

Katowice, dnia 28.11.2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachZnak sprawy: **WOKS-I.422.103.2019**

Znak pisma: WOKS-I.W.30295.Ppo.2019

DECYZJA Nr 12-8254/OD-106/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 2019 r., poz. 1373 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 Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Ceglana 35, 40-514 Katowice, zwane dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.12.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000596/OPH/15/1/15.4180.021.02/01, w rodzaju świadczeń opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie świadczenia w oddziale medycyny paliatywnej/hospicjum stacjonarnym, przy udziale stron:

- 1) Społeczne Towarzystwo Hospicjum Cordis, 40-413 Katowice, ul. Teofila Ociepki 2
- 2) Społeczne Stowarzyszenie Hospicjum im. św. Kaliksta I, 43-100 Tychy, ul. Żorska 17
- 3) Stowarzyszeniem Hospicjum Homo – Homini im. Św. Brata Alberta, 43-600 Jaworzno, ul. Górnicza 30
- 4) Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 40-211 Katowice, ul. Leopolda Markiefki 87

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

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

UZASADNIENIE

W dniu 4.10.2019 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 1.12.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000596/OPH/15/1/15.4180.021.02/01, w rodzaju świadczeń opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie świadczenia w oddziale medycyny paliatywnej/hospicjum stacjonarnym na obszarze obejmującym województwo śląskie. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 541.952,55 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 18.10.2019 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 12-19-000596/OPH/15/1/15.4180.021.02/01/4/0415 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 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 15.11.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 4 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 22.11.2019 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- naruszenie § 10 ust. 2 pkt. 1), § 12 ust. 2 i § 13 ust. 1 pkt. 1 i § 18 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez zaniechanie odrzucenia oferty oferenta nr 7, która jest niezgodna w wymogami Zarządzenia, tj. wydruk formularza oferty jest niezgodny z jej postacią elektroniczną, strony oferty nie posiadają kolejnej numeracji, oferta nie zawierała części VI, która została uzupełniona wbrew obowiązującym przepisom po terminie składania ofert i dopuszczenie jej do części niejawnej konkursu, w miejsce uznania tej oferty za nieważną;
- naruszenie § 15 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia 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 poprzez zaproszenie do negocjacji oferenta niespełniającego wymogów niezbędnych do zawarcia i realizacji umowy oraz naruszenie kolejności prowadzenia negocjacji z oferentami poprzez prowadzenie negocjacji w kolejności niezgodnej z rozporządzeniem, tj. nie licząc

kolejno od najwyższej łącznej oceny uzyskanej na podstawie kryteriów niecenowych i przeprowadzenie najpierw negocjacji cenowych z Odwołującym, a dopiero potem z jednym z wybranych świadczeniodawców - Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach Spółka z o.o., pomimo, iż ocena na podstawie kryteriów niecenowych wskazywała inną kolejność;

- naruszenie § 17 ust. 2 a) rozporządzenia Ministra Zdrowia 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 poprzez zaniechanie żądania od oferenta Szpitala Zakonu Bonifratrów w Katowicach Spółka z o.o. przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania, dotyczące posiadania i zapewnienia na okres trwania umowy pomieszczeń niezbędnych do realizacji umowy; prowadzenie wizytacji pomieszczeń pomimo niekompletności oferty złożonej w toku postępowania;
- naruszenie art. 135 ust. 2. pkt. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez utajnienie w dokumentacji fotograficznej z postępowania przekazanej oferentowi na jego wniosek punktacji Odwołującego, co znacząco utrudniło weryfikację prawidłowości rozstrzygnięcia;
- naruszenie art. 149 ust. 1 pkt. 5) w związku z art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty nie spełniającej warunków formalnych w zakresie kompletności ofert, brak części VI oferty nr 7 oraz w zakresie udokumentowania dysponowania przez oferenta Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach Spółka z o.o. pomieszczeniami niezbędnymi do udzielania świadczeń zdrowotnych w okresie realizacji umowy.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, iż powziął istotne wątpliwości odnośnie prawidłowości działania Komisji i zgodności jej działań z obowiązującymi przepisami prawa. Zdaniem Odwołującego, w wyniku analizy dokumentacji postępowania i treści oferty nie może ulegać wątpliwości, iż wybrana oferta winna zostać odrzucona na etapie weryfikacji formalnej ofert jako nieważna zgodnie z - § 10 ust. 2 pkt. 1); § 12 ust. 2 i § 13 ust. 1 pkt. 1 i § 18 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Tymczasem Komisja nie tylko dopuściła ofertę do dalszego procedowania bez szczegółowej analizy formalnej oferty, ale dodatkowo procedowała ją z naruszeniem zasad postępowania wynikających z rozporządzenia Ministra Zdrowia 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. Z korespondencji znajdującej się w pliku z ofertą nr 7 - Szpital Zakonu Bonifratrów Spółka z o.o. wynika, iż dopiero w dniu 28.10.2019 r. podczas wizytacji pomieszczeń oferenta opatrzonego numerem 7 stwierdzono, iż złożona oferta była niekompletna, gdyż nie zawierała cz. VI oferty, która została dostana dopiero w dniu 28.10.2019 r., a fizycznie w dniu 30.10.2019 r.,

