

Katowice, dnia 3 sierpnia 2015 r.

DYREKTORŚląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Znak sprawy: WOKS-I.422.6.2015

Znak pisma: WOKS-I-W.189.HK.2015

DECYZJA Nr 12-1745/OD-4/WOKS/2015

Na podstawie art. 154 ust. 3 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.), zwanej dalej ustawą w zw. z art. 5 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 poz. 1290) oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez: **Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej, Al. Armii Krajowej 101**, dotyczącego rozstrzygnięcia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od dnia 01.03.2013 r. do dnia 31.12.2015 r., kod postępowania: **12-13-000159/POZ/0112/01.0000.158.16/1**, w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny, obszar: Bielsko-Biała, gmina Jasienica,

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

1. oddalić odwołanie **Szpitala Wojewódzkiego w Bielsku-Białej, Al. Armii Krajowej 101**, od rozstrzygnięcia postępowania w trybie konkursu ofert ogłoszonego w dniu 07.01.2013 r., kod postępowania: **12-13-000159/POZ/0112/01.0000.158.16/1**, 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, obszar: Bielsko-Biała, gmina Jasienica,

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, obszar: Bielsko-Biała, gmina Jasienica, nr ogłoszenia **12-13-000159/POZ/0112/01.0000.158.16/1**. W wyżej wymienionym postępowaniu podano wartość zamówienia nie większą niż 2 240 000,00 zł w okresie rozliczeniowym 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 3 oferty. Odwołujący ofertę nr **12-13-000159/POZ/0112/01.0000.158.16/3/0401** złożył w terminie. W części jawnej konkursu ofert Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej 3 złożonych ofert. 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 została odrzucona w dniu 12.02.2013 r. z powodu przedstawienia w ofercie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. W dniu 19.02.2014 r. Odwołujący złożył protest na powyższą czynność Komisji Konkursowej. Protest został oddalony przez Komisję Konkursową w dniu 20.02.2013r.

W dniu 20.02.2013 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie konkursu ofert w powyższym zakresie. Oferent złożył odwołanie w terminie wskazując, że oferta spełniała wszystkie wymogi wyszczególnione w ogłoszeniu o konkursie ofert. Odwołujący zarzucił Komisji Konkursowej naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie. W ocenie Odwołującego bowiem Komisja Konkursowa błędnie uznała, iż przedstawił on w ofercie rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto Odwołujący zarzucił naruszenie zasad wynikających z art. 140 ustawy, według którego przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto Odwołujący zarzucił, iż Komisja Konkursowa odrzucając jego ofertę nie wzięła pod uwagę faktu, iż spełnia on wszystkie pozostałe warunki postępowania konkursowego (posiadanie RTG, bazy diagnostycznej, certyfikatu ISO etc.), oraz stwierdził wysokie prawdopodobieństwo niedokładnego przeanalizowania przez Komisję przedłożonych przez niego wyjaśnień dotyczących oferowanej ceny świadczeń.

W ramach toczącego się wskutek wniesionego odwołania postępowania administracyjnego do Odwołującego skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy Kodeksu postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący skorzystał z prawa wglądu do akt sprawy, wnosząc w protokole uwagi dotyczące udostępnionego materiału poddając wątpliwość, kompletność i rzetelność przekazanych do wglądu dokumentów, a ponadto wskazał na fakt odmówienia mu zapoznania się z umową zawartą pomiędzy NFZ a Bielskim Pogotowiem Ratunkowym. W dniu 20 marca 2013 r. do Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ wpłynęło pisemne uzupełnienie uwag Odwołującego, w którym powtórzył on swoje dotychczasowe zarzuty, wskazując ponadto na wątpliwości odnośnie średniomiesięcznego czasu pracy lekarzy w ofercie Bielskiego Pogotowia Ratunkowego, tzn. podmiotu, który nie został poddany kontroli po złożeniu oferty w postępowaniu konkursowym, co w ocenie Odwołującego oznacza naruszenie zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń. Ponadto Odwołujący wskazał, iż w jego ocenie Śląski OW NFZ naruszył art. 154 ust. 2 ustawy poprzez zawarcie umowy z wybranym oferentem pomimo złożenia przez niego odwołania.

