

Katowice, dnia 25 czerwca 2014 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Znak: WOKS-I/0212/354/932-IW/2014

DECYZJA Nr 12-1115/OD-297/WOKS/2014

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 i 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez „EUROKLINIKA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Żółkiewskiego 40, 43-300 Bielsko-Biała, reprezentowaną przez pełnomocnika, Pana Łukasza Chmielniak, CHMIELNIAK ADWOKACI, ul. Gliwicka 6/2, 40-079 Katowice, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od dnia 01.07.2014 r. do dnia 30.06.2019 r., kod postępowania: 12-14-000557/SPO/14/1/14.2142.026.04/01, w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie świadczenia w pielęgniarstwie i opiece długoterminowej domowej na obszarze powiatu – m. Bielsko-Biała, przy udziale Stron:

1. KONIOR CLINIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Pszenna 11, 43-300 Bielsko-Biała;
2. BETAMED S.A., ul. Mikołowska 100A/802, 40-065 Katowice

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

1. oddalić odwołanie,
2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 13 marca 2014 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od dnia 01.07.2014 r. do dnia 30.06.2019 r. w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie świadczenia w pielęgniarstwie opieki długoterminowej domowej na obszarze powiatu – m. Bielsko-Biała. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 768 170,00 zł za okres rozliczeniowy od dnia 01.07.2014 r. do dnia 31.12.2014 r.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego winni byli spełniać w szczególności wymagania określone przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zwanego dalej „Prezesem NFZ”, wskazane w:

- Zarządzeniu Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.),
- Zarządzeniu Nr 87/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjnego i opiekuńczego w ramach opieki długoterminowej (z późn. zm.),
- Zarządzeniu nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.).

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzeń oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania (Załącznik nr 2 do zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 02 października 2013 r.).

Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 31 marca 2014 r. Termin otwarcia ofert ustalono na dzień 03 kwietnia 2014 r. W postępowaniu ogółem złożono 12 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-14-000557/SPO/14/1/14.2142.026.04/01/8/0414 złożył w terminie.

W części jawnej postępowania Komisja Konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 2 pkt 1 ustawy, stwierdziła prawidłowość ogłoszenia konkursu oraz liczbę złożonych ofert. Komisja Konkursowa przyjęła do dalszego postępowania 12 ofert. Dokonała oceny formalno – prawnej złożonych ofert. Zobowiązanie do uzupełnienia braków formalnych oferty wystosowano do 9 Oferentów, w tym do Odwołującego się. W przypadku 6 Oferentów, w tym do Odwołującego się wystosowano wezwanie do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu.

W celu porównania danych zawartych w ofertach ze stanem faktycznym Komisja Konkursowa przeprowadziła kontrole u 4 Oferentów, w tym Odwołującego się. Zgodnie z obowiązującą *Procedurą*

konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wersja 2014/001/BO/KONTR/5.10 (wprowadzona na podstawie pisma Centrali NFZ o sygn.: NFZ/CF/DSOZ/2014/075/0068/W/01935/KI) Komisja przeprowadza kontrolę obligatoryjnie u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na który została złożona oferta. Kontrole wykazały, że informacje zawarte w ofertach były zgodne ze stanem faktycznym, a odpowiedzi podane w ankietach odnoszące się do sprzętu i miejsca udzielania świadczeń były zgodne z prawdą.

W części niejawnej postępowania, w której działając na podstawie art. 148 ustawy oraz Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.), Komisja Konkursowa dokonała oceny 12 ofert, w wyniku której oferty 10 Oferentów, w tym Odwołującego nie zostały wybrane.

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o Zarządzenie Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.). Wskazane zarządzenie zostało wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ustawy. Ogłoszenie o konkursie ofert zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym ww. zarządzenia. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym zarządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów jakości, ciągłości oraz ceny. Wszystkie oferty (także Odwołującego) oceniane były według tych samych kryteriów i mogły za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów. Szczegółowe parametry kryteriów oceny, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt. 1 – 4 zarządzenia oraz wagę skalującą poszczególnych kryteriów w ocenie łącznej, w podziale na poszczególne rodzaje lub zakresy świadczeń opieki zdrowotnej określa załącznik nr 1. W rodzaju świadczenia pielęgnacyjnego i opiekuńczego kryteria te określa tabela nr 14 do ww. zarządzenia. W toku prowadzonego postępowania konkursowego Komisja Konkursowa, zgodnie z art. 148 ustawy, dokonała porównania ofert przy pomocy systemu informatycznego wspomagającego postępowanie konkursowe. Porównanie ofert w oparciu o wskazane w zarządzeniu kryteria i ich wagę punktową ze swej istoty zakłada uszeregowanie ofert od najlepiej ocenianej do oferty o najmniejszej liczbie punktów.

