

Katowice, dnia 15 czerwca 2012 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachWO-0212-87/...⁵⁷⁸...-jm/12**DECYZJA Nr 109 /2012**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1027, z 2008 r. z późn. zm.) zwanej dalej ustawą oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 98, poz. 1071, z 2000 r. z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez: **Panią Janinę Leśnik-Ludyga prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą NZOZ EuroMedic Kliniki Specjalistyczne Janina Leśnik-Ludyga w Katowicach, ul. Rolna 18**, dotyczącego rozstrzygnięcia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2012-2013, kod postępowania: **12-12-001000/AOS/02/1/02.1540.001.02/1**, w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, świadczenia w zakresie chirurgii onkologicznej,

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ postanawia:

1. oddalić odwołanie **Pani Janiny Leśnik-Ludyga prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą NZOZ EuroMedic Kliniki Specjalistyczne Janina Leśnik-Ludyga w Katowicach, ul. Rolna 18**, od rozstrzygnięcia postępowania w trybie konkursu ofert ogłoszonego w dniu 04.05.2012 r., kod postępowania: **12-12-001000/AOS/02/1/02. 1540.001.02/1**, poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, świadczenia w zakresie chirurgii onkologicznej, prowadzonego przez Dyrektora Śląskiego OW NFZ w Katowicach,
2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 04.05.2012 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2012-2013 w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, świadczenia w zakresie chirurgii onkologicznej nr ogłoszenia 12-12-001000/AOS/02/1/02.1540.001.02/1. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 18.05.2012 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. Ogółem złożono 2 oferty. W wyżej wymienionym postępowaniu podano wartość zamówienia nie większą niż 105 000,00 zł, a wartość rozstrzygnięcia wyniosła 94 500,00 zł. Odwołujący złożył ofertę w terminie. Nr oferty 12-12-001000/AOS/02/1/02.1540.001.02/1/2/0402.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno – prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez Oferenta wymagań określonych w przepisach prawa stwierdzając, że oferta braków formalnych nie zawierała. W części niejawnej postępowania konkursowego, w której działając na podstawie art. 148 ustawy oraz zarządzenia Prezesa NFZ nr 54/2011/DSOZ z dnia 30 września 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego nie została wybrana. Ranking końcowy obejmował 2 miejsca realizacji świadczeń. Wskazana w ogłoszeniu wysokość środków finansowych pozwoliła na wybór 1 oferty.

W dniu 24.05.2012 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie konkursu ofert w powyższym zakresie.

Oferent złożył w terminie odwołanie żądając zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wynegocjowanym zakresie na warunkach finansowych określonych w protokole końcowym z negocjacji. Odwołujący stoi na stanowisku, że sposób w jaki zostały ogłoszone wyniki postępowania konkursowego (z pominięciem Odwołującego) narusza obowiązujące w NFZ procedury konkursu ofert. W opinii Odwołującego niewybranie go do realizacji umowy narusza rzeczywisty interes prawny, tj. prawo do zawarcia umowy na warunkach zaakceptowanych przez NFZ w protokole negocjacji. Odwołujący domaga się wznowienia procedury zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Równocześnie zarzuca Komisji Konkursowej rażące uchybienia formalne, poprzez niezachowanie wymaganych terminów, uniemożliwiając tym samym skorzystanie z prawa wniesienia protestu.

Odwołanie na uwzględnienie nie zasługuje.

Do strony niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów

i wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący w dniu 11 czerwca 2012 r. skorzystał z tego prawa i nie wniósł uwag do protokołu.

Wskazać należy, że Dyrektor Oddziału rozpoznający odwołanie nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz rozpoznaje sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Nie powieła zatem czynności zarezerwowanych przez ustawę dla komisji powoływanej przez Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Dyrektor Oddziału bada czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

- zarządzeniu Prezesa NFZ Nr 46/2011/DSOZ z dnia 16 września 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,

- zarządzeniu Prezesa NFZ Nr 81/2011/DSOZ z dnia 4 listopada 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie.

Ogłoszenie o konkursie ofert zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych zarządzeń. Nadto treść ich była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o zarządzenie Prezesa NFZ Nr 54/2011/DSOZ z dnia 30 września 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższe zarządzenie zostało wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zgodnie z ww. zarządzeniem oceny ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w ww. zakresie dokonuje się według kryteriów jakości, kompleksowości, dostępności oraz ceny. Powyższe zarządzenie bardzo precyzyjnie określa przez pryzmat jakich okoliczności każde z kryteriów jest oceniane. Zawiera również szczegółowe parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładne wskazanie sposobu oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje do stosowania.

W wymienionym postępowaniu zostały złożone 2 oferty, które zostały poddane jednakowej kontroli w części jawnej postępowania pod kątem spełniania wymogów formalno-prawnych, jak również spełniania pozostałych warunków wymaganych od świadczeniodawców. Ponieważ obydwie oferty spełniały wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, w tym warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy (także oferta Odwołującego w całości), zostały zakwalifikowane do części niejawnej postępowania.

