

Katowice, dnia 29 marca 2013 r.

DYREKTORŚląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

WO-0212-18/231.....-TM/13

DECYZJA Nr 19 /2013

Na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 134, art. 142 ust. 5, art. 147 i art. 148 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: **Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu ul. Sienkiewicza 52**, dotyczącego rozstrzygnięcia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2013-2015, kod postępowania: **12-13-000151/POZ/0112/01.0000.155.16/1**, w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 50 000 osób – ryczałt miesięczny,

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ postanawia:

1. Oddalić odwołanie **Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu ul Sienkiewicza 52**, od rozstrzygnięcia postępowania w trybie konkursu ofert ogłoszonego w dniu 07.01.2013 r., kod postępowania: **12-13-000151/POZ/0112/01.0000.155.16/1**, 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 50 000 osób – ryczałt miesięczny, prowadzonego przez Dyrektora Śląskiego OW NFZ w Katowicach.
2. Nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 7 stycznia 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 50 000 osób – ryczałt miesięczny, na obszarze: Milówka, Rajcza, Ujszoły, Węgierska Górka, nr ogłoszenia **12-13-000151/POZ/0112/01.0000.155.16/1**.

W ogłoszeniu wskazano wartość zamówienia nie większą niż 560 000,00 zł i okres obowiązywania umowy od dnia 1 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. Wartość rozstrzygnięcia wyniosła 504 000,00 zł.

Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 22 stycznia 2013 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. Ogółem zostały złożone 2 oferty. Odwołujący złożył ofertę w terminie, nr oferty 12-13-000151/POZ/0112/01.0000.155.16/1/1/0401. Drugą ofertę, również w terminie, złożył Zakład Opieki Zdrowotnej „MEDYK” Sp. z o.o. z siedzibą w Milówce zwany dalej ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno – prawnej obu złożonych ofert. W tej części postępowania Odwołujący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych złożonej oferty. Odwołujący braki uzupełnił w terminie. Ponadto u oferenta przeprowadzono kontrole celem porównania danych zawartych w ofercie ze stanem faktycznym. W wyniku kontroli stwierdzono, że stan faktyczny jest zgodny z treścią złożonej oferty.

W konsekwencji oferta Odwołującego, jako niepodlegająca odrzuceniu i spełniająca wymogi formalne, została zakwalifikowana do części niejawnej postępowania. W części niejawnej konkursu ofert, 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 oferty. Komisja Konkursowa dokonała wyboru oferenta, który w przedmiotowym postępowaniu uzyskał najwyższą liczbę punktów. W postępowaniu w zakresie świadczeń nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na danym obszarze świadczeń może udzielać tylko 1 oferent.

W dniu 20 lutego 2013 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie konkursu ofert w powyższym zakresie.

Oferent złożył w terminie odwołanie wskazując, że ze stanowiskiem Komisji Konkursowej, która wybrała do realizacji świadczeń konkurencyjną ofertę ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. się nie zgadza.

W szerokim uzasadnieniu odwołania oferent wskazał m.in., iż w jego ocenie wybrany oferent podał w treści oferty dane niezgodne ze stanem faktycznym, które w toku postępowania nie zostały zweryfikowane. Odwołujący podniósł, że wybrany oferent dotychczas realizował świadczenia objęte zakresem niniejszego postępowania dysponując stosownym zapleczem kadrowym i sprzętowym. Jednakże aktualnie złożył on również ofertę w postępowaniu na drugi obszar zabezpieczenia do 150 000 osób (postępowanie nr **12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1**) co oznacza, że musiał on zwiększyć swój potencjał kadrowy. Zdaniem skarżącego wybrany oferent tego nie zrobił, a jego oferty są wirtualne. Odwołujący podniósł, że wybrany oferent usiłował przejąć jego personel i zarzucił, iż Komisja Konkursowa znając uwarunkowania obu podmiotów przystępujących do konkursu winna dokonać sprawdzenia przynajmniej zgłoszonego do oferty personelu.

Ponadto zakwestionował możliwość wykonywania całodobowo przez wybranego oferenta badań RTG jak i badań laboratoryjnych. Odwołujący zakwestionował również fakt

spełniania przez wybranego oferenta warunku rankingującego dot. „co najmniej 50% lekarzy realizujących świadczenia posiada specjalizację (...)”.