Na podstawie zapisów art. 142 ust 6 ustawy, Komisja w części niejawnej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z Oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za świadczenia opieki zdrowotnej. W przedmiotowym postępowaniu Komisja Konkursowa przeprowadziła negocjacje z 12 Oferentami.

W dniu 29 maja 2014 r. Komisja Konkursowa dokonała ostatecznej oceny i porównania ofert złożonych do przedmiotowego postępowania konkursowego sporządzając ranking końcowy, w którym oferty zostały uszeregowane malejąco w kolejności wynikającej z łącznej uzyskanej liczby punktów oceny z uwzględnieniem wyników negocjacji. Poniższa tabela przedstawia liczbę punktów, jaką uzyskali Oferenci w poszczególnych kryteriach oceny ofert w rankingu końcowym:

Pozycja w rankingu	Kod oferty	Nazwa świadczeniodawcy	Adres miejsca	Punkty za ofertę cenową	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji
1	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/12/0414	KONIOR CLINIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa	Bielsko-Biała Pszenna 11	20	50	70	zbieżne ostateczne
1	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/6/0414	BETAMED S.A.	Bielsko-Biała Bolesława Prusa 61	20	50	70	zbieżne ostateczne
3	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/7/0414	KLINIKA OKULUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	Bielsko-Biała Górska 19	16,154	50	66,154	zbieżne ostateczne
4	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/8/0414	EUROKLINIKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	Bielsko-Biała Żółkiewskiego 40	20	45	65	zbieżne ostateczne
4	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/9/0414	Ewa Jończyk	Bielsko-Biała Polna 31	20	45	65	zbieżne ostateczne
4	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/5/0414	Centrum Opieki Jacek Każmierczak i Krzysztof Każmierczak Spółka Jawna	Bielsko-Biała Sternicza 26a	20	45	65	zbieżne ostateczne
7	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/4/0414	Elżbieta Gut	Bielsko-Biała Krasickiego 12/A	17,692	44,655	62,347	zbieżne ostateczne
8	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/11/0414	Centrum Medyczne Sokrates II Sp.z o.o.	Bielsko-Biała Karpacza 24	20	40	60	zbieżne ostateczne
9	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/3/0414	Jacek Zagórski	Bielsko-Biała Stefanii Sempołowskiej 8	19,615	40	59,615	zbieżne ostateczne
10	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/2/0414	Zbigniew Skarbek	Bielsko-Biała Górska 133	10	45	55	zbieżne ostateczne

10	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/1/0414	Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej SKOTOMA-MED Agnieszka Mroczek, Zbigniew Mroczek Spółka Jawna	Bielsko-Biała Olszówka 38A	10	45	55	zbieżne ostateczne
12	12-14-000557/SPO/14/1/14.214 2.026.04/01/10/0414	MKW Sp. z o.o.	Bielsko-Biała Karpacza 46	20	25	45	zbieżne ostateczne

