

WO/ZRP-2007/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 659/2013

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 11-13-000384/AOS/02/1/02.1031.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna

w zakresie: świadczenia w zakresie endokrynologii dla dzieci

na obszar: 22- pomorskie

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia:

Oddala 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: endokrynologii dla dzieci dla obszaru – województwo pomorskie. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 479 127,00 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 6 ofert na 6 miejsc udzielania świadczeń, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego posiadała braki formalne dotyczące wymaganych kopii umów podwykonawstwa. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 856 935,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 479 127,00 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z 4 oferentami na 4 miejsca udzielania świadczeń. Odwołujący nie został zaproszony do negocjacji z powodu niskiej oceny za kryteria niecenowe tj. 26,584 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. Oferty Odwołującego się nie wybrano.

W dniu 24.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000384/AOS/02/1/02. 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 wniosk 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 558/2013 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, art. 28, art. 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, art. 140, art. 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 568/2013/DSOZ z dnia 30.10.2013 r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję Nr 558/2013 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) 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) Plan zakupów;
- 14) Ranking końcowy (tylko pozycje ofert wybranych i odwołującego);
- 15) Protokół/protokoły z posiedzenia komisji w części niejawnej;
- 16) Protokół z posiedzenia komisji dokonującego podsumowania postępowania;
- 17) Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i wniosek o zawarcie umów;
- 18) Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania;

Po zapoznaniu się przez Odwołującego 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 6 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 jest ono wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania nr 11-13-000384/AOS/02/1/02.1031.001.02/1 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **Niepublicznego Zakładu 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 spełniali 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 11-13-000384/AOS/02/1/02.1031.001.02/1 złożono łącznie 6 ofert na 6 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	68,000	26,584	56,857	41,675
Kryteria cenowe	20,000	14,545	14,545	14,545
	88,000	41,129	71,402	56,220

Szczegółowa ocena ofert wybranych i Odwołującego się przedstawiała się następująco:

Nazwa świadczeniodawcy	Kod świadcz.	Punkty za ofertę cenową	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty pozostałe	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
<u>Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska</u>	<u>000050</u>	<u>14.545</u>		<u>2.857</u>	<u>48.000</u>	<u>6.000</u>		<u>56.857</u>	<u>71.402</u>
<u>Szpital Tczewskie Spółka Akcyjna</u>	<u>001520</u>	<u>10.000</u>		<u>5.000</u>	<u>48.000</u>	<u>6.000</u>		<u>59.000</u>	<u>69.000</u>
<u>Uniwersyteckie Centrum Kliniczne</u>	<u>000005</u>	<u>19.091</u>		<u>5.000</u>	<u>29.818</u>	<u>9.000</u>		<u>43.818</u>	<u>62.909</u>
<u>Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płazyńskiego w Gdańsku Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością</u>	<u>001817</u>	<u>14.545</u>		<u>2.857</u>	<u>29.818</u>	<u>9.000</u>		<u>41.675</u>	<u>56.220</u>
<u>"A.B.C. FAMILY MED" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością</u>	000716	17,727		2,857	14,818	6,000		23,675	41,402
<u>Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SANITAS" M. Borowiec-Badowska, J. Bobkowska-Kłahs Spółka Jawna</u>	000546	14,545		2,857	17,727	6,000		26,584	41,129

*podkreślenie oznacza wybór oferenta w rozstrzygnięciu postępowaniu

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu ilość świadczeń wynosiła 43 557 pkt, a ilość zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 46 167 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone.

f

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 Jędrzejczyk