

Katowice, dnia 11.04.2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachZnak sprawy: **WOKS-I.422.5.2019**

Znak pisma: WOKS-I.W.79.JM.2019

DECYZJA Nr 12-2505/OD-9/WOKS/2019

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 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez SCANIX Sp. z o.o. w restrukturyzacji, ul. PCK 10, 40-057 Katowice, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01, w rodzaju świadczeń ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie badania rezonansu magnetycznego (rm), przy udziale stron:

1. Beskidzkie Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej, 43-300 Bielsko-Biała, Wyzwolenia 18
2. VOXEL Spółka Akcyjna, 30-663 Kraków, Wielicka 265

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

1. oddalić odwołanie,

UZASADNIENIE

W dniu 16.10.2018 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 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01, w rodzaju świadczeń ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie badania rezonansu magnetycznego (rm) na obszarze obejmującym p. bielski, cieszyński, żywiecki, m. Bielsko-Biała. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1853.910,00 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 13.11.2018 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 7 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01/4/0402 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja konkursowa dokonała oceny formalno—prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez wszystkich Oferentów wymagań określonych w przepisach prawa stwierdzając, że wszystkie braki formalne zostały uzupełnione w terminie.

W części niejawnej postępowania, działając na podstawie art. 148 ustawy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.), Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego nie została wybrana. W dniu 15.03.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 2 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 21.03.2019 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- bezzasadne pozbawienie oferenta 11 pkt. rankingowych z tytułu udzielenia odpowiedzi na pytanie ankietowe 1.2.3.1.
- bezzasadne i ze szkodą dla praw pacjenta ograniczenie ilości zawartych umów w stosunku do wskazanych w ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umów,
- naruszenie przepisów art. 68 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ograniczenie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, iż wybranie oferentów, którzy udzielają świadczeń tylko na terenie miasta Bielsko-Biała, ogranicza dostęp do opieki zdrowotnej ubezpieczonych z pozostałych obszarów, na które został ogłoszony konkurs. W jego opinii powinny zostać wybrane 4 podmioty realizujące świadczenia w różnych lokalizacjach. Ponadto kwestionuje w całości decyzję Komisji konkursowej w zakresie pytania ankietowego 1.2.3.1. dotyczącego wykonania 1000 procedur. Odwołujący zinterpretował to jako odnoszące się do faktycznej

realizacji danego typu projekcji, której nazwę uściślono za pomocą kodów ICD9 jedynie jako słownika klasyfikacji procedur medycznych, a nie wymagania by takie procedery były wykonywane odrębnie. W wyjaśnieniach w trakcie konkursu Odwołujący wskazał, że procedura o kodzie ICD9- 88.925 nie była wykonywana odrębnie ale jej wykonanie zawsze stanowi część procedury ICD 88.926.

Do Stron 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 29.03.2019 r. oraz w dniu 05.04.2019 r. wniósł dodatkowe uwagi do odwołania. Termin wydania decyzji został przedłużony do dnia 11.04.2019 r. Odwołujący dodatkowo podnosi następujące zarzuty:

- przyznanie dodatkowych punktów za pytanie ankietowe 1.2.5.1 „ASDK_4 Zapewnienie dostępu do aparatury medycznej dla świadczeniobiorców z otyłością - rezonans magnetyczny o nośności co najmniej 250 kg.” Oferentowi który posiadał aparat o maksymalnym udźwigu 250 kg,
- nie wezwano do uzupełnienia oferty w sytuacji gdy księga 1000 badań nie zawierała kodów ICD9,
- nierówne traktowanie oferenta VOXEL S.A. którego oferta nie została odrzucona mimo, że nie wykazał badań w pracowni wskazanej do udzielania świadczeń,
- brak zaproszenia na negocjacje.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy skutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się. Odwołujący wykazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, Oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, spełnić w szczególności wymagania określone m.in. w:

- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1146 z późn. zm.),
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm)
- Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.).
- Zarządzeniu Nr 22/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna.

W części jawnej Komisja konkursowa dokonała oceny formalno—prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez wszystkich Oferentów wymagań określonych w przepisach prawa stwierdzając, że wszystkie braki formalne zostały uzupełnione w terminie.

W części jawnej Komisja konkursowa przeprowadziła również kontrole u 6 nowych Oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na jaki została złożona oferta. Podczas kontroli upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących personelu, miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów kontroli. W wyniku tej kontroli Komisja konkursowa nie odrzuciła żadnej oferty.