W dniu 06 czerwca 2014 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie świadczenia w pielęgnarskiej opiece długoterminowej domowej, dokonując wyboru 2 ofert. W wyniku dokonanego wyboru oferta Odwołującego nie została wyłoniona do realizacji świadczeń opieki zdrowotnej. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 16 czerwca 2014 r. zaskarżając „w całości rozstrzygnięcie postępowania w trybie konkursu ofert nr 12-14-000557/SPO/14/1/14.2142.026.04/01 na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” w przedmiotowym postępowaniu oraz wnosząc o uwzględnienie odwołania i przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań zmierzającego do zawarcia z Odwołującym umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Odwołujący zarzuca Komisji Konkursowej naruszenie zasad prawidłowego przeprowadzenia postępowania, co zdaniem Odwołującego „skutkuje doznaniem uszczerbku przez Spółkę „EUROKLINIKA” Sp. z o.o. oraz naruszenie art. 134 ust. 1 i 2 ustawy „na skutek przeprowadzenia postępowania z pominięciem zasad uczciwej konkurencji oraz zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców”, a także naruszenie § 15 regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowanie konkursowe „poprzez niezachowanie obligatoryjnych elementów protokołu z negocjacji, a to podpisów członków komisji, które to uchybienie powoduje, iż została naruszona zasada formalności postępowania i kolegialności komisji”. Odwołujący zwraca również uwagę na wybór tylko dwóch Oferentów, którzy dotychczas udzielali świadczeń opieki zdrowotnej, „skutkujący tworzeniem monopolu określonych podmiotów na rynku w zakresie świadczeń pielęgnarskiej opieki długoterminowej domowej”, co zdaniem Odwołującego, uniemożliwia innym podmiotom leczniczym skuteczny udział w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący podnosi, że na innych obszarach kontraktowania Komisja Konkursowa wybrała do realizacji świadczeń większą liczbę Oferentów, natomiast na terenie powiatu – m. Bielsko-Biała „wybór tak małej liczby oferentów nie gwarantuje świadczeniobiorcom bezpieczeństwa w zakresie dostępności do świadczeń zdrowotnych, a ich interes nie został należycie zabezpieczony”. Odwołujący podnosi fakt oparcia oceny końcowej Jego oferty na kryterium ciągłości udzielanych świadczeń rozumianej jako „kontynuacja świadczenia usług w ramach umowy z NFZ”, co miało istotny wpływ na niewybranie oferty EUROKLINIKI Sp. z o.o. i naruszyło zasadę równości stron. Odwołujący kwestionuje także sposób informowania Oferentów drogą telefoniczną o terminach spotkań z Komisją Konkursową, co „skutkowało brakiem możliwości merytorycznego przygotowania się skarżącego do negocjacji i wpłynęło na zaproponowaną

przez niego cenę". Odwołujący zarzuca Komisji Konkursowej przeprowadzenie negocjacji cenowo – liczbowych z naruszeniem formalnych zasad ich przeprowadzenia, zwracając uwagę na niewiadomą liczbę członków komisji prowadzącej negocjacje oraz ich personalizację, wskazując, że „*poważne wątpliwości budzi możliwość uznania spotkania skarżącego z bliżej nieznanymi osobami za negocjacje (...), albowiem nie wiadomo nawet z jakimi konkretnie osobami i czy na pewno członkami tej komisji były prowadzone negocjacje*". Odwołujący zwrócił również uwagę, iż „*pula środków (wartość zamówienia) przeznaczonych na omawiane świadczenia opieki zdrowotnej na obszarze Bielska-Białej jest bardzo niska*", jak również na fakt długoletniej współpracy z NFZ w ramach różnych usług medycznych, co przez 15 lat udzielania świadczeń zdrowotnych pozwoliło uzyskać „*uznanie i zaufanie swoich pacjentów*". W swoich zarzutach Odwołujący nawiązuje do przepisów ustawy zasadniczej, a konkretnie do art. 7 i 32 Konstytucji RP prezentujących zasady praworządności oraz równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący skorzystał z przysługującego uprawnienia w dniu 23 czerwca 2014 r. wnosząc do protokołu z wglądu do akt sprawy informację o złożeniu uwag w terminie dwóch dni od dnia zapoznania się z materiałem postępowania.

