

WO/ZRP – 2006/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 658/2013**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. 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:

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

od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000267/AOS/02/1/02.1221.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie: świadczenia w zakresie neurologii dziecięcej

na obszar: 2211- pucki, 2215- wejherowski, 2262- m. Gdynia

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: neurologii dziecięcej dla dzieci na obszar: **powiaty: pucki, wejherowski i m. Gdynia.**

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 185 280,20 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 5 ofert na 5 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała braki formalne dotyczące wymaganych kopii umów podwykonawstwa oraz wpisu gabinetu diagnostyczno- zabiegowego w Rejestrze Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą. Braki zostały uzupełnione w terminie.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 293 530,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 185 280,20 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 4 oferentami na 4 miejsca udzielania świadczeń - Odwołujący nie został zaproszony do negocjacji z powodu najniższej oceny za kryteria niecenowe tj. 46,250 pkt. 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 4 oferentów na 4 miejsca udzielania świadczeń. Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000267/AOS/02/1/02.1221.001.02/1. 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 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 się nie skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania.

Decyzją nr 557/2013 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 561/2013/DSOZ z dnia 30.10.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 557/2013 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 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) 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) 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) Plan zakupów;
- 13) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- 14) Protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawnej;
- 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 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.

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.

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 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 4 oferentów do zawarcia kontraktu, wobec czego świadczeniobiorcy będą mogli kontynuować leczenie u wybranych świadczeniodawców. Dodać należy, iż z rankingu końcowego wynika także, iż wybrane w postępowaniu podmioty, zaoferowały wyższą jakość udzielanych świadczeń, niż Odwołujący.

Po rozpatrzeniu odwołania **Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna** należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu, uzyskując 5 miejsce w rankingu, ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu zaś wnoszący je nie wskazał, jaki konkretny przepis prawa został naruszony w wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego, co w konsekwencji naruszyłoby interes prawny Odwołującego się. Wskazać przy tym należy, iż nie zostało wykazane również naruszenie interesu prawnego Odwołującego się.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, a więc wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000267/AOS/02/1/02.1221.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-**

Badowska, J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna 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 11-13-000267/AOS/02/1/02.1221.001.02/1 złożono łącznie 5 ofert na 5 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	85,000	46,250	69,000	59,000
Kryteria cenowe	20,000	10,000	10,000	11,124
	105,000	56,250	79,000	70,124

Szczegółowa ocena ofert wybranych i odwołującego się 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
<u>CENTRUM MEDYCZNE DĄBROWA-DĄBRÓWKA</u>	10,000	-	0,00	63,000	6,000	-	69,000	79,000
Grzegorz Szalewski	10,000	-	0,00	63,000	5,000	-	68,000	78,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Śródmieście" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	10,112	-	0,00	63,000	4,000	-	67,000	74,112
Marek Bogdan Kuźel	11,124	-	5,00	45,000	9,000	-	59,000	70,124
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska-Klahs Spółka Jawna	10,000	-	0,00	41,250	5,000	-	46,250	56,250

*podkreślenie oznacza wybór oferenta w rozstrzygnięciu postępowania

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu w niniejszym postępowaniu ilość świadczeń wynosiła 20 818 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi

20 904 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
Ludmiła Rędrzejczyk