W dniu 28 marca 2013 r. Dyrektor Śląskiego OW NFZ w Katowicach decyzją nr 18/2013 oddalił odwołanie Odwołującego, nadając jej rygor natychmiastowej wykonalności. W decyzji tej organ I instancji stwierdził m.in., iż 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 wszystkich 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. 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 dniu 7 stycznia 2013 r. na stronie internetowej Śląskiego OW NFZ w dokumencie zatytułowanym „LEGENDA POSTĘPOWAŃ” określona została cena oczekiwana – wartość ryczałtu miesięcznego została ustalona na poziomie 224 000,00 zł, a liczba miesięcy rozliczeniowych na poziomie 10 (liczba miesięcy w okresie rozliczeniowym). Wartość przedmiotu zamówienia wylicza się iloczynem ceny oczekiwanej i liczby miesięcy.

W ofercie złożonej przez Szpital Wojewódzki w Bielsku- Białej w Formularzu Ofertowym POZ w części VII. PODSUMOWANIE, w danych cząstkowych oferty została przedstawiona cena 7 320,00 zł przy jednostce rozliczeniowej – ryczałt miesięczny. Komisja Konkursowa wezwała Oferenta do wyjaśnienia elementów wpływających na wysokość ceny oraz przedstawienia kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Komisja Konkursowa przeanalizowała wyjaśnienie Oferenta dotyczące elementów wpływających na wartość oferty, która zawiera kalkulację cenową. Oferta Skarżącego, nr 12-13-000159/POZ/0112/ 01.0000.158.16/1/3/0401 zawierała cenę, która jest wynikiem dzielenia wartości postępowania przez liczbę dni w okresie od 1 marca 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. Wskazać należy, że przedmiotem oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu jest ocena jednostki rozliczeniowej, czyli ryczałt miesięczny. Ryczałt miesięczny ma charakter niezmienny i ustalony z góry, dla określonego okresu rozliczeniowego (miesiąc).

Zarzut naruszenia art. 140 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych został uznany za bezzasadny ze względu na dołączoną do ogłoszonych postępowań legendę, wyraźnie określającą liczbę jednostek rozliczeniowych. Równocześnie obowiązujący przepis zarządzenia Prezesa Nr 10/2011/DSOZ z dnia 28 lutego 2011 r. zmieniający zarządzenie 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 w § 1 pkt 1 w sposób wyraźny i jednoznaczny określa definicję ryczałtu miesięcznego *jako uśrednionej kwoty przeznaczonej na sfinansowanie świadczeń udzielanych w okresie sprawozdawczym (miesiąc) w ramach gotowości do wykonywania świadczeń od poniedziałku do piątku w godzinach 18.00 do 8.00 dnia następnego oraz w soboty, niedziele i inne dni ustawowo wolne od pracy, w godzinach od 8.00 dnia danego do godziny 8.00 dnia następnego, wszystkim zgłaszającym się świadczeniobiorcom.*

Oferta Odwołującego zawierała cenę, będącą wynikiem dzielenia wartości przez liczbę dni w okresie od 1 marca 2013 do 31 grudnia 2013 r. Organ I instancji uzasadniał, że skoro Oferent w ofercie wskazał cenę ryczałtu miesięcznego na kwotę 7 320,00 zł, to przy opublikowanej cenie oczekiwanej 224 000,00 zł cena podana przez Oferenta była rażąco niska.

Odnośnie zarzutu dotyczącego protokołu z posiedzenia Komisji Konkursowej z dnia 20 lutego 2013 r. (załącznik nr 33) dotyczącego przeprowadzenia kontroli tylko u dwóch oferentów organ I instancji wyjaśnił, że zgodnie z *Procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie*

ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Komisja przeprowadza kontrole obligatoryjnie tylko u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z NFZ w zakresie, na który została złożona oferta.

W odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących średniomiesięcznego wymiaru zatrudnienia widocznego w części IV oferty – WYKAZ PERSONELU organ I instancji stwierdził, że w tej części sumowane są wszystkie godziny. Należy zaznaczyć, że analogicznie wygląda to w ofercie Odwołującego, np. wyróżnik 74 – 228 godzin, wyróżnik 71 – 248 godzin, wyróżnik 87 – 238 godzin, itd. Rzeczywisty czas pracy widoczny jest w części VI oferty- SZCZEGÓŁY OFERTY i na tej podstawie został wyliczony. W związku z powyższym zarzut w tym zakresie uznano za bezzasadny, a działania Komisji Konkursowej podjęte na podstawie danych zawartych w ofercie wybranego świadczeniodawcy za zgodne z przepisami prawa.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego oferty wybranego Świadczeniodawcy, iż jest niezgodna w wymogami NFZ w zakresie ilości godzin pracy lekarzy i pielęgniarek Dyrektor Śląskiego OW NFZ wyjaśnił, że tygodniowy czas pracy wynosi 118 godzin (zarówno dla lekarza, jak i pielęgniarki), co wynika z sumy godzin przypadających na 14-godzinny dyżur w dni powszednie (od 18.00 do 8.00 dnia następnego od poniedziałku do piątku) i 24-godzinne dyżury w dni wolne od pracy. Z tego względu 4 zespoły powinny zapewniać 472 godziny tygodniowo.

Odnosząc się do podnoszonej przez Odwołującego kwestii umowy zawartej między Bielskim Pogotowiem Ratunkowym a Szpitalem Pediatrycznym w Bielsku- Białej dotyczącej podwykonawstwa z zakresu diagnostyki organ I instancji wyjaśnił, że zarzut zawarcia wzmiankowanej umowy z pominięciem trybu konkursowego przewidzianego przepisami art. 26 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej pozostawał bez wpływu na ostateczny wynik postępowania konkursowego, ponieważ oferent w części VII oferty – ANKIETA w pytaniach dotyczących diagnostyki laboratoryjnej i diagnostyki RTG udzielił odpowiedzi, że nie zapewnia w lokalizacji ww. diagnostyki, zatem nie otrzymał za to dodatkowych punktów.

W ocenie Odwołującego naruszony został również art. 154 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, gdyż Śląski OW NFZ zawarł umowę z Bielskim Pogotowiem Ratunkowym pomimo odwołania wniesionego przez Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej. Dyrektor Śląskiego OW NFZ wyjaśnił w uzasadnieniu do decyzji wydanej w I instancji, iż decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności ze względu na konieczność zapewnienia ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Charakter świadczeń będących przedmiotem postępowania oraz fakt, iż na danym obszarze zabezpieczenia może zostać wybrany tylko 1 świadczeniodawca był dostatecznym uzasadnieniem czynności Funduszu w zakresie dotyczącym podpisania umowy z wybranym oferentem.

W świetle powyższych okoliczności organ I instancji uznał, 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. Zdaniem organu I instancji działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. 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 Dyrektor Śląskiego OW NFZ oddalił przedmiotowe odwołanie.

W dniu 10.04.2013 r. Odwołujący złożył za pośrednictwem Dyrektora Śląskiego OW NFZ odwołanie od ww. decyzji do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia jako organu II instancji, w którym przedstawił zarzuty identyczne do przedstawionych w przedmiotowym odwołaniu od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego. Odwołujący podniósł zarzuty dotyczące możliwości technicznych wypełnienia formularza ofertowego oraz nieścisłości w opisie jego uzupełnienia, co zdaniem Odwołującego skutkowało naruszeniem przez Komisję Konkursową art. 140 ustawy poprzez niedostateczne opisanie przedmiotu zamówienia. Wątpliwości Odwołującego wzbudziło także podjęcie przez Komisję Konkursową decyzji o odrzuceniu jego oferty jeszcze w dniu złożenia przez niego wyjaśnień odnośnie ceny (w opinii Odwołującego mogło wpłynąć to na niedostateczne przeanalizowanie przez Komisję Konkursową złożonych wyjaśnień). Odwołujący odniósł się do faktu, że do akt sprawy nie dołączono opinii z Zespołu Radców Prawnych Śląskiego OW NFZ w przedmiocie odrzucenia oferty Świadczeniodawcy ze względu na rażąco niską cenę. Odwołujący wskazał na niepewność co do kompletności przekazanych mu do wglądu akt z uwagi na fakt, iż wskazana dokumentacja nie była w całości ponumerowana. Przedstawił wątpliwości co do zgodności ilości godzin pracy lekarzy pielęgniarek wykazanych w ofercie wybranego w przedmiotowym postępowaniu świadczeniodawcy. Podniósł kwestię umowy o podwykonawstwo, zawartej przez wybranego we wskazywanym postępowaniu oferenta, a dotyczące diagnostyki. Według Odwołującego wskazywana umowa została zawarta z pominięciem wymaganego trybu konkursowego przewidzianego przepisami ustawy o działalności leczniczej i nie mogła być podstawą przyznania dodatkowych punktów w tym zakresie wybranemu świadczeniodawcy. Ostatecznie Odwołujący zarzuca, iż przedmiotowej decyzji bez wyraźnej potrzeby nadano rygor natychmiastowej wykonalności, pomimo zabezpieczenia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i zachowanej w tym zakresie ciągłości.

