

Katowice, dnia 14 marca 2013 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

WO-0212-14/181-jm/13

DECYZJA Nr 13.../2013

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) zwanej dalej ustawą oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267) po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez OPC Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z Krakowa, ul. Kordylewskiego 4, dotyczącego rozstrzygnięcia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2013-2015, kod postępowania: 12-13-000134/POZ/0112/01.0000.157.16/1, w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny,

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ postanawia:

1. Oddalić odwołanie OPC Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z Krakowa, ul. Kordylewskiego 4, od rozstrzygnięcia postępowania w trybie konkursu ofert ogłoszonego w dniu 07.01.2013 r., kod postępowania: 12-13-000134/POZ/0112/01.0000.157.16/1, poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny, prowadzonego przez Dyrektora Śląskiego OW NFZ w Katowicach,
2. Nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 07.01.2013 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 2013-2015 w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia

nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny – Częstochowa, dzielnice m. Częstochowa: Bleszno, Dźbów, Gnaszyn-Kawodrza, Raków, Stradom, Wrzosowiak, Zawodzie Dąbie i gminy: Blachownia, Kamienica Polska, Konopiska, Poczesna, Starcza, nr ogłoszenia 12-13-000134/POZ/0112/01.0000.157.16/1. W wyżej wymienionym postępowaniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1 618 000,00 zł, a wartość rozstrzygnięcia wyniosła 1 440 020,00 zł, okres rozliczeniowy od dnia 1 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 22.01.2013 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. Ogółem złożono 4 oferty. Odwołujący ofertę nr 12-13-000134/POZ/0112/01.0000.157.16/1/0401 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno – prawnej złożonych ofert, przeprowadziła kontrole u wszystkich oferentów oraz potwierdziła spełnienie przez Oferenta wymagań określonych w przepisach prawa stwierdzając, że oferta braków formalnych nie zawierała. W części niejawnej konkursu ofert, 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 4 oferentów. Komisja Konkursowa dokonała wyboru oferenta w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym. W postępowaniu w zakresie świadczeń nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na danym obszarze świadczeń może udzielać tylko 1 oferent.

W dniu 20.02.2013 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie konkursu ofert w powyższym zakresie.

Oferent reprezentowany przez fachowego pełnomocnika Leszka Świerczka radcę prawnego Kancelarii Radców Prawnych Barta Świerczek z Krakowa złożył w terminie odwołanie tj. w dniu 26.02.2013 r. wskazując, w szczególności na naruszenie zasady wyrażonej w art. 134 ustawy o obowiązku równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy poprzez nie prowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego przejawiało się to w sposobie interpretacji postanowień zarządzenia nr 85/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Zgodnie z ww. zarządzeniem dodatkowo ocenianym warunkiem jest :”Zapewnienie diagnostyki laboratoryjnej w lokalizacji”. Komisja Konkursowa zakwestionowała odpowiedź twierdzącą w tym zakresie udzieloną przez Odwołującego, który stoi na stanowisku, iż z powszechnie obowiązującą definicją określenia *diagnostyka laboratoryjna* dotyczy działu medycyny, który zajmuje się dostarczaniem informacji o stanie zdrowia człowieka na podstawie badań materiału biologicznego, nie jest zaś laboratorium

– rozumianym jako jednostka czy komórka organizacyjna podmiotu leczniczego czy jego przedsiębiorstwa. Tak więc w jego opinii sformułowanie diagnostyka laboratoryjna w lokalizacji nie może być rozumiane w sposób w jaki to interpretuje Komisja Konkursowa i polegać na posiadaniu zarejestrowanego w danej lokalizacji „laboratorium”. Zdaniem Odwołującego wyposażenie gabinetu lekarskiego bądź zabiegowego w aparat umożliwiający dokonanie takiej analizy i podanie wyniku jest warunkiem wystarczającym do uznania tego warunku za spełniony.

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 13.03.2013 r. skorzystał z prawa wglądu do akt sprawy, nie wnosząc w protokole żadnych uwag dotyczących udostępnionego materiału.

Odwołanie na uwzględnienie nie zasługuje.

Tytułem wyjaśnienia wskazać należy, że postępowanie zostało ogłoszone celem zabezpieczenia dostępu do świadczeń na obszarze miasta Częstochowa począwszy od 1 marca 2013 r.

Przechodząc do rozpoznania odwołania stwierdza się co następuje. 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 powiela 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 85/2010/DSOZ z dnia 23 grudnia 2010 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej.