Komisja konkursowa prowadząca postępowanie konkursowe przyjęła zasadę, że będzie wzywać wszystkich Oferentów do udokumentowania prawdziwości odpowiedzi ankietowych na pytania nie mające swojego odzwierciedlenia w złożonej ofercie poprzez złożenie kserokopii dokumentu lub przedstawienie dokumentu do wglądu lub złożenie stosownych wyśniew i oświadczeń.

Komisja Konkursowa w ramach postępowania stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Ponadto mając na względzie, że podjęcie ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty za podanie "nieprawdziwych informacji" w rozumieniu przepisu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy, wobec istnienia jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych względem rozumienia kryterium (zapytania ankietowego) może spowodować uszczerbek w interesie prawnym oferenta, przyjęła zasadę że odrzucenie ofert za podanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym może następować jedynie w przypadkach, gdy dotyczy pytań ankietowych (kryteriów), które nie budzą trudności interpretacyjnych do jakich można zaliczyć: pytania dotyczące kontroli, wykonywania określonej liczby badań/procedur, pomieszczeń sanitarnych dla niepełnosprawnych. Powyższe stanowisko komisji zostało przyjęte w kontekście orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z których wynika, że jeśli stwierdzona nieprawidłowość nie stanowi w sposób oczywisty celowego działania świadczeniobiorcy, winno uzyskać się wyjaśnienie stwierdzonych rozbieżności, a jako kłamstwo ofertowe traktować działanie podejmowane z premedytacją w celu uzyskania wyższej punktacji w procesie oceny ofert poprzez przedstawienie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym. Zatem podkreślić należy, że postępowanie Komisji Konkursowej nie naruszało zasady równości stron. Wszelkie różnice w postępowaniu komisji wynikały jedynie ze zróżnicowania stwierdzonych w ofertach nieprawidłowości, z których tylko część w sposób nie budzący wątpliwości kwalifikowała się jako celowe działanie mające na celu uzyskanie nienależnej punktacji w procesie oceny ofert. W pozostałych wypadkach komisja podejmowała działania w celu uzyskania wyjaśnienia stwierdzonych rozbieżności.

W związku z powyższym, działając na podstawie 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej

zadań oraz trybu pracy Komisja konkursowa wzywała wszystkich Oferentów, w tym Odwołującego, do potwierdzenia prawidłowości udzielonych odpowiedzi ankietowych.

Wezwany do wyjaśnień, Odwołujący pismami z dnia 7 stycznia 2019 r. oraz 21 stycznia 2019 r. udzielił odpowiedzi na w/w wezwania. Przedstawione przez Oferenta wyjaśnienia nie zostały uznane przez Komisję konkursową w części dotyczącej spełnienia warunku dodatkowo ocenianego zawartego w części VIII Ankiety:

w rozdziale 1.2.3 Realizacja Wybranych Świadczeń w pytaniu nr 1.2.3.1 *Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, 1000 badań rezonansu magnetycznego, w tym również badań: 1) RM serca - badania czynnościowe i morfologiczne bez wzmocnienia kontrastowego (ICD-9: 88.925); 2) RM serca - badanie czynnościowe i morfologiczne bez i ze wzmocnieniem kontrastowym (ICD-9: 88.926); 3) Badanie czynnościowe mózgu - RM (ICD-9: 88.913); 4) Spektroskopia - RM (ICD-9: 88.970).* W przekazanych dokumentach Komisja konkursowa ustaliła, że uzupełniona o procedury ICD-9 Księga badań Cieszyn MR nie zawiera procedury: *RM serca - badania czynnościowe i morfologiczne bez wzmocnienia kontrastowego (ICD-9: 88.925)*. Oferent został zatem ponownie wezwany do wyjaśnień w tej sprawie ze wskazaniem, iż w dostarczonym wykazie 1000 badań brak jest ww. badania. W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 25 stycznia 2019 r. Odwołujący oświadczył, że *"(...) takie badanie nie było wykonane odrębnie w tym okresie w pracowni, natomiast jest zawsze częścią składową badania RM serca - badanie czynnościowe i morfologiczne bez i ze wzmocnieniem kontrastowym (ICD-9: 88.926) wykazany w księdze 1000 badań (...)"*. Komisja nie przychyliła się do wyjaśnień Oferenta, stojąc na stanowisku, że wobec jednoznacznego brzmienia pytania ankietowego do udzielenia odpowiedzi twierdzącej uprawniony jest wyłącznie podmiot, który we wskazanym okresie wykonał wszystkie wskazane 4 typy badań, stanowiących odrębne procedury wg. Międzynarodowej Klasyfikacji Procedur Medycznych ICD-9. Jednocześnie mając na względzie treść wyjaśnień Oferenta wskazujących na błędną interpretację zapytania ankietowego, co uniemożliwiło bezsprzeczne wykazanie intencjonalności w działaniu Oferenta ukierunkowanej na uzyskanie wyższej punktacji w procesie oceny ofert poprzez przedstawienie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, udzielona odpowiedź nie została zakwalifikowana, jako kłamstwo ofertowe. W konsekwencji Komisja podjęła decyzję, że Oferent nie jest uprawniony do uzyskania 11 punktów oceny za udzieloną twierdzącą odpowiedź na powyższe pytanie. Komisja dokonała również technicznej zmiany odpowiedzi ankietowej w systemie wspomagającym postępowanie konkursowe z "TAK" na "NIE", o czym Oferent został poinformowany. Techniczna zmiana udzielonych odpowiedzi ankietowych była konieczna, ponieważ ocenę oferty (punktację za poszczególne odpowiedzi ankietowe) generuje system wspomagający postępowanie konkursowe na podstawie udzielonych odpowiedzi zawartych w elektronicznej wersji oferty. Wobec powyższego, Oferent uzyskał „0” punktów za odpowiedź na pytanie ankietowe nr 1.2.1.3. Czynność ta była niezbędna dla oceny oferty i przypisania jej prawidłowej liczby punktów za udzielone odpowiedzi ankietowe. W odniesieniu do pozostałych wyjaśnień złożonych przez Odwołującego na pytania

ankietowe dotyczące warunków dodatkowo ocenianych, Komisja konkursowa uwzględniła wyjaśnienia - dokumenty zostały załączone do oferty.

Wybór oferty do zawarcia umowy został dokonany stosownie do art. 148 ustawy oraz w oparciu o załącznik nr 2 do rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1372 z późn. zm.) definiujące następujące kryteria oceny ofert:

- jakość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej,
- dostępność świadczeń opieki zdrowotnej,
- zapewnienie kompleksowości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej,
- ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej,
- inne warunki oceniane,
- cena świadczeń opieki zdrowotnej.

Podkreślenia wymaga fakt, że ocena ofert oparta jest na odpowiedziach udzielonych przez Oferentów w ankietach złożonych w ww. postępowaniu, a działanie systemu informatycznego służącego do obsługi postępowania konkursowego uniemożliwia pominięcie któregośkolwiek z kryteriów oceny w stosunku do wszystkich ofert uczestniczących w postępowaniu konkursowym.

Siedem ofert, jako spełniających wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, zostało zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. Natomiast fakt spełniania wszystkich warunków określonych przepisami prawa nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy, lecz pozwala na podstawie art. 148 ustawy na dokonanie jej oceny według powyżej wskazanych kryteriów.

W postępowaniu 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01 wybór Oferentów do przeprowadzenia negocjacji dokonany został w oparciu o pozycję zajmowaną przez oferty w rankingu kwalifikacyjnym z propozycjami ilościowymi Funduszu. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach komisja w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia:

- 1) liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej;
- 2) ceny za udzielanie świadczenia opieki zdrowotnej.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia z dnia 22 grudnia 2018 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1897) wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 139 ust. 9 ustawy wyraźnie doprecyzowuje, że do negocjacji zaprasza się Oferentów spełniających wymogi konieczne do zawarcia i realizacji umowy w liczbie, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej do zakupu liczby świadczeń lub wartości zamówienia, a do

negocjacji kwalifikuje się Oferentów, licząc kolejno od najwyższej łącznej oceny uzyskanej na podstawie kryteriów niecenowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Komisja konkursowa podjęła decyzję o zaproszeniu na spotkanie negocjacyjne dwóch Oferentów. Wskazać tutaj należy, że Oferenci wybrani do negocjacji uzyskali następującą ilość punktów za kryteria niecenowe: 62,00 pkt. (pierwsza pozycja w rankingu) oraz 61,00 pkt. (druga pozycja). Natomiast Oferenci, których nie zakwalifikowano do negocjacji za kryteria niecenowe uzyskali: 53,00 pkt., 38,00 pkt, 28,00 pkt, 28,00 pkt, 21,00 pkt.