W dniu 31.05.2013 r. organ II instancji decyzją nr 319/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Organ II instancji podtrzymał argumentację Dyrektora Śląskiego OW NFZ uzasadniającą oddalenie odwołania stwierdzając m.in., że w kontekście art. 148 pkt 2 ustawy ceną w ofercie w niniejszym postępowaniu była kwota ryczału miesięcznego, a nie ogólna wartość oferty. Umieszczenie w ofercie kwoty ryczału dziennego spowodowało, iż oferta podlegała odrzuceniu ze względu na przedstawienie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podając kwotę 7 320,00 zł jako wartość ryczału dziennego, Odwołujący nie podał

wymaganej i podlegającej ocenie wartości ryczałtu miesięcznego, który jest wartością uśrednioną, niezależną od ilości dni w miesiącu.

Odnosząc się do zarzutu braku w aktach sprawy opinii Zespołu Radców Prawnych Śląskiego OW NFZ dotyczącej możliwości dokonania zmiany w formularzu ofertowym, organ II instancji stwierdził, że opinia taka została sporządzona (pismo znak: KK-4500/077-313-ks/13 z dnia 15 lutego 2013 r.) i dołączona do akt postępowania. Wskutek niedopatrzenia Komisji Konkursowej nie została włączona do akt sprawy w trakcie zapoznawania się przez Odwołującego z dokumentacją przedmiotowego postępowania. Opinia taka, będąca w istocie wyłącznie potwierdzeniem założeń Komisji Konkursowej, została sporządzona przed wydaniem decyzji w sprawie. Organ II instancji wskazał także, że konsultacje Komisji Konkursowej z Zespołem Radców Prawnych przybierały również formę opinii ustnych (w takim przypadku z oczywistych względów nie można ich było włączyć do akt postępowania), a forma opinii przedstawionych przez Zespół Radców Prawnych pozostawała bez wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania.

W wydanej decyzji administracyjnej Prezes Narodowego Funduszu stwierdził, że postępowanie konkursowe prowadzone było z poszanowaniem zasady równego traktowania podmiotów oraz uczciwej konkurencji. Zasady te określone są wprost w ustawie oraz aktach wykonawczych, w tym w szczególności w rozporządzeniu Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 139 ust. 5 ustawy. Zasady te były znane wszystkim oferentom biorącym udział w postępowaniu, w tym również Odwołującemu. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Organ II instancji uznał zatem, że nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów od momentu ogłoszenia postępowania aż do momentu jego rozstrzygnięcia, Śląski OW NFZ nie naruszył w toku postępowania konkursowego jego zasad określonych w ustawie, aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie, czy też zarządzeniach wydanych przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Wobec nienaruszenia zasad prowadzenia postępowania konkursowego, nie stwierdzono naruszenia interesu prawnego Odwołującego i zdaniem organu II instancji odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Na powyższą decyzję Odwołujący wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zarzucając zaskarżonej decyzji:

- 1) naruszenie podstawowych zasad postępowania administracyjnego określonych w art. 6, 7 oraz 8 K.p.a. przez stroniczą i dowolną ocenę zasadności zarzutów Odwołującego,
- 2) naruszenie art. 133 K.p.a. przez rozpatrzenie odwołania Odwołującego od decyzji Nr 18/2013 Dyrektora Śląskiego OW NFZ w Katowicach na podstawie niepełnych akt sprawy,