W dniu 24 czerwca 2014 r. Odwołujący złożył uzupełnienie do odwołania z dnia 16 czerwca 2014 r. W przedłożonym piśmie Odwołujący ponownie zakwestionował rozstrzygnięcie postępowania, w którym Komisja Konkursowa dokonała wyboru dwóch Oferentów. Jednocześnie Odwołujący zwrócił uwagę na brak możliwości zapoznania się z całym materiałem dotyczącym postępowania ze względu na fakt złożenia przez jednego z wybranych Oferentów zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy zarzucając Komisji Konkursowej naruszenie art. 135 ustawy, tj. zbyt daleko idące ograniczenie jawności złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert. „*Do odmowy udostępnienia takich informacji nie wystarczy ogólne wskazanie, że przedmiotowe dane objęte są tajemnicą przedsiębiorcy lub ochroną danych osobowych*". Odwołujący podtrzymuje w uzupełnieniu do odwołania zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy stwierdzając, że „*pozbawienie skarżącej możliwości realnego zapoznania się z ofertami podmiotów, które wygrały przedmiotowy konkurs świadczy o tym, że postępowanie w ramach konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zostało przeprowadzone z naruszeniem zasady poszanowania zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz zasady jawności*". Ponadto Odwołujący wskazuje na wątpliwości posiadania przez personel medyczny zgłoszony w ofertach przez wybranych Oferentów odpowiednich kwalifikacji, jak również na możliwość podjęcia przez pielęgniarki pracy w ramach pielęgniarskiej opieki długoterminowej domowej. „*W ocenie skarżącego są to istotne informacje, które organ powinien wnikliwie wyjaśnić, bowiem przy realnym braku pracowników z niezbędnymi kwalifikacjami możliwości świadczenia usług przez wybranych oferentów byłyby niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy*". Pozostałe argumenty

przedstawione w niniejszym uzupełnieniu zostały już przedstawione w odwołaniu złożonym w dniu 16 czerwca 2014 r., tj. brak podpisu wszystkich członków Komisji Konkursowej na dokumentach z przedmiotowego postępowania, zastrzeżenia do procesu negocjacji cenowo – liczbowych oraz fakt pozostawiania w zasobach finansowych Śląskiego OW NFZ nierozdysponowanych środków na realizację świadczeń w pielęgniarstwie opiece długoterminowej domowej na terenie powiatu – m. Bielsko-Biała. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Odwołujący w stosunku do złożonego odwołania wnosi dodatkowo o ujawnienie ofert wybranych świadczeniodawców w zakresie dotyczącym ceny oraz kompetencji wykazanego personelu i jego dostępności oraz kolizji z wykonywaniem innych świadczeń po dniu 01.07.2014 r. oraz przekazanie informacji w powyższej sprawie skarżącemu celem zajęcia przez niego stanowiska.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Należy podkreślić, że rozpatrując odwołanie Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się.

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy należy wskazać, że 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. Uczestnikom konkursu zostały udostępnione zarządzenia Prezesa NFZ wraz z załącznikami, które określały zarówno wymagania stawiane Oferentom, jak i kryteria oceny ofert. W ogłoszeniu o konkursie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zostały zamieszczone akty prawne, na podstawie których prowadzone było postępowanie konkursowe. Przepisy te były niezmiennie przez cały okres jego trwania. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania ankietowe. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich Oferentów. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów w stosunku do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem omawianej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w postępowaniu konkursowym nie miała miejsca. W ogłoszonym konkursie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie uczestników. Podkreślić należy, że postępowanie konkursowe prowadzi się w celu zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zatem na każdym jego etapie Komisja Konkursowa podejmuje działania zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju. Działania Komisji Konkursowej nie mają jednak doprowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi Oferentami, biorącymi