Zdaniem skarżącego rzetelna ocena oferty podmiotu wybranego do realizacji świadczeń winna skutkować jej odrzuceniem, a uwzględnienie jego odwołania winno skutkować unieważnieniem postępowania w oparciu o art. 150 ust. 1 pkt. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Odwołujący wskazał i uzasadnił kwestię doznanego uszczerbku w interesie prawnym.

Nadto wniósł o wstrzymanie podpisania umowy z wybranym oferentem jako podstawę wskazując art. 154 ust. 2 ustawy o świadczeniach (..) podnosząc, że zawarcie tej umowy wbrew normie wyrażonej w powyższym przepisie również skutkować będzie jej nieważnością.

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 08.03.2013 r. skorzystał z prawa wglądu do akt sprawy, nie wnosząc w protokole sporządzonym z tej czynności żadnych uwag. Odwołujący wniósł o wykonanie kserokopii wskazanych w protokole dokumentów (w tym całości oferty konkurencyjnego podmiotu). Jednocześnie oferent wniósł o udostępnienie pełnej oferty ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. bez wykreślenia danych osobowych zgłoszonego personelu. Oferentowi przekazano kopie rankingu końcowego oraz kwestionariusza sprawdzenia oferty.

Odnosząc się w tym miejscu do żądania strony kserokopii wskazanych w protokole dokumentów, wskazać należy, że art. 73 Kodeksu postępowania administracyjnego normuje zasadę jawności akt sprawy administracyjnej, przyznając stronie prawo ich przeglądania.

W prawie tym mieści się również prawo do utrwalania na własny użytek wiadomości w tych aktach zawartych przez ich notowanie, wykonanie kopii lub odpisów. Prawa tego nie można utożsamiać z obowiązkiem sporządzania tych kopii przez organ administracji. Art. 73 § 1 kpa nie przewiduje bowiem obowiązku sporządzenia przez organ administracyjny kserokopii akt administracyjnych, lub ich odpisu i doręczenia ich stronie, a z takim żądaniem wystąpiła strona w toku postępowania. Zgodnie z wyrokiem WSA w Olsztynie z dnia 5 sierpnia 2008 r., II SA/OI 332/08, LEX nr 509391: "Strona nie może żądać od organu doręczenia jej niewiarygodnych kopii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy". Stanowisko to potwierdza przepis art. 73 § 1a Kodeksu, dodany z dniem 11 kwietnia 2011 r., zgodnie z którym: "Czynności określone w § 1 (czyli wgląd w akta sprawy i sporządzanie z nich notatek, kopii lub odpisów) są dokonywane w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu".

Podobnie wypowiada się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 23 lutego 2012 r. II SA/Lu 923/11 „Przepis art. 73 § 1 k.p.a. nie nakłada na organ administracji obowiązku wykonywania, nawet odpłatnie, kserokopii dokumentów zawartych w aktach i dostarczania ich stronie, gdyż utrwalenie wiadomości zawartych w aktach administracyjnych w postaci notatek lub odpisów jednoznacznie powierza stronie, bez względu na użyte przez nią w tym celu środki techniczne”.

Wyjaśniam również, że Naczelny Sąd Administracyjny w wielu orzeczeniach wyraził pogląd, że ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa lub danych osobowych oznaczałoby naruszenie zasad prowadzenia postępowania. Odpowiadając na pytanie „czy oferta

konkurencyjnego świadczeniodawcy powinna stanowić dowód w sprawie administracyjnej” NSA stwierdził, że oferta konkurencyjnego świadczeniodawcy jest dowodem w sprawie administracyjnej, jednak z tym zastrzeżeniem, że usunięte z niej powinny być dane dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wszelkie dane osobowe podlegające ochronie (tak np.: NSA w wyrokach z dn. 16 marca 2011 r. sygn. akt II GSK 264/10, 16 marca 2011 r. II GSK 265/10 i z dn. 14 czerwca 2011 r. II GSK 554/10 publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Stąd usunięcie danych osobowych z udostępnionej oferty należy uznać za w pełni uzasadnione.

Dyrektor Śląskiego OW NFZ podejmując niniejsze rozstrzygnięcie zważył, co następuje.

Odwwołanie na uwzględnienie nie zasługuje.

Podstawę materialno - prawną rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie stanowi ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. Nr 164, poz. 1027 z 2008 r. z późn. zm.) zwana dalej ustawą.