dotyczącej szczegółów oferty. W czasie wcześniejszej weryfikacji oferty w dniu 23.10.2019 r. Komisja nie zauważyła w ogóle tego faktu, wzywając Oferenta jedynie do dostarczenia dyplomów potwierdzających uzyskanie specjalizacji przez część personelu. Złożona przez Oferenta nr 7 oferta zawierała 39 stron wydruku systemowego, kończącego się na s. 38 z godziną 10.38 oraz od numeru strony 40 -300 załączniki do formularza ofertowego. Według danych systemowych NFZ oferta została złożona o godz. 15.32 w dniu 18.10.2019 r. W wyjaśnieniach z dnia 28.10.2019 r. Oferent nr 7 przesłał brakującą część oferty oraz wskazał, iż nie wydrukował jej z powodu błędu systemu. Czas wydruku uwidoczniiony na wydruku to 28.10.2019 r. godz. 11.34 numery s. 34-49.

Odwołujący podkreśla, iż zgodnie z wytycznymi do postępowania egzemplarz papierowy oferty ma pozostawać zgodny z egzemplarzem elektronicznym, co nie ma miejsca w analizowanym przypadku. Szczegóły sporządzenia oferty określone zostały także w § 10 ust. 2 pkt. 1), § 12 ust. 2 i § 13 ust. 1 pkt 1 i § 18 Zarządzenia Nr 18/2017/VDSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zgodnie z którym Oferta w formie pisemnej obejmuje wydruk formularza ofertowego, zgodny z jego postacią elektroniczną, opatrzony na każdej stronie tego wydruku kolejnym numerem oraz podpisem lub parafą osób uprawnionych. W celu przygotowania oferty należy utrwalić ofertę elektroniczną na nośniku elektronicznym oraz wydrukować formularz ofertowy zgodnie z ofertą elektroniczną, a następnie opatrzyć każdą stronę wydruku kolejnym numerem i podpisem. Oferent jest zobowiązany do sporządzenia oferty zgodnie z ww. zasadami pod rygorem nieważności, co wynika wprost z § 13 ust. 1 Zarządzenia. § 18 Zarządzenia przewiduje tryb uzupełnienia oferty tylko przed terminem jej złożenia. Skoro zatem zgodnie z § 13 niespełnienie warunków formalnych oferty skutkuje jej nieważnością, nie może ulegać wątpliwości, że brak części oferty nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania na podstawie § 19 Zarządzenia.

Dalej Odwołujący zauważa, iż przedłożona przez oferenta nr 7 Szpital Zakonu Bonifratrów Spółka z o.o. w trakcie weryfikacji umowa dzierżawy potwierdza jej zawarcie na bardzo krótki czas, tj. do 30.06.2020 r., podczas gdy umowa w zakresie opieki paliatywnej, której dotyczy konkurs, ma być realizowana do roku 2024. W umowie nie ma zobowiązania do jej przedłużenia, nie przedstawiono też promesy zawarcia umowy na kolejny okres, tak aby pokrywał się on z okresem na jaki ma zostać zawarta umowa w toku postępowania tj. do 2024 r. Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, iż wybrany oferent nie wykazał, iż spełnia warunki do zawarcia umowy i będzie dysponował pomieszczeniami niezbędnymi do realizacji tej umowy w całym okresie na jaki umowa ma być zawarta. Ponadto Odwołujący zwraca uwagę na rozbieżności w protokole z weryfikacji oferenta j.w. odnośnie daty jej przeprowadzenia oraz dat uzupełnienia wymaganych dokumentów przez tego oferenta. W konkluzji tej części swojego wyводу Odwołujący stwierdza, że oferta złożona przez oferenta nr 7 nie odpowiadała wymogom wynikającym z § 10 ust. 2 pkt. 1), § 12 ust. 2 i § 13 ust. 1 pkt. 1 i § 18 Zarządzenia Nr 18/2017/VDSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i nie potwierdzała

wymaganych warunków w zakresie dysponowania pomieszczeniami na cały okres realizacji umowy. Brak ten nie mógł być uzupełniony i nie został uzupełniony, co winno skutkować bezzwłódnym odrzuceniem oferty.

