

WO/ZRP-2005/MZ-D

Gdańsk, dnia 31 grudnia 2013 r.

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
"SANITAS" M. Borowiec-Badowska,
J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna
ul. I Armii Wojska Polskiego 27
84-100 Puck**

DECYZJA nr 657/2013**z dnia 31 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. oraz art. 149 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 7 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:

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000535/AOS/02/1/02.1011.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie: świadczenia w zakresie alergologii dla dzieci

na obszar: 22- pomorskie

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia:

Oddała odwołanie Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna.



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 alergologii dla dzieci** dla obszaru – województwo pomorskie

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 609 320,70 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.

Kontrola oferenta, przeprowadzona w dniu 08.05.2013 r. nie potwierdziła zgodności danych dotyczących miejsca udzielania świadczeń oraz sprzętu ze złożoną ofertą. W protokole z kontroli oferenta ustalono, że niezgodność polega na braku w miejscu zestawu testów płatkowych oraz punktowych, w przypadku pickflometru stwierdzono niezgodność numerów seryjnych.

Wobec złożenia nieprawdziwych danych w ofercie w zakresie wyposażenia w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno-terapeutycznego ww. zakresie oraz niespełnienia warunków wymaganych określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjna opieka specjalistyczna z dnia 27 maja 2011 r. (Dz. U. z dnia 31 maja 2011 r.) ze zm. oraz Zarządzeniu Nr 71/2012/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna ze zm., w dniu 10.05.2013r. Komisja konkursowa odrzuciła ofertę w całości. Pismo informujące o odrzuceniu oferty zostało odwołującemu się skutecznie doręczone w dniu 16.05.2013r. Odwołujący się nie złożył protestu.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000535/AOS/02/1/02.1011.001.02/1. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie zasad przeprowadzenia postępowania, które określa ustawa o świadczeniach, w szczególności: nierówne traktowanie świadczeniodawców, zmienność warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania, nieprzestrzeganie określonych w ogłoszeniu procedur oraz niezapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych dla mieszkańców z

obszaru objętego postępowaniem oraz nieważność przedmiotowego postępowania. Odwołujący się wniósł o pozytywne rozpatrzenie wniosku.

Zgodnie z art. 10 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego oferent został poinformowany o tym, że posiada prawo do czynnego udziału na każdym etapie postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie, istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Odwołujący się nie skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania.

Decyzją nr 567/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia. Od powyższej decyzji oferent w dniu 26.07.2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając komisji konkursowej naruszenie:

1. art. 27, 28, 29 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
2. art. 134 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
3. art. 97, 140, 146 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
4. art. 7,8,9,10,73,77 i 80 oraz 107 k.p.a.;
5. art. 68 Konstytucji RP
6. art. 149, 150, 155 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Prezes Funduszu decyzją Nr 556/2013/DSOZ z dnia 30.10.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 567/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, rażąco naruszył w szczególności art. 10 i 73 kpa nie umożliwiając skarżącemu zapoznanie się z 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 zapoznanie z zebraniem 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) 000546- Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska- Klahs Spółka Jawna (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) Wynik kontroli oferenta;
- 8) Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli;
- 9) Zawiadomienie oferenta o odrzuceniu oferty;
- 10) Protokół z posiedzenia komisji w części jawnej;
- 11) Zestawienie spornych elementów oferty w zakresie personelu;
- 12) Wezwanie do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu;
- 13) Zestawienie ofert nie spełniających warunków wymaganych;
- 14) Plan zakupów;
- 15) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- 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 dniu 11.12.2013 r. z dokumentacją w trybie art. 10 kpa Odwołujący nie wniósł żadnych zastrzeżeń.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna, 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, zaś odwołujący się, w oświadczeniu załączonym do oferty, oświadczył iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, 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 warunkami wymaganymi określonymi w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjna opieka specjalistyczna z dnia 27 maja 2011 r. (Dz. U. z dnia 31 maja 2011 r.) ze zm. oraz Zarządzeniu Nr 71/2012/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna ze zm. dokonała weryfikacji wszystkich ofert.