W dziale VI ustawy określono procedurę zawarcia umowy w sprawie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach (art. 134 ust. 2 ustawy).

Co do zasady zawieranie przez Fundusz umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu albo rokowań (art. 139 ust. 1 ustawy). W tym celu Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu powołuje komisję, której tryb pracy określa regulamin uchwalony przez Radę Funduszu (art. 139 ust. 4 ustawy). Konkurs ofert składa się z części jawnej i niejawnej. W części jawnej konkursu ofert Komisja w obecności oferentów stwierdza prawidłowość ogłoszenia konkursu ofert oraz liczbę złożonych ofert; otwiera koperty lub paczki z ofertami i ustala, które z ofert spełniają warunki, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 3; przyjmuje do protokołu zgłoszone przez oferentów wyjaśnienia lub oświadczenia (art. 142 ust. 1 i ust. 2 ustawy).

Z kolei w myśl art. 142 ust. 5 ustawy, w części niejawnej konkursu ofert Komisja może: wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia; nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert oraz warunki wymagane od świadczeniodawców określa Prezes Funduszu (art. 146 ust. 1 ustawy). W myśl art. 147 ustawy kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku

postępowania. Z kolei porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności: ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją; ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów (art. 148 ustawy).

Analizując powyższe przepisy bezspornym jest, że postępowanie mające na celu wyłonienie świadczeniodawców do realizacji świadczeń opieki zdrowotnej ma charakter cywilnoprawny. W orzecznictwie NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych przyjęto, że wszystkie etapy postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzonego w ramach NFZ, wzorowane są na zasadach prawa cywilnego i nie podlegają przepisom postępowania administracyjnego (por. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lutego 2012 r. sygn. akt. VI SA/Wa 1762/11).

Ustawodawca wyraźnie odwołuje się do typowych pojęć prawa cywilnego, takich jak: oferta, konkurs ofert, rokowania. Rozstrzygnięcie tego postępowania przez komisję nie jest niczym innym jak wyborem najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego. Oczywiście jest więc, że pomimo iż ustawa wprost nie odwołuje się do stosowania kodeksu cywilnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej będzie on miał zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w ustawie.

Jednakże sprawa o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń staje się sprawą administracyjną z chwilą złożenia przez świadczeniodawcę, w trybie art. 154 tej ustawy, odwołania do Dyrektora oddziału od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy. Powyższe uzasadnione jest treścią art. 154 ust 3 ustawy, zgodnie z którym, po rozpatrzeniu odwołania, Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Obowiązkiem organu, w ramach procedury uruchamianej wskutek wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 154 ustawy, jest weryfikacja w postępowaniu administracyjnym, czy we wcześniejszej nieadministracyjnej fazie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie doznał uszczerbku interes prawny podmiotu powołującego się na naruszenie zasad postępowania. 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. Dyrektor oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do uszczerbku w interesie prawnego Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, Dyrektor Śląskiego OW NFZ zważył co następuje:

Ogłoszenie o konkursie ofert zawiera wszystkie wymagane prawem elementy, w tym wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, także zarządzeń Prezesa NFZ. Nadto treść ich była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ (dowód. Ogłoszenie nr **12-13-000151/POZ/0112/01.0000.155.16/1**).

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.

Z kolei 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.

Bezspornym jest, że w oparciu o ww. delegację ustawową Prezes NFZ był uprawniony do ich wydania. Zgodnie z ww. zarządzeniem Prezesa NFZ nr 54/2011 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 złożone zostały 2 oferty. Obie oferty zostały poddane jednakowej kontroli w części jawnej postępowania pod kątem spełniania wymogów formalno-prawnych, jak również spełniania pozostałych warunków wymaganych od świadczeniodawców, na co wskazują zgromadzone w postępowaniu dokumenty w tym protokoły z posiedzeń Komisji Konkursowej.

Odwołujący w terminie uzupełnił braki formalne złożonej oferty (dowód: potwierdzenie uzupełnienia braków). Kontrola przeprowadzona w trakcie postępowania konkursowego nie ujawniła żadnych nieprawidłowości (dowód: wyniki kontroli oferenta).

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów skarżącego dot. braku kontroli u konkurencyjnego oferenta wskazać należy, że jest on chybiony.