Odwołujący dodatkowo wskazuje, że procedowanie ofert w trakcie części niejawnej nie było zgodne z § 15 ust. 1 i 2 rozporządzenie Ministra Zdrowia 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 z uwagi na zaproszenie od negocjacji oferenta niespełniającego wymogów niezbędnych do zawarcia i realizacji umowy oraz naruszenie kolejności prowadzenia negocjacji z oferentami poprzez prowadzenie negocjacji w kolejności niezgodnej z rozporządzeniem, tj. nie licząc kolejno od najwyższej łącznej oceny uzyskanej na podstawie kryteriów niecenowych i przeprowadzenie najpierw negocjacji cenowych z Odwołującym, a dopiero potem z jednym z wybranych świadczeniodawców - Szpitalem Zakonu Bonifratrów w Katowicach Spółka z o.o., pomimo, iż ocena na podstawie kryteriów niecenowych wskazywała inną kolejność.

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. Strony z uprawnienia tego nie skorzystały. Należy zaznaczyć, że Odwołujący przed wszczęciem postępowania odwoławczego uzyskał wgląd do dokumentacji postępowania konkursowego w trybie dostępu do informacji publicznej.

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 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 742 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 74/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 31 lipca 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna (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, kompleksowości, 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 7 ofert. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła weryfikację u 3 oferentów biorących udział w postępowaniu, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na jaki została złożona oferta. Podczas weryfikacji 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 weryfikacji.

Wszystkie oferty, jako spełniające 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. Zgodnie z postanowieniami art. 142 ust. 6 ustawy, Komisja Konkursowa 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.

W przedmiotowym postępowaniu Komisja Konkursowa zaprosiła do negocjacji wszystkich oferentów zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. W wyniku przeprowadzonych negocjacji zostały sporządzone protokoły końcowe z negocjacji, w których strony ustaliły liczbę i cenę jednostkową. Następnie sporządzono tzw. ranking końcowy, w którym uszeregowano oferty w kolejności liczby uzyskanych przez nie punktów:

Pozycja w rankingu	Nazwa świadczeniodawcy	Punktacja z tytułu kryteriów niecenowych				Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty za ofertę cenową	Punkty łącznie
		ciągłość	kompleksowość	jakość	Inne			
1	Spółeczne Towarzystwo Hospicjum Cordis	10	6	48	0	64	12,5	76,5
2	Stowarzyszeniem Hospicjum Homo – Homini im. Św. Brata Alberta	10	4	33	0	47	12,5	59,5
3	Spółeczne Stowarzyszenie Hospicjum im. św. Kaliksta I	5	2	24	0	31	25	56
4	Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0	0	39	-8	31	18,751	49,751
5	Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibirskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach	0	2	24	-8	18	18,729	36,729
6	SALWATORIAŃSKIE STOWARZYSZENIE HOSPICYJNE	5	0	1	0	6	25	31
7	Szpital Miejski w Zabrze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0	0	7	0	7	12,5	19,5

Określona w ogłoszeniu wartość postępowania pozwoliła na wybór czterech ofert, które wyczerpały wartość postępowania. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Komisja Konkursowa dokonuje wyboru ofert do zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym 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 cztery pozycje wyczerpuje wartość zamówienia. W związku z powyższym oferta zajmująca w nim piątą pozycję, złożona przez Odwołującego, nie została zakwalifikowana do zawarcia umowy. Należy także zwrócić uwagę na sporą różnicę w punktacji ofert na pozycji 4 i 5 – ponad 13 punktów, wynikającą zasadniczo z różnicy w ocenie ofert w kryterium jakości, przy zbliżonej punktacji za ofertę cenową. Nawet ewentualna zmiana pozycji negocjacyjnej Odwołującego odnośnie ceny i uzyskanie przez jego ofertę maksymalnej punktacji z tytułu kryterium cenowego nie spowodowałaby zmiany pozycji oferty w rankingu.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego należy wskazać, że oferta złożona w dniu 18 października 2019 r. przez oferenta Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach sp. z o.o. była właściwie oznaczona i zawierała:

- 1) płytę DVD na której utrwalono plik wygenerowany przy pomocy programu „ofertowanie”, na podstawie definicji udostępnionych przez Śląski OW NFZ przy ogłoszeniu przedmiotowego postępowania konkursowego; plik ten po otwarciu oferty został się zaimportowany do systemu informatycznego Śląskiego OW NFZ,
- 2) wydruk formularza ofertowego (strony od 1 do 38),
- 3) inne dokumenty, w tym oświadczenia oferenta, oświadczenia personelu wg żądanych przez Śląski OW NFZ wzorów, kopię polisy OC, kopie umów podwykonawczych itp. (strony od 39 do 300).

