

Katowice, dnia 27.06.2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Znak sprawy: **WOKS-I.422.82.2019**Znak pisma: **WOKS-I.W.291.PP.2019**

DECYZJA Nr 12-4579/OD-86/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 i 108 § 1 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 Caritas Diecezji Gliwickiej, ul. Ziemowita 2, 44-100 Gliwice, zwanej 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: 12-19-000461/SPO/14/1/14.2142.026.04/01, w rodzaju świadczeń świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze, w zakresie świadczenia w pielęgniarstwie długoterminowej domowej, przy udziale stron:

- 1) Usługi Medyczno-Pielęgniarskie SENIOR MRÓZ-KUC Spółka jawna, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 338/B
- 2) BETAMED S.A., 40-065 Katowice, ul. Mikołowska 100A/802
- 3) OPIFER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-800 Zabrze, ul. Alojzego Pawliczka 20

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

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

UZASADNIENIE

W dniu 14.03.2019 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: 12-19-000461/SPO/14/1/14.2142.026.04/01, w rodzaju świadczeń świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze, w zakresie świadczenia w pielęgniarstwie w opiece długoterminowej domowej na obszarze obejmującym m. Zabrze. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1.261.916,16 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 29.03.2019 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 6 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-19-000461/SPO/14/1/14.2142.026.04/01/ 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 oferty braków formalnych nie zawierają. W części niejawnego 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 7.06.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 3 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 14.06.2019 r., podnosząc w nim zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy poprzez nierówne traktowanie świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy oraz przeprowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji wskutek nie zaproszenia Odwołującego na negocjacje odnośnie ceny i liczby świadczeń.

W uzupełnieniu do złożonego odwołania, które wpłynęło do Śląskiego OW NFZ w dniu 24.06.2019 r., Odwołujący podniósł ponadto, że dwaj wybrani przez Komisję Konkursową oferenci, tj. Usługi Medyczno-Pielęgniarskie SENIOR MRÓZ-KUC Spółka jawna, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 338/B oraz OPIFER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-800 Zabrze, ul. Alojzego Pawliczka 20, wskazali do udzielania świadczeń w wymiarze pełnego etatu tę samą pielęgniarkę, przy czym godziny pracy tej osoby zgodnie z przedstawionymi harmonogramami od poniedziałku do środy pokrywają się niemal dokładnie, natomiast w czwartek i piątek pokrywają się częściowo.

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 z uprawnienia tego skorzystał.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że 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. Odwołujący, jako uczestnik postępowania konkursowego o zawarcie umów na realizację świadczeń opieki zdrowotnej, którego oferta nie została w tym postępowaniu wybrana, niewątpliwie 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),
- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 1658 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 45/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej (ze zm.).

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o wskazane wcześniej rozporządzenie 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. Ogłoszenie o konkursie zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych rozporządzeń Ministra Zdrowia i zarządzeń Prezesa NFZ. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym rozporządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów: jakości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Rozporządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny.

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 6 ofert. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła kontrole u 2 oferentów biorących udział w postępowaniu, w tym u Odwołującego, którzy nie realizowali do tej pory przedmiotowego zakresu świadczeń na podstawie umowy zawartej z NFZ. 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 stwierdziła, że wszystkie oferty spełniają warunki wymagane od świadczeniodawców w przedmiotowym postępowaniu konkursowym.

Wszystkie oferty, jako spełniających wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, zostały zakwalifikowane do części niejawnej postępowania. Podkreślić należy, że 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. Porównanie ofert w oparciu o wskazane w rozporządzeniu kryteria i ich wagę punktową zakłada uszeregowanie ofert w kolejności malejącej, wynikającej z uzyskanych w procesie oceny liczby punktów. Ocena ofert oparta jest na odpowiedziach udzielonych przez oferentów na zapytania ankietowe zawarte w formularzu ofertowym. Zgodnie z postanowieniami art. 142 ust. 6 ustawy, Komisja w części niejawnej 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 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 139 ust. 9 ustawy 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. Na podstawie niecenowych kryteriów oceny sporządzono tzw. ranking otwarcia, w którym uszeregowano oferty zgodnie z liczbą punktów uzyskanych za te kryteria:

Pozycja w rankingu	Nazwa świadczeniodawcy	Punkty za ofertę cenową	Punktacja z tytułu kryteriów niecenowych				Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
			ciągłość	jakość	dostępność	inne		
1	Usługi Medyczno-Pielęgniarskie SENIOR MRÓZ-KUC Spółka jawna	3,398	29	47	3	0	79	82,398
2	OPIFER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	2,5	29	39	6	0	74	76,5
2	BETAMED S.A.	2,5	29	39	6	0	74	76,5
4	NZOZ Zespół Medyczno-Opiekuńczy ABIMED Ilona Pławecka i Beata Szymaniak Spółka Partnerska	5	23	39	6	0	68	73
5	CARITAS Diecezji Gliwickiej	2,5	0	59	0	0	59	61,5
6	UROMEDICUS Tadeusz Dzióba Spółka Jawna	3,398	0	56	0	0	56	59,398