Podkreślić należy, że odwołujący uzyskał za kryteria niecenowe 38,00 pkt. Jednocześnie wskazać należy, iż zmiana techniczna odpowiedzi udzielonej na pytanie ankietowe nr 1.2.3.1 (skutkująca odjęciem 11 pkt.) nie miała wpływu na pozycję zajmowaną przez Odwołującego w rankingu kwalifikacyjnym. Podkreślić należy, że oferta Odwołującego pozostałaby na tej samej czwartej pozycji (z liczbą 49 punktów) i nadal byłaby niżej oceniona w stosunku do Oferentów zajmujących pierwszą (62 pkt.), drugą (61 pkt.) i trzecią (53 pkt.) pozycję w rankingu pod względem kryteriów niecenowych: jakości, kompleksowości, dostępności i ciągłości. Zatem obniżenie punktacji za odpowiedź na pytanie ankietowe nr 1.2.1.3. nie miało wpływu na wybór oferty Skarżącego do zawarcia umowy.

Jak wcześniej wykazano stopień dysproporcji w liczbie uzyskanych punktów przez poszczególne oferty w procesie oceny, był na tyle wysoki, że zaproszenie do negocjacji kolejnych Oferentów zajmujących w rankingu pozycje poniżej drugiej nie było zasadne, gdyż przeprowadzona przez Komisję konkursową analiza zdolności wykonawczych oferentów wykazała, że potencjał wykonawczy ofert zajmujących dwie pierwsze pozycje w rankingu pozwala na zrealizowanie badań na wartość zamówienia podaną w ogłoszeniu. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z obowiązującymi przepisami komisja konkursowa dokonuje wyboru do ofert do zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym (składającym się z ofert uszeregowanych w kolejności malejącej wynikającej z sumy uzyskanych punktów w procesie oceny) do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu oraz maksymalnej liczby planowanych do zawarcia. Z kolei propozycja Komisji w zakresie liczby świadczeń ustalana jest w odniesieniu do struktury i zasobów oferenta w kontekście jego zdolności do wykonania zaoferowanej liczby świadczeń. W związku z wyczerpaniem wartości zamówienia oferta Odwołującego zajmującą czwartą lokatę w rankingu nie mogła zostać zakwalifikowana do zawarcia umowy. Określona w ogłoszeniu wartość postępowania 1 853 910,00 zł pozwoliła na wybór dwóch ofert, które to oferty wyczerpały wartość postępowania - po przeprowadzonych negocjacjach.

Odnosząc się do kwestii ograniczenia ilości zawartych umów w stosunku do wskazanych w ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, należy podkreślić, iż Komisja wskazując w niniejszym postępowaniu dwie oferty do zawarcia umowy, nie naruszyła obowiązujących przepisów prawa ani przyjętych na potrzeby konkursu ofert zasad. W treści ogłoszenia stosownie do art. 139 ust. 3 pkt 5 ustawy wskazano maksymalną liczbę umów, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postępowania 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01,

a zatem dawało to możliwość zawarcia jednej, dwóch, trzech lub czterech umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ustawodawca w tym zakresie przewidział swobodę, dopuszczając możliwość wyboru różnej liczby ofert, mieszczącej się w granicach wskazanej w ogłoszeniu o postępowaniu maksymalnej liczby umów przewidzianych do zawarcia w wyniku rozstrzygnięcia konkursu ofert. Przeprowadzona przez Komisję analiza zdolności wykonawczych oferentów wykazała, że potencjał wykonawczy w zajmującej pierwszą i drugą pozycję w rankingu w ofertach: Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Medyczne Centra Diagnostyczne VOXEL z siedzibą w Bytomiu z miejscem udzielania świadczeń Pracownia Rezonansu Magnetycznego 43-309 Bielsko-Biała ul. Bystrzańska 94b oraz Beskidzkiego Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej z miejscem udzielania świadczeń Pracownia Rezonansu Magnetycznego 43-300 Bielsko-Biała ul. Wyzwolenia 18, pozwalają na zrealizowanie badań na wartość przekraczającą kwotę zamówienia podaną w ogłoszeniu o konkursie ofert. W związku z wyczerpaniem wartości zamówienia przez oferty zajmujące pierwszą i drugą pozycję w rankingu, oferta zajmująca w nim czwartą pozycję złożona przez Odwołującego SCANIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością obejmująca pracownię w Cieszynie nie została zakwalifikowana do zawarcia umowy.