Odwołujący się w treści odwołania nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis ten bowiem stanowi, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy” Z treści tego przepisu wynika zatem iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega 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. Natomiast sposobem gwarantującym prowadzenie

postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji jest prowadzenie postępowania w taki sposób by nie dopuścić do przekazania, ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę danego podmiotu - osobom trzecim. Należy dodatkowo mieć na uwadze, iż w myśl art. 138 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej - do postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, którego oferta została odrzucona a więc wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa. Badając czy doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się organ rozpoznający odwołanie zobowiązany jest ustalić czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania umowy nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnych oferenta. Oznacza to, że badaniu podlega czy naruszone zostały przez Komisję konkursową zasady postępowania, a więc konkretny przepis prawny, co mogłoby mieć wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń. Oferta skarżącego nie spełniała kryteriów określonych przez Prezesa Funduszu dla oferentów w rodzaju Rehabilitacja. Podkreślić należy iż zarządzenie, wydane na podstawie art. 146 ust. 1 *ustawy o świadczeniach*, określające warunki wymagane od uczestników konkursu, nie kreuje praw czy obowiązków potencjalnych uczestników tego konkursu, lecz wskazuje adresatów (poprzez określenie wymagań) którzy mogą wziąć udział w konkursie.

Spełnienie przez oferenta i ofertę warunków wymaganych od świadczeniodawców, określonych przez Prezesa NFZ na podstawie art. 146, jest nakazem ustawowym, wynikającym a contrario z art. 149 ust 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach (wyrok NSA z 24.02.2011- II GSK 262/10).

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego się, należy stwierdzić co następuje:

Decyzja komisji konkursowej o odrzuceniu oferty była zasadna, gdyż oferent nie spełniał warunku wymaganego dotyczącego wyposażenia w narzędzia diagnostyczne w miejscu udzielania świadczeń. Wskazać przy tym należy, że zawiadomienie oferenta o odrzuceniu oferty zawierało powód odrzucenia, tj. niespełnienie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podst. art. 146 ust. 1 pkt. 3 ustawy o świadczeniach oraz wskazanie w ofercie nieprawdziwych informacji.

Zgodnie § 6 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań, w

toku postępowania konkursowego: „Komisja konkursowa ma prawo przeprowadzenia kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, a także zażądać dostarczenia dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy”. Komisja przeprowadza kontrolę obligatoryjnie u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na który została złożona oferta (dotyczy to również nowych miejsc udzielania świadczeń).

Mając zatem na uwadze powyższe organ I instancji uznał, iż komisja konkursowa na podstawie art. 149 ust1 pkt 2) oraz pkt 7) ustawy o świadczeniach prawidłowo odrzuciła ofertę Odwołującego się.

Odnosząc się zaś do zarzutów podniesionych w treści odwołania w pierwszej kolejności należy wskazać, że w odwołaniu nie zostały wykazane konkretne czynności czy zaniechania komisji, które skutkowałyby naruszeniem wymienionych w odwołaniu przepisów. Nie mniej odnosząc się do nich, organ I instancji uznał, iż za nieuzasadniony należy uznać zarzut w przedmiocie dokonania zmiany warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania. Warunki te zostały opisane w aktach prawnych przywołanych w ogłoszeniu o przedmiotowym postępowaniu i w trakcie całego postępowania nie uległy one zmianie, były też, w ocenie organu I instancji zgodne z ustawą o świadczeniach.

Podobnie za nieuzasadniony należało uznać zarzut nieważności postępowania z mocy prawa. Norma prawna zawarta w art. 150 ustawy o świadczeniach precyzyjnie wskazuje na okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania przez Dyrektora Oddziału NFZ. W przedmiotowej sprawie żadna z wymienionych tam przesłanek nie została spełniona.

Wskazać również należy, że zarzut nierównego traktowania świadczeniodawców oceniany jest z punktu widzenia naruszenia zasad tej równości pomiędzy świadczeniodawcami w trakcie trwania postępowania i w odniesieniu do czynności podejmowanych w tym postępowaniu, a nie z punktu widzenia równego traktowania świadczeniobiorców jak to wywodzi odwołujący w treści uzasadnienia.

Odnosząc się zaś do zarzutu, dotyczącego utrudnionego dostępu do świadczeń w związku z nie wybraniem oferty Odwołującego się podkreślić należy, że ustawa o świadczeniach nie przewiduje zabezpieczenia świadczeń w każdej lokalizacji kraju. W przedmiotowym postępowaniu zostało wyłonionych 6 oferentów do zawarcia kontraktu, wobec czego świadczeniobiorcy będą mogli kontynuować leczenie u wybranych świadczeniodawców.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 68 463 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 71 209 pkt. Zatem świadczenia w niniejszym zakresie zostały zabezpieczone nawet w stopniu większym niż pierwotnie planowano.

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

Pouczenie

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

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

Tadeusz Kędziewicz