Biorąc powyższe pod uwagę, Komisja Konkursowa podjęła decyzję o zaproszeniu na spotkanie negocjacyjne 3 oferentów, których oferty zajęły najwyższe pozycje w powyższym rankingu, a ich potencjał wykonawczy zapewniał realizację liczby świadczeń wskazanej w ogłoszeniu postępowania konkursowego. Wskazać tutaj należy, że oferta Odwołującego uzyskała za kryteria niecenowe 59 punktów, podczas gdy trzy najwyżej ocenione oferty otrzymały z tytułu kryteriów niecenowych od 74 do 79 punktów. Określona w ogłoszeniu wartość postępowania 1.261.916,16 zł pozwoliła na wybór trzech ofert, które po przeprowadzonych negocjacjach wyczerpały wartość postępowania. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Komisja Konkursowa dokonuje wyboru 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 określonych w ogłoszeniu oraz maksymalnej liczby planowanych do zawarcia umów. Przeprowadzona przez Komisję Konkursową analiza zdolności wykonawczych oferentów wykazała, że potencjał wykonawczy w ofertach zajmujących pierwsze trzy pozycje wyczerpuje wartość zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego dotyczącego niezaproszenia na negocjacje należy wyjaśnić, że wybór oferentów do przeprowadzenia negocjacji dokonany został w oparciu o pozycję zajmowaną przez oferty w rankingu otwarcia. Komisja Konkursowa podjęła decyzję o zaproszeniu na spotkanie negocjacyjne trzech oferentów, których oferty uzyskały w rankingu otwarcia najwyższe oceny z tytułu kryteriów niecenowych, przy czym liczba zaproszonych do negocjacji ograniczona była

wartością zamówienia i maksymalną liczbą umów planowanych do zawarcia podaną w ogłoszeniu. Decyzja Komisji odnośnie liczby podmiotów zaproszonych do negocjacji poprzedzona była weryfikacją zaoferowanej liczby świadczeń (wraz oceną zdolności wykonawczych) oraz analizą ewentualnego wpływu obniżenia ceny w toku negocjacji cenowych na zmianę pozycji w rankingu ofert. Wskazać należy, że podjęcie negocjacji cenowych, co do których istnieje pewność, że w ich wyniku, pomimo obniżenia ceny, pozycja Oferenta w rankingu nie ulegnie zmianie z uwagi na dysproporcję w uzyskanej punktacji łącznej pomiędzy poszczególnymi ofertami, byłoby działaniem mogącym narazić Komisję Konkursową na zarzut prowadzenia negocjacji pozornych. W przedmiotowym postępowaniu ewentualne obniżenie przez Odwołującego oferowanej ceny i uzyskanie dodatkowych 2,5 punktu z tytułu kryterium ceny nie doprowadziłoby do uzyskania pozycji w rankingu, która skutkowałaby wyborem oferty do zawarcia umowy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wykazania w dwóch ofertach tej samej pielęgniarki w pokrywających się godzinach pracy wskazać należy, że nie może on prowadzić do uwzględnienia odwołania, gdyż ww. oferenci dołączyli oświadczenia personelu o gotowości do udzielania świadczeń w zadeklarowanym w ofercie czasie. Na etapie konkursu Komisja Konkursowa nie ma obowiązku przeprowadzenia analizy konfliktu personelu. Ponadto na tym etapie przeprowadzenie tej czynności jest przedwczesne, ponieważ nie wszyscy oferenci wykazujący do realizacji świadczeń ten sam personel mogą zostać wybrani do zawarcia umowy. Nadto zgodnie z Ogólnymi Warunkami Umów istnieje możliwość zmiany zarówno personelu, jak również harmonogramu pracy (w granicach wyznaczonych przez deklaracje złożone w ofercie) już po podpisaniu umowy. Stąd co do zasady nie można wykluczyć, że kilku oferentów na etapie postępowania konkursowego wykaże ten sam personel w tych samych lub częściowo pokrywających się godzinach pracy. Powyższe w przypadku nieusunięcia konfliktu na etapie realizacji umowy może stanowić podstawę do jej rozwiązania, nie stanowi jednak przesłanki do odrzucenia oferty w postępowaniu konkursowym.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych Ministra Zdrowia i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach, dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwił zapoznanie się z nimi przez wszystkich Oferentów. W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania nie dokonując wyboru oferty Odwołującego. 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.

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 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 zaokrąglą się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

p.o. DYREKTORA
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Piotr Nowak

.....-1-.....
Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) CARITAS Diecezji Gliwickiej, 44-100 Gliwice, ul. Księcia Ziemowita 2
- 2) Usługi Medyczno-Pielęgniarskie SENIOR MRÓZ-KUC Spółka jawna, 41-800 Zabrze, ul. Wolności 338/B
- 3) BETAMED S.A., 40-065 Katowice, ul. Mikołowska 100A/802
- 4) OPIFER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-800 Zabrze, ul. Alojzego Pawliczka 20
- 5) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 6) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
- 7) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a