Każda strona oferty od 1 do 300 została opatrzona parafą osoby upoważnionej do reprezentacji oferenta. Bezspornym pozostaje, że załączony formularz ofertowy obejmuje 38 stron, które paginowane zostały kolejno od 1 do 38, przy czym część V formularza („Wykaz zasobów”) kończy się na stronie nr 33, po niej zaś od strony numer 34 rozpoczyna się część VII formularza („Podsumowanie”). W wydruku formularza brakło zatem części VI („Szczegóły oferty”). Wskazać należy, że program „ofertowanie”, służący do sporządzania ofert, nie pozwala użytkownikowi końcowemu na dowolne kształtowanie i formatowanie formularza ofertowego. Ma on charakter odwzorowania danych znajdujących się w pliku na nośniku elektronicznym. W związku z tym użytkownik końcowy nie jest w stanie samodzielnie zmodyfikować sporządzonego formularza ofertowego w taki sposób, aby usunąć z niego którąś z części formularza ofertowego, przy zachowaniu właściwej paginacji. Zaobserwowany efekt należy zatem rozpatrywać w kategorii niewłaściwego działania narzędzia udostępnionego przez Śląski OW NFZ. Jest on wynikiem nieprawidłowego działania programu „ofertowanie”, na który oferent nie miał wpływu. Prawdopodobnie między innymi z powodu zachowania przez program „ofertowanie” kolejności numerowania stron (brak „przerwy” na brakujące strony części VI oferty) oraz z uwagi na fakt, że brakująca część VI („Szczegóły oferty”) stanowi w znacznej części powtórzenie i doprecyzowanie danych zawartych już w częściach od III do V formularza, oferent nie zauważył niepoprawnego wyniku działania programu „ofertowanie”.

Także Komisja Konkursowa weryfikując przedmiotową ofertę dostrzegła ten problem dopiero podczas przygotowania do przeprowadzenia wizytacji w celu dokonania oględzin miejsca udzielania świadczeń. Podkreślić przy tym należy, że w odpowiedzi na pismo z dnia 28 października 2019 roku – wezwanie do wyjaśnień odnośnie braku części VI formularza ofertowego oferent wyjaśnił, że jego zdaniem VI część oferty nie została wydrukowana ze względu na wadliwie działanie programu służącego do przygotowania oferty. Odnosząc się do wątpliwości Odwołującego odnośnie zgodności dołączonego wydruku VI części oferty z załączonym pierwotnie plikiem wskazać należy, że weryfikacja zgodności wydruku i oferty opiera się na kontroli kodu kreskowego umieszczonego na każdej stronie formularza ofertowego. Dla rzeczony części VI wynik kontroli każdej strony narzędzie służące do

weryfikacji oferty wskazuje, że nie ma rozbieżności pomiędzy przedstawionym wydrukiem w części dotyczącej daty utworzenia oferty, daty jej ostatniej modyfikacji oraz danych oferenta. Ze względu na powstałe wątpliwości Komisja Konkursowa dodatkowo poddała ofertę weryfikacji pod kątem zgodności treści części VI oferty tj. listy personelu, jego harmonogramu pracy, listy sprzętu i okresów jego dostępności, porównując go ze złożonymi pierwotnie pozostałymi częściami oferty oraz oświadczeniami personelu odnośnie gotowości podjęcia pracy od pierwszego dnia obowiązywania umowy. W wyniku tej weryfikacji stwierdzono pełną spójność przedstawionych danych we wszystkich częściach oferty. Również konsultacje Komisji Konkursowej z Wydziałem Informatyki Śląskiego OW NFZ potwierdziły, że zaobserwowane błędne działanie programu „ofertowanie” jest możliwe i – co jest kluczowym w niniejszej sprawie – niezależne od operatora końcowego, czyli oferenta.