W części niejawnej oferty zostały poddane procesowi oceny:

1. Ranking otwarcia, w którym pozycja uzależniona była od łącznej liczby punktów za kryteria cenowe i niecenowe przedstawiał się następująco:

Pozycja w rankingu	Punkty za ofertę cenową	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie	Nazwa świadczeniodawcy	Adres świadczeniodawcy
1	20	64	84	NZOZ EuroMedic Kliniki Specjalistyczne Janina Leśnik- Ludyga	Katowice Rolna 18
2	10	66,5	76,5	Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 5 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach	Katowice Ceglana 35

Z uwagi na niższą cenę oferowaną za punkt rozliczeniowy oferta NZOZ EuroMedic zajęła pozycję pierwszą.

Komisja Konkursowa, zgodnie z wytycznymi zawartymi w obowiązującej Procedurze konkursu ofert lub rokowań (...) nr 2011/001/KONTR/5.9, poddała analizie potencjał wykonawczy zawarty w obydwu ofertach. Stwierdzono, że potencjał wykonawczy w obydwu ofertach jest porównywalny i odpowiada określonej w nich liczbie oferowanych punktów rozliczeniowych.

W związku z powyższym, komisja zadecydowała o przyznaniu obu oferentom limitu równego liczbie punktów określonej w zamówieniu:

Nazwa świadczeniodawcy	Adres świadczeniodawcy	Lb. świadc. dla oferty	Cena świadc.	Wartość świadczeń
NZOZ EuroMedic Kliniki Specjalistyczne Janina Leśnik- Ludyga	Katowice Rolna 18	10500	9,00 zł	94 500,00 zł
Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 5 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach	Katowice Ceglana 35	10500	10,00 zł	105 000,00 zł

W dalszym etapie prac w części niejawniej postępowania komisja działając w oparciu o art. 142 ust 7 ustawy podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami. Odstąpienie od negocjacji z uwagi na treść przytoczonego wyżej przepisu nie było możliwe, gdyż w postępowaniu brało udział dwóch oferentów, a komisja miała obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej dwoma oferentami, o ile w konkursie uczestniczył więcej niż jeden podmiot.

2. Ranking kwalifikacyjny, w którym pozycja uzależniona od łącznej liczby punktów za kryteria niecenowe przedstawiał się następująco:

Nazwa świadczeniodawcy	Pozycja w rankingu kwalifikacyjnym	Punkty razem za niecenowe kryteria
Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 5 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach	1	66,5
NZOZ EuroMedic Kliniki Specjalistyczne Janina Leśnik- Ludyga	2	64

Należy zaznaczyć, że w rankingu kwalifikacyjnym opierającym się na ocenie przyznanej za kryteria niecenowe pierwsze miejsce zajął SPSK Nr 5 ŚUM. Oferta Odwołującego otrzymała za kryteria niecenowe następującą punktację: jakość 52,500 pkt, dostępność 9 pkt, kompleksowość 2,500 pkt. We wszystkich kryteriach oprócz kompleksowości oferta otrzymała dokładnie taką samą ilość punktów jak oferta, która uplasowała się na 1 miejscu. Oferta Odwołującego uzyskała mniej punktów za kryterium kompleksowości, ponieważ w pytaniu ankietowym 1.8.1.2: *czy oferent zapewnia wykonywanie świadczeń wymienionych w załączniku nr 5b cz. 1 zarządzenia w sprawie określenia warunków zawierania umów AOS o kodzie: 5.03.00.0000067 bronchofiberoskopia diagnostyczna (z oceną bakteriologiczną i/lub mykologiczną i/lub hist.pat.) w lokalizacji?* – oferent odpowiedział NIE.

W toku negocjacji SPSK Nr 5 ŚUM w Katowicach obniżył cenę oferowaną za punkt rozliczeniowy do poziomu 9 zł podwyższając tym samym łączną punktację oceny w rankingu końcowym, w którym ostatecznie zajął 1 miejsce. W toku negocjacji NZOZ EuroMedic wyraził gotowość do dalszego obniżenia ceny od czego ostatecznie odstąpił po uzyskaniu informacji, że nie wpłynie to już na jego ocenę, gdyż uzyskał już maksymalną liczbę punktów za kryterium ceny. Reasumując: po negocjacjach zakończonych podpisaniem protokołów zbieżności z obydwoma oferentami ich oferty uzyskały maksymalną liczbę punktów oceny za kryterium cenowe, a punktacja uzyskana za kryteria niecenowe przez NZOZ EuroMedic była niższa od SPSK Nr 5 ŚUM.