- 3) naruszenie art. 77 § 1 oraz art. 78 § 1 K.p.a. poprzez podjęcie zaskarżonej decyzji na podstawie niepełnego materiału dowodowego oraz z pominięciem przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez Odwołującego,
- 4) naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 4 ustawy przez niewłaściwe jego zastosowanie, uznając błędnie w ślad za Dyrektorem Śląskiego OW NFZ, że Szpital przedstawił w ofercie rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 5) naruszenie zasady wynikającej z art. 140 ustawy, stanowiącej iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób jednoznaczny za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty,
- 6) naruszenie art. 154 ust. 2 ustawy przez zawarcie przez NFZ umowy z Bielskim Pogotowiem Ratunkowym pomimo wniesionego przez Szpital Wojewódzki w Bielsku-Białej odwołania,
- 7) naruszenie art. 10 § 1 K.p.a. przez odmowę okazania tej umowy do wglądu,
- 8) naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie kontroli tylko u dwóch oferentów,
- 9) wybranie w postępowaniu oferty Bielskiego Pogotowia Ratunkowego, która nie spełnia wymogów formalnych dotyczących zagwarantowania udzielania świadczeń, tj. 514 godzin pracy średnio na 1 zespół miesięcznie,
- 10) niewyjaśnienie sprzeczności istotnych ustaleń Dyrektora Śląskiego OW NFZ z treścią zebranego w sprawie materiału polegających na przyjęciu przez ww. organ, że Komisja Konkursowa zasięgała rzeczowej opinii prawnej Zespołu Radców Prawnych po uzyskaniu wyjaśnień od Odwołującego, co nie znalazło w ogóle odzwierciedlenia w dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz z pominięciem faktu, że decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego została wydana jednocześnie z otrzymaniem wyjaśnienia, tj. w tym samym dniu, niemalże w tej samej godzinie, w której wpłynęło do NFZ wyjaśnienie dotyczące ceny oferty,
- 11) naruszenie art. 108 § 1 K.p.a. poprzez bezzasadne zastosowanie go przez Dyrektora Śląskiego OW NFZ i nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji.

Jak zauważył Sąd w wyroku wydanym w sprawie, organ wdrożył „Procedurę konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - wersja 5.9.1” w części dotyczącej „Weryfikacji ofert w zakresie ceny oferowanych świadczeń” i otrzymał w odpowiedzi stosowne wyjaśnienia Szpitala, z których jednoznacznie wynikało, że:

- zaoferowana cena odzwierciedlała wartość świadczeń dziennych (ryczałt dzienny), która pomnożona przez odpowiednią ilość dni dawała w wyniku ryczałt miesięczny, mieszczący się w granicach ryczałtu miesięcznego oczekiwanego przez NFZ,
- podanie w formularzu ofertowym ryczałtu dziennego zamiast ryczałtu miesięcznego było wynikiem błędnego, niejednoznacznego sformułowania zarówno samego formularza (poprzez pozostawienie w nim opcji rozliczeń dziennych), jak i obsługującego go programu (co do sposobu rozliczania),
- ryczałt dzienny podało w formularzu kilka podmiotów, co świadczy o jego niewłaściwym sformułowaniu; potwierdza to m.in. redakcja zapytania Komisji Konkursowej do Zespołu Radców Prawnych, do którego to zarzutu organ się w ogóle nie odniósł,
- wymieniona wyżej „Procedura” oraz stanowiąca jej część „Weryfikacja ofert w zakresie ceny oferowanych świadczeń”, a także stanowiący do niej załącznik nr 44 „Wezwanie do wyjaśnienia elementów wpływających na wartość oferty” zostały zastosowane w sprawie na podstawie pisma o sygn. DSOZ/2012/072/1869/W/29702/KI (jak można sądzić – Prezesa NFZ - z dnia 9 listopada 2012 r.). Pismo to, nie stanowiące nawet zarządzenia Prezesa NFZ, z całą pewnością nie mogło stanowić podstawy prawnej działania Komisji Konkursowej, a w szczególności - rozstrzygnięcia konkursu (czy – jak w rozpatrywanej sprawie – odrzucenia oferty),
- zasadniczą wątpliwość budzi zastosowanie w rozpatrywanej sprawie całej „Procedury”, mającej służyć do wyjaśnienia elementów wpływających na wartość oferty, przy jednoczesnym stwierdzeniu przez Komisję Konkursową, że „...system informatyczny służący do obsługi konkursu ofert nie pozwala na modyfikację ceny (jej podniesienie) przedstawionej przez oferenta w ofercie.” Postępowanie w tej sprawie i uruchomiona „Procedura” były zatem w odniesieniu do węzłowej w rozpatrywanej sprawie kwestii ceny bezskuteczne, a co za tym idzie - zbędne.