Bezspornym jest, że ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. do dn. 28 lutego 2013 r. był realizatorem świadczeń w zakresie wskazanym w ogłoszeniu o konkursie. Z kolei Odwołujący w tym zakresie jest tzw. „nowym świadczeniodawcą”. W obowiązującym stanie prawnym brak jest przepisów, które zawierałyby obowiązek przeprowadzenia kontroli u wszystkich oferentów biorących udział w danym konkursie ofert o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (tak np. Wyrok WSA w Warszawie z dn. 04 października 2012 r. VI SA/Wa 791/12 publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Jednakże zgodnie z obowiązującą procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków

publicznych Komisja Konkursowa ma obowiązek przeprowadzenia kontroli u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na który została złożona oferta. Bezsprzeczne jest, że w przypadku ZOZ „MEDYK” Sp z o.o. powyższa przesłanka nie zaistniała. Podkreślić należy również, że w postępowaniu konkursowym nie ujawniły się żadne okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości Komisji co do danych i informacji zawartych w ofercie.

Wobec powyższego nie było podstaw do zastosowania § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz.U.2004 nr 273 poz. 2719).

Zgodnie z tym przepisem w toku postępowania Komisja Konkursowa może żądać od świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy złożenia wyjaśnień dotyczących przeprowadzanego postępowania. Komisja Konkursowa ma prawo przeprowadzenia kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, a także zażądać dostarczenia dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy. Podkreślić należy, że powyższe unormowanie jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Komisji.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczących kwestii personelu wyjaśniam, że w złożonej ofercie ZOZ „MEDYK” Sp z o.o. do realizacji świadczeń wykazał dokładnie tych samych lekarzy i te same pielęgniarki, które były zgłoszone do realizacji świadczeń na podstawie umowy obowiązującej do dn. 28 lutego 2013 r. Dokładna analiza, w kontekście podniesionych zarzutów wskazuje, że w stosunku do realizowanej umowy, w ofercie ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. nie zaproponował do realizacji świadczeń 6 lekarzy i 1 pielęgniarki. Łącznie oferent zaproponował do realizacji świadczeń 15 lekarzy i 12 pielęgniarek. Podkreślić należy, że są to te same osoby, które do tej pory w umowie były zgłoszone. Stąd należy uznać, że w istocie Komisja Konkursowa nie miała jakichkolwiek podstaw, by tę kwestię dodatkowo wyjaśniać i żądać dokumentów, skoro w ofercie był ujęty ten sam personel co w umowie obowiązującej do dn. 28 lutego 2013 r.

Podkreślić należy, że zarzutów skarżącego nie potwierdziła przeprowadzona w Zakładzie Opieki Zdrowotnej „MEDYK” Sp. z o.o. w Milówce, ul. Dworcowa 31, (miejsce realizacji świadczeń), w dniach od 09.03.2013 r. do 12.03.2013 r., kontrola (w reakcji na zarzuty Odwołującego) pod względem dostępności i organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, warunków lokalowych, ilości zespołów dyżurowych, wykazu personelu.

Dla porządku wskazuję również, że do dnia wydania decyzji wskazany w ofercie personel jest nadal zgłoszony do realizacji świadczeń.

W konsekwencji za bezzasadne należy uznać zarzuty Odwołującego w tym zakresie i stwierdzić należy, że Komisja Konkursowa w tym zakresie zasad prowadzenia postępowania nie naruszyła.

Z dokumentów postępowania wynika również, że obie oferty, jako 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, 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 NFZ Nr 54/2011/DSOZ jej oceny według powyżej wskazanych kryteriów.

Z rankingu otwarcia wynika, że oferta skarżącego otrzymała: 5,806 pkt za kompleksowość, 3 pkt za jakość i 0 pkt za dostępność. Łącznie za kryteria niecenowe Odwołujący otrzymał 8, 806 pkt. Za cenę oferta skarżącego otrzymała punktów 25. Z kolei oferta podmiotu wyłonionego do realizacji świadczeń otrzymała: 1,935 pkt za kompleksowość, 13,714 pkt za jakość, 5 pkt za dostępność, łącznie 20,649 pkt. Za cenę oferent ten otrzymał punktów 50. Z powyższego zestawienia wynika jednoznacznie, że nawet gdyby Odwołujący obniżył cenę do ceny minimalnej, za którą można otrzymać 50 pkt, to i tak jego pozycja w rankingu nie uległaby zmianie, a to z uwagi na mniejszą liczbę punktów otrzymanych za kryteria niecenowe.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że ocena złożonej oferty jak również rankingi są generowane przez system wspomagający postępowanie konkursowe w oparciu o kryteria zawarte w Zarządzeniu Nr 54/2011/DSOZ Prezesa NFZ 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, a także dane przedstawione przez oferentów w złożonych ofertach.

