

WO/ZRP – MB/938-D

Gdańsk, dnia 25 czerwca 2013 r.

***"Clinica Vitae" Spółka z ograniczoną  
odpowiedzialnością  
ul. Kochanowskiego 114  
80-405 Gdańsk***

**DECYZJA nr 200/2013****z dnia 25 czerwca 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:

***"Clinica Vitae" Spółka z ograniczoną  
odpowiedzialnością  
ul. Kochanowskiego 114  
80-405 Gdańsk***

***od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-13-000346/AOS/02/1/02.1271.001.02/1  
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna  
w zakresie: gruźlicy i chorób płuc dla dzieci  
na obszar: 2210-powiat nowodworski, 2261-mnpp Gdańsk, 2264-mnpp Sopot***

**Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

1. Oddala odwołanie ***"Clinica Vitae" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku***
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

## 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 gruźlicy i chorób płuc dla dzieci na obszarze powiatu nowodworskiego, mnpp-Gdańsk, mnpp-Sopot. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 145 320,00 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

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

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęły w terminie dwie oferty, które zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała następujący brak formalny: dołączono nieaktualną umowę podwykonawstwa z Szpitalem Dziecięcym Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Brak został uzupełniony w terminie.

Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 322 497,00 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 145 320,00 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami spełniającymi warunki wymagane. Negocjacje dotyczyły: liczby i ceny świadczeń.

W dniu 05.06.2013 r. oferent został zaproszony na negocjacje w zakresie gruźlicy i chorób płuc dla dzieci. Z odwołującym się negocjowano liczbę punktów oraz cenę. Oferent podpisał protokół końcowy z negocjacji, zawierający klauzulę: „Protokół końcowy zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny. Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy.”

W wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, wybrano jednego oferenta na jedno miejsce udzielania świadczeń - odwołującego się nie wybrano.

W dniu 18.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr **11-13-000346/AOS/02/1/02.1271.001.02/1**. W odwołaniu wskazał, iż odwołuje się od niniejszego rozstrzygnięcia zarzucając, że komisja konkursowa naruszyła art.72 Kodeksu cywilnego poprzez niedokonanie wyboru odwołującego się pomimo, że strony doszły do porozumienia co do ilości i

ceny świadczeń czyli we wszystkich kwestiach, które były przedmiotem negocjacji. Odwołujący się przytoczył kryteria, wg których oceniana była oferta i stwierdził, że jego oferta spełniała wszystkie wymogi określone w ogłoszeniu o postępowaniu konkursowym. Nadto zaproponował minimalną cenę obniżoną o 10% w stosunku do ceny oczekiwanej. Stwierdził także, że prowadzona przez niego poradnia gruźlicy dla dzieci działa od trzech lat a większość świadczeniobiorców jest w trakcie leczenia finansowanego ze środków publicznych. Brak wyboru jego oferty spowoduje konieczność przerwania terapii pacjentów i oddelegowania ich do innych placówek medycznych, co będzie dla nich niekorzystne.

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 skorzystał z prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania w dniu 20.06.2013r.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, 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.

Po rozpatrzeniu odwołania "*Clinica Vitae*" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością należało zatem uznać, iż nie został naruszony interes prawny Odwołującego się. Podmiot ten nie został wybrany w przedmiotowym postępowaniu ale jego oferta była oceniana według jednolitych dla wszystkich oferentów kryteriów.

W odwołaniu zaś wnoszący je wskazał na naruszenie art. 72 k.c. Z brzmienia w/w przepisu wynika, że jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Należy przy tym zaznaczyć, że na gruncie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej modyfikacji doznaje wyrażona w art. 72 § 1 k.c. zasada, że jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia, co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem

negocjacji. Ustalenie ceny i liczby świadczeń w trakcie negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6, lub proste przyjęcie oferty, a następnie ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania nie prowadzi do automatycznego zawarcia umowy docelowej, lecz do nawiązania przejściowego stosunku uzasadniającego tylko obowiązek zawarcia w dalszej kolejności takiej umowy. W wyniku przyjęcia oferty najkorzystniejszej dochodzi do zawarcia pomiędzy organizatorem przetargu (zamawiającym) a oferentem (wykonawcą) umowy stanowiącej rodzaj umowy przedwstępnej, uzasadniającej zastosowanie art. 389-390 k.c. Oczywistością jest stwierdzenie, że wybór świadczeniodawców, z którymi będą prowadzone negocjacje, nie może odbywać się dowolnie, lecz powinien nastąpić z poszanowaniem zasady równości świadczeniodawców. Oznacza to, że nie ma obowiązku prowadzenia negocjacji ze wszystkimi świadczeniodawcami, lecz kwalifikacja do zaproszenia na negocjacje powinna odbyć się na podstawie liczby punktów uzyskanych przez ofertę danego świadczeniodawcy. (Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Pietraszewska-Macheta A. wyd. ABC 2010).

Wskazać również należy, że oferent w toku postępowania jest związany swoją ofertą aż do rozstrzygnięcia (§ 17 ust 4 Zarządzenia Prezesa NFZ nr 46/2011/DSOZ z 16 września 2011 ze zm.) i tym samym swoboda kształtowania stanowisk podlega ograniczeniu w zależności od propozycji komisji złożonej w toku negocjacji. Jedynie dla porządku wskazać należy, że w trakcie prowadzonych negocjacji odwołujący się obniżył cenę o 9% a nie jak wskazał w odwołaniu o 10%.

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 **11-13-000346/AOS/02/1/02.1271.001.02/1** w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta **"Clinica Vitae" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** 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 11-13-000346/AOS/02/1/02.1271.001.02/1 złożono łącznie dwie oferty na dwa miejsca udzielania świadczeń. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą liczbę 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	54,250	59,750	59,750
Kryteria cenowe	20,000	19,000	15,000	15,000
	88,000	73,250	74,750	74,750

W niniejszym postępowaniu zaplanowana do zakupu liczba świadczeń wynosiła 14 532 pkt, a liczba zakupiona w wyniku rozstrzygnięcia postępowania wynosi 15 296 pkt. Świadczenia w niniejszym zakresie zostały zatem zabezpieczone. Pacjenci, którzy korzystają ze świadczeń będą mieli możliwość kontynuacji leczenia w nowo wybranym podmiocie.

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.

Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego, nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

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

#### 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.