Odnosząc się do argumentu jakoby rozmieszczenie pracowni stanowiących miejsca realizacji badań w ofertach wybranych do zawarcia umów, implikowało ograniczenie dostępu do świadczeń zdrowotnych wskazać należy, że planowanie postępowania zarówno pod względem konstrukcji obszarów kontraktowania, jak i rozdysponowania środków finansowych nie znajduje się w kompetencjach Komisji konkursowej. Poszanowanie zasady równego traktowania oferentów wymaga, by ogłaszane postępowania konkursowe obejmowały obszar całego województwa, tak aby każdy podmiot niezależnie od miejsca udzielania świadczeń mógł złożyć ofertę i tym samym uczestniczyć w postępowaniu. Śląski Oddział Wojewódzki NFZ w kolejnych postępowaniach konkursowych, mając na względzie rozmieszczenie potencjału wykonawczego, sukcesywnie zawęży obszary kontraktowania, tak aby wybór ofert do zawarcia umowy dokonywany był pomiędzy ofertami złożonymi przez podmioty z tego samego rejonu województwa. W przypadku badań rezonansu magnetycznego obszar województwa został podzielony na 9 obszarów kontraktowania, które stanowią grupy sąsiadujących ze sobą powiatów. Dzięki temu w konkursie rywalizowały ze sobą podmioty konkurencyjne wobec siebie na lokalnym rynku usług medycznych. Przyjęte rozwiązanie w skali województwa uchroniło przed powstaniem „białych plam” w dostępie do świadczeń w poszczególnych rejonach Śląska przy jednoczesnej nadmiernej koncentracji świadczeń na innych obszarach. Natomiast celem postępowania nie było zawarcie umowy z zakresu badań RM w każdym z powiatów wchodzących w skład grupy tworzącej wydzielony obszar kontraktowania, gdyż osiągnięcie takiego założenia byłoby możliwe jedynie dzięki ogłoszeniu postępowań konkursowych z zakresu rezonansu magnetycznego z dokładnością do powiatu, co nie było możliwe, gdyż w części powiatów nie funkcjonują pracownie RM i zachodziło ryzyko zamrożenia środków finansowych w postępowaniach do których nie przystąpił żaden oferent. Ograniczenia wynikające z wartości przeznaczonej w planie zakupu świadczeń Śląskiego

Oddziału Wojewódzkiego NFZ na finansowanie badań RM w drugiej połowie 2019 roku mogłyby doprowadzić do sytuacji, w której wartość zamówienia określona w ogłoszeniu dla jednego powiatu, została by już na etapie planowania uszczuplona, by móc ogłosić postępowanie w innym powiecie, wobec którego istniała pewność, iż nie zostanie złożona żadna oferta. Powyższe przewidywania potwierdziły się gdyż, aż 14 z 36 powiatów nie zostało wskazanych w złożonych ofertach jako miejsca realizacji badań rezonansu magnetycznego. Podkreślić należy, że obowiązujące przepisy uniemożliwiają Narodowemu Funduszowi Zdrowia zawarcie kontraktu finansowanego ze środków uzyskanych z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego z uwzględnieniem wyłącznie przesłanek płynących z lokalizacji miejsca udzielania świadczeń wskazanego w ofercie, gdyż usytuowanie miejsca udzielania świadczeń na obszarze kontraktowania nie jest parametrem uwzględnionym w zasadach oceny ofert określonych w rozporządzeniu ministra zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1372 z późn. zm.). Jak wcześniej wspomniano porównanie ofert dokonane zostało zgodnie z art. 148 ustawy i na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie określenia szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zatem argument odwołującego odnoszący się do zapowiedzi Ministra Zdrowia o bezlimitowym finansowaniu od dnia 1 kwietnia 2019 r. badań RM i pociągający za sobą konsultowaną obecnie zmianę zarządzenia Prezesa NFZ w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji świadczeń w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, polegającą na implementacji deklarowanych przez ministra zdrowia zasad rozliczania badań RM, uznać należy za całkowicie chybiony, jako mający odniesienie jedynie do sposobu finansowania świadczeń i pozostający bez związku z kryteriami kwalifikacji ofert do zawarcia umowy. Trudno również uwzględnić argument odwołującego wskazujący na celowość rozłożenia środków finansowych stanowiących wartość zamówienia na większą niż dwie liczby umów w sytuacji, gdy sumaryczna wartość ofert zajmujących dwie pierwsze pozycje w rankingu była o 30% większa niż wartość zamówienia podana w ogłoszeniu o konkursie, a ich zdolność do wykonania takiej ilości świadczeń została potwierdzona przeprowadzoną analizą potencjału wykonawczego.