Analiza punktacji nie budzi wątpliwości co do jej prawidłowości.

Mniejsza liczba punktów uzyskanych przez Odwołującego wynika z następujących powodów. Odwołujący w zakresie kryterium jakości, za które można było otrzymać max 33 pkt (25 za personel, 3 za wybrane parametry architektoniczne i 5 za zewnętrzną ocenę jakości) wskazał w ankiecie, że spełnia warunki sanitarne i lokalowe określone w rozp. Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 22 ustawy o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 217). Natomiast na pytania dotyczące personelu Odwołujący odpowiedział, że tych warunków rankingujących nie spełnia. Nie spełnia również Odwołujący warunku w zakresie zewnętrznej oceny jakości, albowiem nie posiada certyfikatu ISO w zakresie usług medycznych. Odwołujący uzyskał 0 pkt jednostkowych za personel (tym samym 0 punktów oceny w tym zakresie), 0 pkt za certyfikat i 5 pkt jednostkowych za wybrane parametry architektoniczne. W konsekwencji w kryterium jakości Odwołujący otrzymał 3 pkt jako że waga skalująca dla kryterium wybrane parametry architektoniczne (...) wynosi 3 pkt.

Z kolei ZOZ „MEDYK” Sp z o.o. za jakość otrzymał 13, 714 pkt. Na tę ocenę złożyły się następujące elementy. Wybrany oferent w kryterium personelu odpowiedział pozytywnie na pytanie „czy co najmniej 50% lekarzy realizujących świadczenia posiada specjalizację (...)”.

Na pozostałe pytania w tym kryterium wybrany oferent odpowiedział przecząco.

W konsekwencji: w kryterium personelu do zdobycia było max. 35 pkt jednostkowych co dawało maksymalną liczbę oceny 25. Wybrany oferent zdobył pkt jednostkowych 15. Stąd, by ustalić liczbę punktów oceny, należy podzielić 15 pkt zdobytych przez oferenta przez max. liczbę punktów jednostkowych do zdobycia i pomnożyć przez wagę skalującą, czyli $15:35 \times 25 = 10,714$ pkt oceny. Wybrany oferent podobnie jak Odwołujący pozytywnie odpowiedział na pytanie dot. wybranych parametrów architektonicznych. Otrzymał zatem taką

samą liczbę punktów. Podobnie jak Odwołujący, wybrany oferent nie posiada ISO w zakresie usług medycznych.

Wobec powyższego wskazana powyżej ocena w kryterium jakości jest prawidłowa.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu Odwołującego kwestionującego spełnianie przez wybranego oferenta wyżej wskazanego warunku rankingującego informuję, że w ofercie na 15 lekarzy 9 legitymuje się wymaganymi kwalifikacjami (specjalizacja 1 stopnia, lub tytuł specjalisty lub w trakcie specjalizacji w dziedzinie medycyna rodzinna, pediatria, lub choroby wewnętrzne), a czas ich pracy podany w ofercie wynosi 135 godz. przy 225 całego czasu pracy wszystkich lekarzy wykazanych w ofercie.

Bezspornym zatem jest, że warunek 50% lekarzy (...) jest spełniony.

W konsekwencji w tym zakresie również zarzuty Odwołującego są bezzasadne, a działania Komisji Konkursowej należy uznać za prawidłowe.

Z kolei w kryterium dostępności Odwołujący uzyskał 0 pkt. ponieważ, zgodnie z udzielonymi przez niego odpowiedziami ankietowymi, nie zapewnia co najmniej jednego pomieszczenia sanitarnego przystosowanego dla osób niepełnosprawnych, nie zapewnia podjazdów oraz dojść o nachyleniu nie większym niż 5%, lub wejścia z poziomu gruntu.

Wybrany oferent odpowiedział na powyższe pytania twierdząco, a zatem uzyskał maksymalną liczbę 5 punktów.