Sąd stwierdził, że w tej sytuacji trzeba więc zgodzić się z oceną Skarżącego, że pomimo dysponowania wyjaśnieniem Szpitala Komisja przyjęła - wbrew temu wyjaśnieniu - iż oferent wskazał w ofercie cenę ryczałtu miesięcznego na kwotę 7 320 zł, przy cenie oczekiwanej 224 000 zł. Tym samym należy uznać, iż Komisja dokonała ustaleń sprzecznych ze stanem faktycznym sprawy, albowiem posiadając wyjaśnienia Szpitala, Komisja nie mogła w sposób bezkrytyczny twierdzić, iż cena 7 320 zł stanowi cenę ryczałtu miesięcznego. Ustawodawca daje możliwość złożenia oferentowi wyjaśnień w trakcie postępowania konkursowego, tym samym nie jest to tylko czynność o charakterze technicznym, lecz merytorycznym - wyjaśnienia te winny zostać rozpatrzone i wzięte pod uwagę przez zamawiającego.

Sąd w składzie rozpatrującym przedmiotową sprawę podzielił ocenę WSA w Warszawie, wyrażoną w wyroku z dnia 31 maja 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 323/10, że: „Stwierdzone błędy formalne, będące w istocie wynikiem niewłaściwego wypełnienia – i bezkrytycznego odczytania głównie przez komisję konkursową określonych rubryk w formularzu ofertowym nie stanowi wystarczającej przesłanki uzasadniającej od rzućenie oferty.”

W tej sytuacji Sąd nie miał wątpliwości, że w toku rozpatrywania sprawy uległy naruszeniu zarówno przepisy postępowania, a w szczególności przepisy statuujące podstawowe zasady postępowania administracyjnego, określone w art. 6, 7, 8 oraz art. 10 § 1 K.p.a., jak również podstawowe dla postępowania dowodowego przepisy art. 77 § 1 oraz art. 78 § 1 K.p.a., jak i przepisy prawa materialnego, tj. art. 140 ustawy (poprzez niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia), jak i art. 149 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy (poprzez błędne uznanie, że szpital przedstawił rażąco niską cenę), a także przepisu art. 139 ust. 5 ustawy, nakazującego przeprowadzenie postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Wobec uznania za zasadne powyższych zarzutów, powodujących uchylenie zaskarżonej decyzji, Sąd uznał za zbędne szczegółowe badanie zasadności pozostałych zarzutów Skarżącego, dotyczących m.in. godzin pracy personelu w jednostce, która wygrała konkurs.

W tym stanie rzeczy Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) i c) ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi orzekł w dniu 9 stycznia 2014 r. w wyroku w sprawie o sygnaturze VI SA/Wa 2063/13 o uchyleniu zaskarżonej decyzji organu II instancji oraz że uchylona decyzja nie podlega wykonaniu.

W związku z powyższym wyrokiem, w dniu 17 lipca 2014 r. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia wydał decyzję nr 141/2014/DSOZ, uchylającą w całości decyzję organu I instancji oraz przekazującą sprawę organowi I instancji do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu do przedmiotowej decyzji organ II instancji stwierdził, że decyzja Dyrektora Śląskiego OW NFZ podjęta w związku ze złożeniem przez Skarżącego odwołania od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania powinna uwzględniać wiążące i ostateczne ustalenia prawomocnego orzeczenia WSA w Warszawie z dnia 9 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2063/13. Nadto organ II instancji wskazał, że rozpatrując ponownie odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, Dyrektor Śląskiego OW NFZ, biorąc pod uwagę wskazania zawarte w powołanym wyżej wyroku WSA, powinien dokonać z zachowaniem szczególnej staranności wnikliwej analizy zaleceń WSA i z uwzględnieniem tych zaleceń dokonać dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego we wskazanym przez Sąd zakresie oraz przedstawić jednoznaczne wyjaśnienie dotyczące odrzucenia, w trakcie przedmiotowego postępowania konkursowego, oferty Skarżącego i stosownie do poczynionych ustaleń zweryfikować swoje stanowisko w sprawie, wyrażone w decyzji nr 18/2013 z dnia 28 marca 2013 r.