Odwołujący po zapoznaniu się z dokumentami postępowania administracyjnego wskazał na inne jego zdaniem nieprawidłowe działania Komisji Konkursowej, poniżej przedstawione zostały wyjaśnienia w tym zakresie.

Oferta 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01/2/0402 Beskidzkiego Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej udzielenie odpowiedzi „tak” na pytanie numer 1.2.5.1 formularza ankietowego - Zapewnienie dostępu do aparatury medycznej dla świadczeniobiorców z otyłością - rezonans magnetyczny o nośności co najmniej 250 kg.

Wyjaśnić należy, że przeprowadzona wykładnia literalna zapisu dotyczącego maksymalnych i minimalnych wartości udźwigu wyraźnie wskazuje, że jeżeli oferent dysponuje stołem o nośności 250

kg, a pytanie kryterialne wskazuje na nośność co najmniej 250 kg, to warunek jest spełniony. Na tej podstawie Komisja Konkursowa weryfikowała odpowiedź na powyższe pytanie we wszystkich złożonych ofertach. W związku z powyższym odpowiedź udzielona przez Beskidzkie Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej została przez komisję uznana.

Oferta 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01/2/0402 Beskidzkiego Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej udzielenie odpowiedzi „tak” na pytanie numer 1.2.3.1 formularza ankietowego Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, 1000 badań rezonansu magnetycznego, w tym również badań: 1) RM serca - badania czynnościowe i morfologiczne bez wzmocnienia kontrastowego (ICD-9: 88.925); 2) RM serca - badanie czynnościowe i morfologiczne bez i ze wzmocnieniem kontrastowym (ICD-9: 88.926); 3) Badanie czynnościowe mózgu - RM (ICD-9: 88.913); 4) Spektroskopia - RM (ICD-9: 88.970).

Komisja odstąpiła od wzywania Beskidzkiego Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej od dostarczenia odpisu z księgi pracowni diagnostycznej uzupełnionej o kody ICD-9 zrealizowanych badań, ponieważ do oferty dołączone zostało oświadczenie z dnia 5 listopada 2018 r. zawierające nazwę badania z kodem ICD-9, datę realizacji oraz numer kolejny wpisu pozwalający na identyfikację badania w wykazie w księdze pracowni. W tych okolicznościach Komisja uznała, że dostarczenie księgi pracowni uzupełnionej o kody ICD-9 nie wniesie dodatkowych przesłanek istotnych dla oceny oferty, a zatem jest zbędne i uznała, że BCO było uprawnione do udzielenia odpowiedzi twierdzącej. W przypadku Oferty złożonej przez Odwołującego w księgę pracowni nie zawierała kodów ICD-9 badań nie było również innego dokumentu jednoznacznie potwierdzającego zrealizowanie w ogólnej liczbie 1000 badań 4 procedur wyszczególnionych w zapytaniu ankietowym.

Oferta 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01/6/0402 VOXEL Spółka Akcyjna zmiana odpowiedzi z „tak” na „nie” udzielonej na pytanie numer 1.2.3.1 formularza ankietowego Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, 1000 badań rezonansu magnetycznego, w tym również badań: 1) RM serca - badania czynnościowe i morfologiczne bez wzmocnienia kontrastowego (ICD-9: 88.925); 2) RM serca - badanie czynnościowe i morfologiczne bez i ze wzmocnieniem kontrastowym (ICD-9: 88.926); 3) Badanie czynnościowe mózgu - RM (ICD-9: 88.913); 4) Spektroskopia - RM (ICD-9: 88.970).

Pierwotnie do oferty zostało dołączone jedynie oświadczenie, że oferent zrealizował wymaganą liczbę badań w tym 4 typy wyszczególnione w zapytaniu ankietowym. Komisja pismem z dnia 4 stycznia br. wezwała oferenta do udokumentowania prawidłowości udzielonej odpowiedzi przez przedłożenie wykazu badań z księgi pracowni diagnostycznej. W dniu 10 stycznia br. oferent dostarczył wykaz z księgi pracowni uzupełnionej bez kodów ICD-9 wraz z oświadczeniem zawierającym nazwę badania z kodem ICD-9 wyszczególnionych w zapytaniu ankietowym procedur oraz numer kolejny wpisu pozwalający na identyfikację badania w wykazie w księdze pracowni. W tym samym oświadczeniu