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 podstawowa opieka zdrowotna w ww. zakresie dokonuje się według kryteriów kompleksowości, jakości, 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 4 oferty. Wszystkie oferty zostały poddane jednakowej kontroli w części jawnej postępowania pod kątem spełniania wymogów formalno-prawnych, jak również spełniania pozostałych warunków wymaganych od świadczeniodawców, stwierdzając, że zarówno Oferent jak i oferta spełniają wymogi określone w ww. przepisach. U wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu przeprowadzono kontrole.

Odnosząc się do treści odwołania wyjaśniam co następuje.

Odwołujący w ofercie udzielił odpowiedzi twierdzącej na pytanie 1.6.2.2.: „Czy oferent zapewnia diagnostykę laboratoryjną – w lokalizacji?”. W księdze rejestrowej zakładu brak jest zapisu dotyczącego działalności laboratorium analitycznego w miejscu udzielania świadczeń tj. w Częstochowie przy ul. Piastowskiej 80/82. Również w księgach rejestrowych podwykonawców w zakresie badań laboratoryjnych zgłoszonych w ofercie nie ma takich wpisów. W dniu 30 stycznia br. przeprowadzono kontrolę w wyniku której stwierdzono że oferent posiada jedynie przenośną konsolę do badań. W związku z powyższym oraz z zapisem art. 103 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2011 r. nr 112 poz. 654 z późn. zm.) mówiącym, że działalność leczniczą można rozpocząć po uzyskaniu wpisu do rejestru z zastrzeżeniem art. 104, w dniu 8 lutego br. Komisja Konkursowa podjęła decyzję o zmianie odpowiedzi ankietowej z „TAK” na „NIE”. Również wobec pytania 1.6.2.1: „Czy oferent zapewnia diagnostykę RTG – w lokalizacji?” ze względu na brak stosownych zapisów w księdze rejestrowej (oferent wykazał jedynie aparat RTG przenośny), Komisja Konkursowa podjęła decyzję o zmianie odpowiedzi ankietowej z „TAK” na „NIE”. Przywołując argument Odwołującego jakoby według obowiązujących przepisów diagnostyka laboratoryjna oraz obrazowa nie przysługiwały świadczeniobiorcom nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, należy wyjaśnić iż zapewnienie tej diagnostyki nie jest warunkiem wymaganym a pytania ankietowe dotyczące zapewnienia w lokalizacji tych rodzajów diagnostyki są rankingujące i dodatkowo punktowane. Odnosząc się do zarzutów i argumentów podniesionych w odwołaniu stwierdza się co następuje.

Wbrew twierdzeniom oferenta nie zapewnia on diagnostyki laboratoryjnej w lokalizacji. Wskazana w odwołaniu interpretacja warunku dodatkowo rankingującego prowadzi bowiem wprost do obejścia przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2004 r. Nr

144 poz. 1529). Powyższa ustawa określa m.in. zasady i warunki wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej w medycznym laboratorium diagnostycznym (art. 1), wskazując w art. 1a ustawy, że laboratorium wykonuje badania *in vitro* materiału biologicznego, czyli badania w warunkach laboratoryjnych poza organizmem. Z kolei art. 2 ustawy wskazuje jakie czynności obejmuje diagnostyka laboratoryjna.

Istotnym jest, że ustawa precyzyjnie określa kto jest uprawniony do samodzielnego wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium (art. 6; 6a). Podkreślić należy również, że diagnosta laboratoryjny wykonuje czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium. A contrario czynności wykonywane przez osobę posiadającą uprawnienia diagnosty laboratoryjnego poza laboratorium nie są czynnościami diagnostyki laboratoryjnej. Nadto na podstawie delegacji ustawowej Minister Zdrowia określił w drodze rozporządzenia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne (Dz. U. z 2004 r. NR 43 poz. 408) wymagania jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne jak również standardy jakości dla medycznego laboratorium diagnostycznego i mikrobiologicznego (DZ. U. z 2006 r. Nr 61 poz. 435. Ratio legis powyższych unormowań jest oczywiste. Mają one bowiem zapewniać wysokie standardy świadczonych usług, gwarantować pacjentom prawo do uzyskania rzetelnych i prawidłowych wyników badań a tym samym właściwej diagnozy i prawidłowego leczenia.