Bezprzedmiotowy jest zupełnie zarzut Odwołującego dot. badań RTG i badań laboratoryjnych, albowiem wybrany oferent na pytania „czy zapewnia diagnostykę RTG w lokalizacji?” oraz „czy oferent zapewnia diagnostykę laboratoryjną w lokalizacji?” Odpowiedział: nie. W konsekwencji nie uzyskał punktów w tym zakresie i stąd jego ocena w kryterium kompleksowości jest niższa od oceny uzyskanej przez Odwołującego.

Reasumując ocena ofert w tym zakresie jest prawidłowa i wynika z danych w nich zawartych.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, iż wybrany w wyniku rozstrzygnięcia postępowania konkursowego świadczeniodawca zapewnia realizację świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym zakresie na obszarze, na którym zostało ogłoszone postępowanie a przedstawiony w ofercie potencjał umożliwia wywiązanie się z podjętych zobowiązań. Potwierdziła to wspomniana kontrola wybranego świadczeniodawcy w miejscu udzielania świadczeń.

Podkreślić należy, że działania Komisji Konkursowej nie mają w założeniu prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Postępowanie w powyższym zakresie ma na celu wyłonienie jednego świadczeniodawcy udzielającego świadczeń w jednym miejscu na obszarze zabezpieczenia w myśl § 3 ust. 3 i ust. 4 Zarządzenia nr 85/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dn. 23 grudnia 2010 r. (z późn. zm.). Dlatego niezależnie od ilości złożonych ofert w postępowaniu i uzyskanych przez nie punktów w rankingu końcowym, można było dokonać wyboru wyłącznie jednej oferty.

Jako prawidłowe należy uznać działanie Komisji Konkursowej polegające na wybraniu oferty w części niejawniej postępowania bez przeprowadzania negocjacji.

Zwrócić uwagę należy, iż na podstawie przepisów art. 142 ust. 6 ustawy Komisja Konkursowa w części niejawniej konkursu może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za świadczenia opieki zdrowotnej.

Jednakże zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy Komisja Konkursowa może w części niejawniej wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Nie ulega zatem wątpliwości, w świetle uzyskanych przez obu oferentów punktów, że nie skorzystanie z uprawnienia wynikającego z ust. 6 art. 142 ustawy było prawidłowe. Podkreślić należy bowiem, iż w sytuacji, kiedy wybrany oferent już w ofercie zaproponował cenę, za którą uzyskał maksymalną liczbę punktów i jednocześnie uzyskał za kryteria niecenowe liczbę punktów wyższą od skarżącego, to negocjacje, które mogą dotyczyć wyłącznie liczby i ceny świadczeń, sytuacji by nie zmieniły. Odwołujący nawet gdyby obniżył cenę proponowaną w ofercie do poziomu ceny minimalnej, za którą można otrzymać 50 pkt i tak miałby niższą łączną ocenę punktową.

Reasumując, w rankingu końcowym łączna ocena obu ofert nie uległa zmianie w stosunku do zawartej w rankingu otwarcia i oferta Odwołującego uzyskała łącznie 33,806 pkt, natomiast oferta złożona przez wybranego świadczeniodawcę uzyskała łącznie 70,649.

Wskazać należy, że również ranking końcowy ofert generowany jest przez system wspomagający postępowanie konkursowe w oparciu o kryteria zawarte w Zarządzeniu Nr 54/2011/DSOZ Prezesa NFZ 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, a także dane przedstawione przez oferentów w złożonych ofertach.

W świetle powyższych okoliczności, stwierdzić należy, że Komisja nie naruszyła zasad postępowania, które odbyło się z poszanowaniem zasady równości stron jak również zasady niezmienności i jawności kryteriów oceny ofert i warunków wymaganych od świadczeniodawców. Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające daje również podstawę do stwierdzenia, że postępowanie konkursowe przeprowadzono z dochowaniem zasady określonej w art. 148 ustawy.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując wyboru oferty na podstawie punktacji uzyskanej w rankingu końcowym. 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. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, 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.

Jednocześnie wyjaśniam, że wniosek o wstrzymanie zawarcia umowy jest bezprzedmiotowy, a to z uwagi na rozpatrzenie odwołania i nadanie decyzji rygoru 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. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, 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.