oferent wyjaśnił, że wobec braku skierowań na badanie czynnościowe mózgu - RM (ICD-9: 88.913) i spektroskopię - RM (ICD-9: 88.970) do pracowni w Bielsku-Białej udzielając odpowiedzi twierdzącej oparł się na tychże badaniach zrealizowanych w pracowni RM w Krakowie, co jego zdaniem było dopuszczalne, gdyż zapytanie ankietowe jednoznacznie nie wskazuje, że wymaga się badań wykonanych w komórce stanowiącej przedmiot oferty. Ponadto argumentował, że w analogiczny sposób postąpił udzielając odpowiedzi w postępowaniach konkursowych prowadzonych przez inne OW NFZ (Małopolski i Kujawsko-Pomorski), które zostały przez tamtejsze komisje uznane. Komisja nie zgodziła się z argumentacją oferenta i dokonała technicznej zmiany odpowiedzi ankietowej z „tak” na „nie”. Podkreślić należy, że postępowanie Komisji Konkursowej nie naruszało zasady równości stron. Wszelkie różnice w postępowaniu komisji wynikały jedynie ze zróżnicowania stwierdzonych w ofertach nieprawidłowości, z których tylko część w sposób nie budzący wątpliwości kwalifikowała się jako celowe działanie mające na celu uzyskanie nienależnej punktacji w procesie oceny ofert. Komisja przeanalizowała dowody wskazujące na intencjonalność w działaniu oferenta pod kątem podjęcia ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty za podanie "nieprawdziwych informacji" w rozumieniu przepisu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy. Wyjaśnienia jakie przedstawił oferent wskazywały jednak, że dokonał on błędnej interpretacji zapytania ankietowego i co istotne był utwierdzony w przekonaniu o słuszności swojej interpretacji przez uznanie zapytań przez komisje prowadzące postępowania konkursowe w innych OW NFZ. Komisja wzięła również pod uwagę fakt, że to sam oferent, bez dodatkowego indagowania przez komisję wyjaśnił na jakiej podstawie udzielił twierdzącej odpowiedzi na zapytanie ankietowe. Analizując powyższe przesłanki komisja uznała, że nie noszą one znamion celowego działania oferenta, podejmowanego z premedytacją w celu uzyskania wyższej punktacji w procesie oceny ofert poprzez przedstawienie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym.

Oferta 12-19-000161/AOS/02/3/02.7250.072.02/01/2/0402 Beskidzkiego Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej, pierwotnie nie zawierała oświadczeń personelu z uwzględnieniem tygodniowego harmonogramu pracy w rozbiciu na godziny pracy (zgodnie ze wzorem określonym w załącznikach o numerach 1b i 1c do opublikowanego na stronie internetowej Śląskiego OW NFZ w dniu 16. 10.2018 r komunikatu ws. prawidłowego przygotowania ofert). Podkreślić należy, że obowiązek dołączenia oświadczeń personelu nie jest usankcjonowany w aktach prawnych stanowiących podstawy prawne prowadzonego postępowania wskazanych w ogłoszeniu, a wynika z wewnętrznej procedury przyjętej w Śląskim OW NFZ na mocy Zarządzenia Wewnętrznego Nr 179/2015 z dnia 05.11.2015 r. Wobec braku stosownych oświadczeń komisja pismem z dnia 4 stycznia 2019 roku wystąpiła do oferenta o ich przesłanie. Oferent przesłał wypełnione załączniki 1b i 1c dla personelu wskazanego w ofercie. Wskazać należy, że w ich treści został podany poprawny numer postępowania nie budzący jakichkolwiek wątpliwości odnośnie postępowania konkursowego, którego dotyczą. Natomiast na załącznikach figuruje data dzienna: 2018.01.07, co zostało przez komisję przeoczone podczas weryfikacji dokumentów. Podkreślić jednak należy, że doszło tu najprawdopodobniej do omyłki pisarskiej, gdyż data została naniesiona za pomocą pieczęci tzw.