udział w postępowaniu. Wskazać należy, że konkurs ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest trybem eliminacyjno – konkurencyjnym. Oznacza to, że oferty niepodlegające odrzuceniu uszeregowywane są w ramach tzw. listy rankingowej od oferty najkorzystniejszej do oferty z najniższą liczbą punktów. Wyborowi podlegają oferty, które uzyskują określoną liczbę punktów, aż do wyczerpania środków finansowych przeznaczonych na dany zakres kontraktowanych świadczeń, wskazanych w ogłoszeniu postępowania jako wartość zamówienia. Celem działań Komisji Konkursowej jest wyłonienie najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów określonych przez Prezesa NFZ ofert, na podstawie których zawarte zostaną umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Oferta Odwołującego nie została wybrana, pomimo, że spełnia wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne. W ramach przedmiotowego postępowania konkursowego złożono bowiem oferty, które uzyskały najwyższą możliwą do otrzymania liczbę punktów i jako najkorzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Komisja Konkursowa ma możliwość przeprowadzania kilkukrotnych negocjacji w zakresie ustalenia ceny i liczby świadczeń opieki zdrowotnej. W przedmiotowym postępowaniu Komisja Konkursowa przyjęła dwuetapowy model postępowania. Na I spotkaniu negocjowana była cena świadczeń zdrowotnych, na II – liczba świadczeń zdrowotnych. Wybór strategii negocjacyjnej należał do Oferenta. Komisja Konkursowa nie mogła sugerować zmiany ceny, ponieważ mogłoby to stanowić czyn nieuczciwej konkurencji skoro cena stanowiła element rankingujący, jak również jeden z elementów mających wpływ na łączną liczbę punktów uzyskanych przez oferty wybrane do realizacji świadczeń. Cena oczekiwana stanowiła podstawę do wyliczenia liczby punktów jaką uzyskalaby oferta za kryterium cenowe. W toczących się postępowaniach za kryterium cenowe można było uzyskać maksymalnie 20 punktów. Jednocześnie nie można uznać ceny 23,40 zł za rażąco niską, skoro w załączniku nr 2 do zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wskazano algorytm pozwalający określić maksymalną liczbę punktów oceny w zakresie kryterium ceny. Cena oczekiwana przez Śląski OW NFZ została określona na poziomie 26,00 zł. Zatem cena 23,40 zł była ceną minimalną, za którą zgodnie ze wskazanym w ww. zarządzeniu algorytmem Oferent otrzymywał maksymalną liczbę punktów za kryterium cenowe. Z kolei liczba świadczeń zdrowotnych ustalana była na podstawie rzeczywistego potencjału wykonawczego przedstawionego przez Oferenta w ofercie złożonej w przedmiotowym postępowaniu (brany pod uwagę był harmonogram czasu pracy poradni, dostępność sprzętu w godzinach pracy poradni oraz liczba zatrudnionego personelu w stosunku do posiadanego sprzętu), jak również wykonanie kontraktu w 2013 r. i w I kwartale 2014 r. Należy także wskazać, że podpisanie przez Oferenta oraz członków zespołu negocjacyjnego protokołu końcowego z negocjacji, w którym zostało zawarte ostateczne stanowisko stron co do ilości oraz ceny świadczeń nie oznacza wyboru Oferenta i nie stanowi przyrzeczenia

zawarcia umowy. Oferty podmiotów, które uzyskały w rankingu końcowym miejsca 1-2 zostały przygotowane odpowiednio do potencjału Oferenta oraz jego dotychczasowego wykonania. Tym samym Komisja Konkursowa prowadząca postępowanie nie miała podstaw do złożenia Oferentom propozycji liczby niższej od liczby podanej w ofercie. Oferta Odwołującego uzyskała łączną ocenę 65 pkt, w tym 45 pkt za kryteria niecenowe zajmując 4 pozycję w rankingu końcowym. Ostatnia wybrana oferta uzyskała łącznie 70 pkt, w tym 50 pkt za kryteria niecenowe. Innymi słowy – oferta Odwołującego była zgodnie z obiektywnymi kryteriami – gorsza od ofert zajmujących pierwsze miejsce w rankingu końcowym. Wartość ww. ofert – wprost wynikająca ze zweryfikowanego w toku prac Komisji Konkursowej potencjału wykonawczego wyczerpywała wartość zamówienia, toteż w celu zawarcia umowy z Odwołującym, Komisja Konkursowa zmuszona byłaby do zaoferowania wybranym Oferentom propozycji nieadekwatnej do ich potencjału wykonawczego. W tej sytuacji zawarcie umowy z Odwołującym byłoby rażącym nadużyciem i nieprawidłowym wydatkowaniem środków publicznych – bowiem doszłoby do zawarcia umowy na mniej korzystnych, z punktu widzenia płatnika, warunkach.

Oferenci (również Odwołujący) informowani byli drogą telefoniczną o mających nastąpić negocjacjach z co najmniej jednodniowym wyprzedzeniem. W trakcie rozmowy telefonicznej udzielano również informacji, że spotkanie negocjacyjne dotyczyć ma ceny jednostki rozliczeniowej (osobodnia), a następnie liczby świadczeń, którą po wynegocjowanej cenie płatnik byłby w stanie zakupić w przypadku wskazania Oferenta do podpisania umowy na realizację świadczeń medycznych w przedmiotowym zakresie. Brak przygotowania Oferenta do negocjacji w tym podstawowym zakresie świadczyłby jedynie o niskim poziomie wiedzy Odwołującego na temat zasad przeprowadzania postępowania konkursowego. Jest to jednak zarzut nieprawdziwy – Odwołujący bowiem bezbłędnie zaproponował w trakcie negocjacji cenę 23,40 zł za osobodzień, która to cena pozwala na uzyskanie najwyższej liczby punktów w zakresie kryterium ceny.