Na powyższą decyzję Odwołujący złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, a pismem z dnia 3.10.2014 r. zwrócił się z wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu rozpatrzenia skargi. Z tego względu organ I instancji postanowieniem nr 14/2014 z dnia 10.10.2014 r. zawiesił przedmiotowe postępowanie administracyjne na wniosek strony. Wyrokiem w sprawie o sygnaturze akt VI SA/Wa 3016/2014 z dnia 19.12.2014 r. WSA w Warszawie oddalił skargę Odwołującego na decyzję nr 141/2014/DSOZ z dnia 17.07.2014 r. argumentując, że strona skarżąca kwestionuje de facto korzystną dla siebie decyzję, po wydaniu której w sprawie powinno dojść do uwzględnienia złożonego przez nią odwołania i dalszego procedowania przez organ I instancji w świetle obowiązujących w tej mierze przepisów prawa. W takim stanie rzeczy, zaskarżoną decyzję należy uznać za prawidłową, zaś zarzuty podniesione w skardze za bezzasadne, mające jedynie charakter polemiczny. Sąd nie stwierdził takich naruszeń prawa materialnego i procesowego, które miałyby wpływ na wynik sprawy i skutkowałyby koniecznością uwzględnienia skargi. W obliczu powyższego, na wniosek Odwołującego z dnia 24.06.2015 r. (data wpływu do Śląskiego OW NFZ – 29.06.2015 r.), organ I instancji postanowieniem nr 1/WOKS/2015 z dnia 3 lipca 2015 r. postanowił podjąć zawieszone postępowanie administracyjne.

Rozpatrując ponownie sprawę, zgodnie z powyższymi wskazówkami organ I instancji wziął pod uwagę następujące okoliczności:

Niezależnie od krytycznej oceny Sądu odnośnie zarządzeń Prezesa NFZ regulujących prowadzenie postępowań konkursowych oraz „Procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”, Dyrektor Śląskiego OW NFZ i powołana przez niego Komisja Konkursowa zobowiązani są do stosowania wewnętrznych regulacji i instrukcji określających sposób postępowania Komisji Konkursowej. Uprawnienia Prezesa NFZ i obowiązki dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w tym względzie wynikają m.in. z art. 98 ust. 2, art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 ustawy. Należy także zauważyć, że żadna z powyższych regulacji nie została zmieniona lub uchylona w trybie nadzoru sprawowanego przez ministra właściwego do spraw zdrowia na podstawie przepisów działu VII ustawy.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż oceny ofert w przedmiotowej sprawie dokonano z uwzględnieniem ww. przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz zgodnie z zapisami zarządzenia Nr 85/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej ze zm. oraz zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, ze zm. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu

ocenione zostały według jednolitych kryteriów określonych w zarządzeniu Nr 85/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia ze zm.

Bezspornym jest fakt, że w ofercie złożonej przez Szpital Wojewódzki w Bielsku- Białej w Formularzu Ofertowym POZ w części VII. PODSUMOWANIE, w danych cząstkowych oferty została przedstawiona cena 7 320,00 przy jednostce rozliczeniowej – ryczałt miesięczny. Komisja Konkursowa wezwała Oferenta do wyjaśnienia elementów wpływających na wysokość ceny oraz przedstawienia kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Komisja Konkursowa przeanalizowała wyjaśnienie Oferenta dotyczące elementów wpływających na wartość oferty, która zawiera kalkulację cenową. Podkreślić należy, że pomimo tych wyjaśnień wskazujących na pomyłkę Oferenta przy sporządzaniu oferty, Komisja Konkursowa w żaden sposób nie była uprawniona do dokonywania zmian w ofercie. W postępowaniu konkursowym, które w utrwalonym orzecznictwie sądów ma charakter postępowania cywilnego, to oferent odpowiada za prawidłowe przygotowanie oferty i odpowiednie jej sprawdzenie przed złożeniem w postępowaniu. Umożliwienie zmiany treści oferty lub interpretowanie jej na podstawie wyjaśnień Oferenta w sposób wykraczający poza wymagania stosowane wobec wszystkich uczestników postępowania konkursowego stanowiłoby w opinii organu naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy, dotyczącego równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Uwzględniając stanowisko WSA w Warszawie przedstawione w wyroku z dnia 9 stycznia 2014 r. należy stwierdzić, że Komisja Konkursowa winna wziąć pod uwagę wyjaśnienia Oferenta złożone w postępowaniu i zmienić powód odrzucenia oferty z rażąco niskiej ceny na powód wskazany w art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy, czyli fakt, że oferta nie spełnia wymaganych warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3, a mianowicie warunku prowadzenia rozliczeń i przedstawienia ceny rozliczeniowej w formie ryczałtu miesięcznego, określonego w zarządzeniu Prezesa NFZ Nr 85/2010/DSOZ z dnia 23 grudnia 2010 r. (z późn. zm.). Należy równocześnie stwierdzić, że pomimo tego błędu Komisji Konkursowej nie uległ naruszeniu interes prawny Odwołującego, gdyż w opinii organu I instancji decyzja Komisji Konkursowej o odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa, choć popełniono w tej czynności błąd formalny poprzez podanie nieprawidłowej podstawy odrzucenia oferty.