datownika i wydaje się być prawdopodobne, że nie zmieniono roku z 2018 na 2019, gdyż dzień i miesiąc są skorelowane czasowo z datą przesłania przez komisję wezwania do wyjaśnień. Powyższe przypuszczenie jest tym bardziej uprawnione, że w styczniu 2018 roku wypełniając załączniki oferent nie mógłby podać numeru postępowania konkursowego, gdyż zostało ono ogłoszone 16 października 2018 r. i dopiero od tego momentu znany był jego numer. Ponadto wskazać należy, że w pracowni RM Beskidzkiego Centrum Onkologii w dniu 28 stycznia br. przeprowadzona została wizytacja, z której sporządzony został protokół potwierdzający zgodność przedstawionych w ofercie danych ze stanem faktycznym w tym również w zakresie czasu pracy personelu medycznego. Reasumując uchybienie w postaci błędnej daty nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty, gdyż obowiązek składania oświadczeń nie był usankcjonowany w aktach prawnych stanowiących podstawy prawne postępowania, treść oświadczeń pozwalała na identyfikację postępowania, którego dotyczą, a protokół z wizytacji potwierdził zgodność danych zawartych w ofercie ze stanem faktycznym. Trudno też przyjąć, że zaszyły okoliczności, w których interes prawny oferenta doznał uszczerbku.

W kwestii niezaproszenia Odwołującego na negocjacje, wyjaśniam jak niżej.

§ 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia z dnia 22 grudnia 2018 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1897) wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 139 ust. 9 ustawy wyraźnie doprecyzowuje, że do negocjacji zaprasza się Oferentów spełniających wymogi konieczne do zawarcia i realizacji umowy w liczbie, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej do zakupu liczby świadczeń lub wartości zamówienia, a do negocjacji kwalifikuje się Oferentów, licząc kolejno od najwyższej łącznej oceny uzyskanej na podstawie kryteriów niecenowych. Biorąc powyższe pod uwagę, Komisja konkursowa podjęła decyzję o zaproszeniu na spotkanie negocjacyjne dwóch Oferentów. Wskazać tutaj należy, że Oferenci wybrani do negocjacji uzyskali następującą ilość punktów za kryteria niecenowe: 62,00 pkt. (pierwsza pozycja w rankingu) oraz 61,00 pkt. (druga pozycja). Natomiast Oferenci, których nie zakwalifikowano do negocjacji za kryteria niecenowe uzyskali: 53,00 pkt., 38,00 pkt, 28,00 pkt, 28,00 pkt, 21,00 pkt. Podkreślić należy, że odwołujący uzyskał za kryteria niecenowe 38,00 pkt. Jednocześnie wskazać należy, iż zmiana techniczna odpowiedzi udzielonej na pytanie ankietowe nr 1.2.3.1 (skutkująca odjęciem 11 pkt.) nie miała wpływu na pozycję zajmowaną przez Odwołującego w rankingu kwalifikacyjnym. Zatem oferta Odwołującego pozostałaby na tej samej czwartej pozycji (z liczbą 49 punktów) i nadal byłaby niżej oceniona w stosunku do Oferentów zajmujących pierwszą (62 pkt.), drugą (61 pkt.) i trzecią (53 pkt.) pozycję w rankingu pod względem kryteriów niecenowych: jakości, kompleksowości, dostępności i ciągłości. Ewentualne zaproszenie oferenta do negocjacji cenowych przy założeniu, że obniży on oferowaną cenę za punkt mogłoby podnieść jego końcową ocenę łączną do 48 punktów, ale bez zmiany pozycji (4) w rankingu. W takich okolicznościach zaproszenie

Odwołującego do negocjacji mogłoby spotkać się z zarzutem wobec komisji o prowadzenie pozornych negocjacji.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując wyboru ofert. 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 należało je oddalić jak w sentencji decyzji.

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 2018 r., poz. 1510 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.

Alternatywnie, na podstawie art. 127a, w zw. z art. 127§ 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego stosowanym odpowiednio stronie przysługuje:

- prawo zrzeczenia się prawa wniesienia do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; Oświadczenie o zrzeczeniu należy złożyć do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Z dniem doręczenia Dyrektorowi Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna;
- albo na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.) stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, z pominięciem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach ul. Kossutha 13, 40-844 Katowice, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.) strona jest zobowiązana

uiścić wpis stały od skargi w wysokości 200 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Końcówki opłat zaokrągla się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA
DS. SŁUŻB MANDUROWYCH
I ŚWIADCZENIOBIORCÓW

Bożena GH.....

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

1. SCANIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 40-057 Katowice, PCK 10
2. Beskidzkie Centrum Onkologii-Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Bielsku-Białej, 43-300 Bielsko-Biała, Wyzwolenia 18
3. VOXEL Spółka Akcyjna, 30-663 Kraków, Wielicka 265
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