Linia argumentacji przyjęta przez Odwołującego, w której zarzuca się Komisji Konkursowej niewłaściwą interpretację terminu „ciągłość” zastosowanego w ustawie, jest próbą przesunięcia odpowiedzialności i spóźnioną reakcją podmiotu leczniczego na niekorzystne dla niego decyzje Prezesa NFZ. Przypominam, że definicja zwrotu „ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej” znalazła się w jednym z najważniejszych dla przedmiotowego postępowania aktów prawnych, tj. w Zarządzeniu nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (§ 1 ust. 1 pkt 4 lit. b). Akt powyższy jest wynikiem przeprowadzonych konsultacji społecznych, w wyniku których każdy zainteresowany mógł wypowiedzieć się co do jego treści i wnieść swoje uwagi. Skoro Odwołujący nie zgadza się z rzeczoną interpretacją, winien był zgłosić swoje zastrzeżenia wówczas gdy ww. zarządzenie było w fazie projektowania. Ponownie podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzeń oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich

zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania (Załącznik nr 2 do zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 02 października 2013 r.).

Zarzut o rzekomym niewłaściwym procedowaniu, ze względu na naruszenie kolegalności podejmowanych działań Komisji Konkursowej przy prowadzonych negocjacjach jest oczywiście bezzasadny. W dokumentacji oferty znajdują się egzemplarze protokołów ze wszystkich etapów negocjacji z podpisami członków Komisji Konkursowej wymaganymi na podstawie § 15 ust. 4 pkt 4 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Załącznik do uchwały Nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r.).

W odniesieniu do zarzutu ograniczenia jawności postępowania w zakresie złożonych ofert należy stwierdzić, że zgodnie z art. 138 ustawy do zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. W związku z powyższym należy odwołać się do wskazanych w ogłoszeniu o konkursie ofert aktów prawnych. Opierając się o art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia wydał Zarządzenie nr 74/2013/DSOZ z dnia 12 grudnia 2013 r. zmieniające zarządzenie nr 57/2013/DSOZ z dnia 02 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, którym doprecyzował, jakie informacje znajdujące się w ofertach złożonych w postępowaniu konkursowym stanowią tajemnicę przedsiębiorcy. Załącznik do zarządzenia 74/2013/DSOZ wskazuje, że Oferent może zastrzec następujące pozycje oferty: wykaz podwykonawców, wykaz personelu, wykaz sprzętu, wykaz pojazdów, wykaz pomieszczeń, wykaz miejsc udzielania świadczeń z danymi identyfikacyjnymi, obejmujący również miejsca udzielania świadczeń przez podwykonawców, ofertę w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową, ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej informacje zastrzeżone. Należy zwrócić uwagę, że dane (elementy oferty) wymienione w załączniku do zarządzenia 74/2013/DSOZ oparte są na treści oferty (formularzu ofertowym) i stanowią wyliczenie przykładowe (niewiążące świadczeniodawcy) i **do wyłącznej decyzji świadczeniodawcy** należy wskazanie odpowiednich informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy. Sugeruje to, iż Oferent składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu miał możliwość zastrzec inne niż wyżej wymienione elementy oferty, których w jego mniemaniu nie należy ujawnić i które stanowić powinny tajemnicę przedsiębiorcy. Komisja Konkursowa, prowadząca postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, obok norm prawa powszechnie obowiązującego jest zobowiązana stosować akty prawne wydane przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. W związku z czym należy stwierdzić, że stosując zapisy Zarządzenia nr 74/2013/DSOZ Prezesa NFZ dotyczące tajemnicy przedsiębiorcy Komisja Konkursowa nie naruszyła norm prawa powszechnie obowiązującego, a zarzuty dotyczące ograniczenia jawności ofert nie mogą zostać uwzględnione. Oferent ma bowiem prawo do zastrzeżenia danych, które w jego mniemaniu stanowią tajemnicę

przedsiębiorcy, w tym również informację dotyczącą ceny. W rankingu końcowym została udostępniona uzyskana punktacja, na podstawie liczby punktów za kryterium cenowe można więc wyliczyć ostateczną cenę świadczenia zdrowotnego ustaloną w trakcie negocjacji cenowo – liczbowych.