Odnośnie pozostałych zarzutów Odwołującego przedstawionych w postępowaniu organ I instancji podtrzymuje stanowisko prezentowane we wcześniejszych etapach i przytoczone na wstępie uzasadnienia, a mianowicie:

- odnośnie zarzutu dotyczącego przeprowadzenia kontroli tylko u dwóch oferentów – zgodnie z „Procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych” Komisja przeprowadza kontrole

- obligatoryjnie tylko u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z NFZ w zakresie, na który została złożona oferta,
- w odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących średniomiesięcznego wymiaru zatrudnienia widocznego w części IV oferty – WYKAZ PERSONELU rzeczywisty czas pracy widoczny jest w części VI oferty- SZCZEGÓLY OFERTY i na tej podstawie został wyliczony,
 - odnosząc się do zarzutu w sprawie oferty wybranego Świadczeniodawcy, iż jest niezgodna w wymogami NFZ w zakresie ilości godzin pracy lekarzy i pielęgniarek Dyrektor Śląskiego OW NFZ wyjaśnił, że tygodniowy czas pracy wynosi 118 godzin (zarówno dla lekarza, jak i pielęgniarki), co wynika z sumy godzin przypadających na 14-godzinny dyżur w dni powszednie (od 18.00 do 8.00 dnia następnego od poniedziałku do piątku) i 24-godzinne dyżury w dni wolne od pracy - z tego względu 4 zespoły powinny zapewniać 472 godziny tygodniowo,
 - odnośnie podnoszonej przez Odwołującego kwestii umowy zawartej między Bielskim Pogotowiem Ratunkowym a Szpitalem Pediatrycznym w Bielsku-Białej dotyczącej podwykonawstwa z zakresie diagnostyki organ I instancji wyjaśnił, że zarzut zawarcia wzmiankowanej umowy z pominięciem trybu konkursowego przewidzianego przepisami art. 26 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej pozostawał bez wpływu na ostateczny wynik postępowania konkursowego, ponieważ oferent w części VII oferty – ANKIETA w pytaniach dotyczących diagnostyki laboratoryjnej i diagnostyki RTG udzielił odpowiedzi, że nie zapewnia w lokalizacji ww. diagnostyki, zatem nie otrzymał za to dodatkowych punktów,
 - w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 154 ust. 2 ustawy wskutek zawarcia umowy z Bielskim Pogotowiem Ratunkowym pomimo wniesionego odwołania Dyrektor Śląskiego OW NFZ wyjaśnił, że decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności ze względu na konieczność zapewnienia ochrony zdrowia i życia ludzkiego, a charakter świadczeń będących przedmiotem postępowania oraz fakt, iż na danym obszarze zabezpieczenia może zostać wybrany tylko 1 świadczeniodawca był dostatecznym uzasadnieniem czynności Funduszu w zakresie dotyczącym podpisania umowy z wybranym oferentem.

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia przedstawione w toku postępowania oraz powyższą powtórzną analizę decyzji podjętej przez Komisję Konkursową, przeprowadzoną w wyniku oceny Sądu przedstawionej w wyroku w sprawie o sygnaturze VI SA/Wa 2063/13 z dnia 9 stycznia 2014 r. oraz decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Nr 141/2014/DSOZ z dnia 17 lipca 2014 r., organ I instancji postanowił ponownie oddalić odwołanie, jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 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. w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania) 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

Ewa Monka
.....

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Odwołujący
- 2) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej
- 3) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej
- 4) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń a/a