Ranking końcowy przedstawiał się następująco:

Pozycja w rankingu	Nazwa świadczeniodawcy	Punkty za ofertę cenową	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie	Spełnia wymagania bezwzględne	Status negocjacji
1	Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 5 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach	20	66,5	86,5	Tak	zbieżne ostateczne
2	NZOZ EuroMedic Kliniki Specjalistyczne Janina Leśnik- Ludyga	20	64	84	Tak	zbieżne ostateczne

Komisja Konkursowa dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń. Tym samym do zawarcia umowy wybrano ofertę SPSK Nr 5 ŚUM.

Należy zaznaczyć, że liczba punktów rozliczeniowych stanowiąca przedmiot zamówienia została określona na poziomie umożliwiającym zawarcie tylko jednej umowy zapewniającej minimalną dostępność do świadczeń (12 godzinny tygodniowy czas pracy poradni rozumiany poprzez łączny czas pracy personelu lekarskiego), zgodnie z treścią § 11 zarządzenia Nr 81/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 4 listopada 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, wskazać należy, że w protokole negocjacji jest zapis, że zbieżność stanowisk w negocjacjach nie jest jednoznaczna z dokonaniem wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Co za tym idzie nie został naruszony interes prawny tj. prawo do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na warunkach zapisanych w protokole negocjacji, ponieważ podpisanie ww. protokołu nie dawało Odwołującemu prawa do zawarcia umowy. Jak jasno wynika z przedstawionego wcześniej rankingu końcowego, oferta Odwołującego uplasowała się na 2, a nie jak spodziewał się na podstawie negocjacji Odwołujący na 1 miejscu.

Należy zgodzić się z zarzutem uchybienia formalnego wynikającego z kalendarium postępowania, które zostało rozstrzygnięte w dniu przeprowadzenia negocjacji z oferentami i tym samym nie zachowano siedmiodniowego terminu przysługującego oferentowi na wniesienie protestu. Jednakże uchybienie to nie spowodowało uszczerbku w interesie prawnym Oferenta, albowiem bezsprzecznie Oferent zajął w rankingu końcowym drugą pozycję i wyłącznie z tego powodu nie został wybrany. Należy zauważyć, że nawet w przypadku zachowania siedmiodniowego odstępu pomiędzy dniem negocjacji, a datą rozstrzygnięcia postępowania, Oferent nie mógłby posłużyć się środkiem odwoławczym w postaci protestu, gdyż o niewybraniu dowiedziałby się z ogłoszenia, a więc wszedłby w posiadanie wiedzy o tym fakcie po zakończeniu postępowania. W związku z tym przysługiwało by mu jedynie prawo do złożenia

odwołania, którego to uprawnienia w tym przypadku nie został pozbawiony. W efekcie w dniu 25 maja br. tj. nazajutrz po ogłoszeniu wyników postępowania NZOZ EuroMedic złożył protest na sposób wyboru oferenta. W odpowiedzi został poinformowany, że postępowanie konkursowe zostało rozstrzygnięte wobec czego protest pozostaje bez rozpatrzenia oraz poinformowany, że przysługuje mu możliwość złożenia odwołania. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 152 ustawy naruszenie przez komisję zasad postępowania winno powodować doznanie uszczerbku w interesie prawnym oferenta. Skoro niedochowanie terminu na złożenie protestu nie spowodowało uszczerbku w interesie prawnym Oferenta to nie można przyjąć, że odwołanie bezwzględnie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na błąd proceduralny, który jak wyżej opisano pozostaje de facto bez wpływu na decyzję o niewybraniu Oferenta do zawarcia umowy.

Wysokość środków finansowych przeznaczonych na powyższe postępowanie uniemożliwiło wybranie wszystkich ofert, w tym również oferty składającego odwołanie. Wybranie oferty Odwołującego skutkowałoby niewybraniem oferty, która otrzymała wyższą ocenę punktową. W ten sposób Komisja Konkursowa naruszałaby zasadę równego traktowania stron.

W konsekwencji działania Komisji Konkursowej zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju w ramach zaplanowanych na ten cel środków, nie mają na celu prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Zgodnie z ideą konkursu ofert zadaniem Komisji Konkursowej jest wybór ofert najkorzystniejszych. Oferta Odwołującego nie została wybrana, bowiem na przedmiotowy konkurs złożono ofertę, która uzyskała wyższą ocenę punktową i jako korzystniejsza została wybrana w celu zawarcia umowy.

W świetle powyższych okoliczności stwierdzić należy, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron. Takie postępowanie Komisji Konkursowej było zgodne z przepisami ustawy oraz Regulaminem pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przyjętym uchwałą nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r.

Postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując sprawdzenia złożonych ofert, w tym oferty Odwołującego. Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

Wobec powyższego przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. nr 164, poz. 1027 z 2008 r. z późn. zm.) należało je oddalić.

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

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. nr 164, poz. 1027 z 2008 r. z późn. zm.) od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie ul. Grójecka 186. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

dr n. med. Zygmunt Kłosa

.....
Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Świadczeniodawca,
- 2) Wydział Organizacyjny a/a,
- 3) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej,
- 4) Wydział Ekonomiczno-Finansowy.