00 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 wszystkimi oferentami. Odwołujący złożył ofertę na 18 000 pkt po 8,40 co daje wartość 151 200,00 zł, po przeprowadzeniu negocjacji ustalono warunki na poziomie 12 000 pkt w cenie 8,20 co daje wartość 98 400,00 zł. Wskazać przy tym należy, iż w postępowaniu konkursowym, zadaniem Funduszu nie jest wyłonienie oferty najtańszej, ale takiej, która stanowi najkorzystniejszy bilans ceny i jakości. Oznacza to, że cena nie jest jedynym kryterium rankingującym, jednakże stanowi jeden z elementów złożonej oceny oferty. Negocjacje bowiem dotyczą jedynie ceny i ilości punktów, natomiast warunki nieceny nie podlegają negocjacjom. . Odwołującego się nie została wybrana, z uwagi na zbyt niską ocenę za kryteria nieceny tj. 54,909 pkt. Ostatni oferent wybrany przez komisję otrzymał łączną ocenę oferty na poziomie 73,000 pkt,

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

Pouczenie

Z up. DYREKTORA
Z-CIA DYREKTORA DS. MEDYCZNYCH
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Małgorzata Paszkowicz

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.