Odnosząc się do zarzutu dopuszczenia składania przez Oferentów samych oświadczeń dotyczących podjęcia zatrudnienia u wybranych Oferentów z dniem 01.07.2014 r. przez pielęgniarki zatrudnione aktualnie w Domach Pomocy Społecznej czy spełnienia wymagań pod względem posiadania kwalifikacji, doświadczenia czy umiejętności przez zgłoszony do realizacji świadczeń personel pielęgniarski należy wskazać, że w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości Komisja Konkursowa każdorazowo wzywała Oferentów do uzupełnienia braków formalnych oferty bądź do złożenia wyjaśnień dot. poszczególnych odpowiedzi ankietowych związanych z zadeklarowanym przez Oferentów personelem medycznym pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 3 ustawy. Co do wykazania przez Oferenta Konior Clinic pielęgniarek będących w trakcie uzyskiwania wymaganych kwalifikacji informuję, że wykazanie personelu w trakcie uzyskiwania określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej kwalifikacji – uznaje się za spełnienie wymaganego warunku. Także możliwe jest wykazanie personelu zatrudnionego wg stanu na dzień złożenia oferty w Domach Pomocy Społecznej, gdyż personel ten, w przypadku podpisania umowy może podjąć zatrudnienie u wybranego w przedmiotowym postępowaniu Oferenta. Opisane problemy z pozyskaniem wykwalifikowanego personelu do realizacji świadczeń stanowiących przedmiot przeprowadzonego postępowania konkursowego nie są znane NFZ. Wykazany w ofertach potencjał kadrowy nie wskazuje na trudności w pozyskaniu personelu pielęgniarskiego spełniającego warunki wymagane do realizacji świadczeń.

W odniesieniu do argumentu braku podpisów członków komisji bądź protokolanta na załącznikach stanowiących dokumentację konkursową należy stwierdzić, iż jest to wynik przeoczenia i nie wpływa na podjętą przez Komisję decyzję. Zgodnie z zapisami § 7 pkt 3 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Załącznik do uchwały Nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r.) „Komisja podejmuje decyzje w obecności, co najmniej 2/3 jej składu.” Należy więc stwierdzić skuteczność takiego dokumentu, ponieważ został on opatrzony wymaganą liczbą podpisów członków Komisji.

Odnosząc się do argumentu niewykorzystanych środków finansowych w postępowaniu konkursowym nr 12-14-000557/SPO/14/1/14.2142.026.04/01 dla powiatu – m. Bielsko-Biała należy przypomnieć, że wartość postępowania to wynik arytmetycznego działania tj. iloczyn planowanej do zakupu liczby świadczeń i ceny oczekiwanej, toteż w przypadku proponowania niższej ceny za świadczenia, w ramach kwoty zamówienia zakupiono większą liczbę świadczeń. Liczba ta jest jednak związana determinantami określonymi w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada

2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej, tj. liczbą świadczeniobiorców przypadających na 1 pełny etat pielęgniarki. Kwota wskazana w uzupełnieniu do odwołania, tj. 12 537,20 PLN nie zabezpiecza realizacji świadczeń nawet w ramach ½ etatu za cenę oczekiwaną.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem wykazało, że działanie Komisji Konkursowej było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. 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 jak w sentencji decyzji.

Ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego w związku z koniecznością zapewnienia świadczeń w obszarze zabezpieczenia i zawarcia umowy w tym względzie, decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego.

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), od niniejszej decyzji Stronom przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który wnosi się do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA DS. MEDYCZNYCH

Krystyna Siemenczyk-Siuda

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Łukasz Chmielniak, CHMIELNIAK ADWOKACI, ul. Gliwicka 6/2, 40-079 Katowice – pełnomocnik „EUROKLINIKA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Żółkiewskiego 40, 43-300 Bielsko-Biała;
- 2) KONIOR CLINIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Pszenna 11, 43-300 Bielsko-Biała;
- 3) BETAMED S.A., ul. Mikołowska 100A/802, 40-065 Katowice;
- 4) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu;
- 5) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu;
- 6) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a