Interpretacja odwołującego w istocie sugeruje wprost, że do wykonywania badań diagnostyki laboratoryjnej wystarczającym jest posiadanie odpowiednich urządzeń wstawionych do gabinetu lekarskiego lub zabiegowego. Powyższe z pewnością nie spełnia standardów określonych dla laboratoriów, i w istocie neguje sens ustawy. Skoro bowiem dla wykonywania diagnostyki laboratoryjnej wystarczającym by było wyłącznie posiadanie urządzeń to w istocie żaden podmiot nie musiałby tworzyć laboratorium, a tym samym spełnić określone przepisami prawa wymogi. W konsekwencji przepisy ustawy byłby „martwe”. Zdaniem Organu czynności wykonywane poza laboratorium na odpowiednich aparatach nie są czynnościami diagnostyki laboratoryjnej albowiem nie spełniają wymogów określonych wskazaną ustawą. Warunkiem rankingującym jest zapewnienie nie jakiegokolwiek diagnostyki lecz diagnostyki laboratoryjnej, a ta aby za taką mogła być uznana musi spełniać wymogi wskazanej ustawy, zarówno w zakresie pomieszczeń jak i personelu, a także stosownych wymogów formalnoprawnych. Już samo określenie „diagnostyka laboratoryjna” wskazuje wprost, że chodzi o diagnostykę laboratoryjną wykonywaną nie gdziekolwiek, lecz właśnie w laboratorium, a zatem przedsiębiorstwie/jednostce organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego spełniającym wszelkie wymogi.

Na podstawie zapisów art. 142 ust 6 ustawy Komisja Konkursowa w części niejawnej konkursu może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za świadczenia opieki zdrowotnej. Komisja zaprosiła do negocjacji 2 oferentów oraz odstąpiła od negocjacji z 2 oferentami, którzy w rankingu otwarcia uzyskali taką liczbę punktów, że nawet dokonując zmiany ceny jednostkowej i osiągając maksymalną liczbę punktów za kryterium cenowe nie osiągnęliby większej łącznej liczby punktów od

oferenta, który uplasował się na pierwszej pozycji w rankingu otwarcia. Zatem zaproszenie wszystkich oferentów do negocjacji nie było celowe, gdyż w sytuacji zwiększenia wartości punktowej za kryterium cenowe do maksymalnej liczby punktów tj. 50 punktów oferta niezaproszonych oferentów nie zmieniłaby pozycji w rankingu. Oferta Odwołującego uzyskała w rankingu otwarcia 68,806 pkt, w tym 25,000 za cenę i 43,806 za kryteria niecenowe. Oferta ostatecznie wybrana uzyskała w rankingu otwarcia łącznie 85,500 pkt. W tym 38,597 za kryteria cenowe oraz 46,903 za kryteria niecenowe. Oferta druga w rankingu końcowym uzyskała w rankingu otwarcia 95 pkt.

Po przeprowadzonych negocjacjach oferta wybrana uzyskała za kryterium cenowe 50,000 pkt i w sumie łączną ocenę 96,903 pkt. A zatem gdyby nawet odwołujący również obniżył cenę do ceny minimalnej to uzyskałby 83,806 w rankingu końcowym to jest mniej niż oferta która uplasowała się na miejscu drugim. Stąd prawidłowo Komisja podjęła decyzję o zaproszeniu konkretnych oferentów na negocjacje.

Analizując akta sprawy stwierdzić należy, że oferty spełniające 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 niejawnego postępowania. Podkreślić należy, że fakt spełniania wszystkich warunków określonych przepisami prawa, w tym również tych określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy, lecz pozwala na dokonanie na podstawie art. 148 pkt 1 ustawy oraz zarządzenia Prezesa Funduszu Nr 54/2011/DSOZ jej oceny według powyżej wskazanych kryteriów. Działania Komisji Konkursowej nie mają bowiem prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Zgodnie z § 3 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ nr 85/2010/DSOZ z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, postępowanie w powyższym zakresie ma na celu wyłonienie jednego świadczeniodawcy udzielającego świadczeń w jednym miejscu udzielania świadczeń na obszarze zabezpieczenia. Wskazać należy również że zgodnie z dyspozycją § 3 ust. 3 ww. zarządzenia obszar zabezpieczenia świadczeń nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej został określony w ogłoszeniu postępowania, dlatego niezależnie od ilości złożonych ofert w postępowaniu i uzyskanych przez nie punktów w rankingu końcowym, można było dokonać wyboru wyłącznie jednej oferty. W konsekwencji w niniejszym postępowaniu prawidłowo wyłoniona do realizacji świadczeń w przedmiotowym zakresie została oferta, która uzyskała najwyższą liczbę punktów.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz aktach wykonawczych, w tym w szczególności w rozporządzeniu Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 139 ust. 5 ustawy. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim świadczeniodawcom na tych samych zasadach. Dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów.

W świetle powyższych okoliczności stwierdzić należy, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron, a postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując wyboru oferty na podstawie punktacji uzyskanej w rankingu. 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 umów 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

Grzegorz Nowak

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.