Wobec powyższego Komisja Konkursowa przyjęła wyjaśnienia oferenta uznając, że oferta podlega dalszemu procedowaniu, a dostarczona VI część formularza ofertowego stanowi jedynie sprostowanie nieprawidłowego działania programu udostępnionego przez Śląski OW NFZ, nie należy jej natomiast rozpatrywać w kategorii uzupełnienia oferty w rozumieniu § 18 Zarządzenia 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. Podkreślenia wymaga, że w wyniku przekazania przez Oferenta Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach spółka z ograniczoną odpowiedzialnością części VI formularza ofertowego nie doszło do wprowadzenia do oferty żadnych nowych informacji, w tym takich, które miały wpływ na jej wybór.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia kolejności prowadzenia negocjacji z oferentami należy wyjaśnić, że z postanowień art. 142 ust. 5 ustawy wprost wynika, że przedstawienie najkorzystniejszej oferty pod względem niecenowych kryteriów wyboru ofert jest przesłanką wyboru oferty do przeprowadzenia procesu negocjacji, a zgodnie z art. 142 ust. 7 ustawy Komisja Konkursowa ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie ofert bierze udział więcej niż jeden oferent. § 15 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, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy doprecyzowuje, że *„do negocjacji kwalifikuje się oferentów w liczbie, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej do zakupu liczby świadczeń lub wartości zamówienia, licząc kolejno od najwyższej łącznej oceny uzyskanej na podstawie kryteriów niecenowych”*. Biorąc pod uwagę powyższe, Komisja Konkursowa podjęła decyzję o zaproszeniu na spotkanie negocjacyjne wszystkich oferentów. Przepisy ustawy i ww. rozporządzenia określają sposób kwalifikacji oferentów do negocjacji, nie narzuca jednak Komisji Konkursowej kolejności, w jakiej powinna przeprowadzać negocjacje. Należy zaznaczyć, że terminy spotkań negocjacyjnych ustalane są biorąc pod uwagę inne, różnorodne zobowiązania czasowe zarówno uczestniczących w nich przedstawicieli oferentów, jak i członków Komisji Konkursowej i nie zawsze zachowana jest kolejność

tych spotkań zgodna z rankingiem końcowym ofert. Dodatkowo wskazać należy, że kolejność odbywania spotkań negocjacyjnych pozostaje bez znaczenia dla toku postępowania, ponieważ ostateczny ranking zawierający propozycje w zakresie liczby świadczeń jest przygotowywany po zakończeniu negocjacji w zakresie ceny, tj. po odbyciu spotkań ze wszystkimi zaproszonymi oferentami. W związku z powyższym zarzut przedstawiony przez Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania żądania od oferenta Szpitala Zakonu Bonifratrów w Katowicach sp. z o.o. przekazania dokumentów potwierdzających posiadanie na okres trwania umowy pomieszczeń niezbędnych do realizacji umowy wskazać należy, że dokument potwierdzający posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości nie jest dokumentem wymaganym podczas dokonywania oceny ofert złożonych w postępowaniu konkursowym. Komisja Konkursowa wystąpiła o przedstawienie ww. dokumentu w związku z weryfikacją mającą na celu porównanie informacji zawartych w ofercie ze stanem faktycznym, którą przeprowadzono u oferenta w dniu 25 października 2019 r. Jednocześnie wskazać należy, że dokument potwierdzający posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości nie ma charakteru umowy podwykonawczej i w związku z powyższym nie jest w jego przypadku wymagane oświadczenie ani promesa, gwarantujące, że posiadanie określonego tytułu prawnego zostanie zachowane przez cały okres obowiązywania umowy ze Śląskim OW NFZ. Niemniej jednak należy zaznaczyć, że oferent Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach sp. z o.o. udostępnił do wglądu pełną treść zawartej umowy dzierżawy ze wskazanym okresem dzierżawy, który potwierdzał prawo do dysponowania nieruchomością w terminie złożenia oferty oraz w dniu rozpoczęcia umowy o realizację świadczeń opieki zdrowotnej. Nadto okazana umowa zawiera zapis o zobowiązaniu stron do podjęcia negocjacji w przypadku wyrażenia woli jej przedłużenia przez jedną lub obie strony umowy. Odpowiadając na wezwanie Komisji Konkursowej do przedstawienia dokumentów, oferent ten przekazał kopię umowy potwierdzającą tytuł prawny do nieruchomości z zasłoniętymi innymi elementami umowy stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorcy.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego odnośnie nieprawidłowości lub rozbieżności w datach dotyczących poszczególnych czynności w trakcie weryfikacji prowadzonej u oferenta Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach sp. z o.o., ujawnionych w protokole z weryfikacji należy wyjaśnić, że po analizie całości dokumentacji są to oczywiste omyłki pisarskie bez wpływu na skutki weryfikacji przeprowadzonej u oferenta i późniejsze decyzje Komisji Konkursowej. Nie ulega wątpliwości, że weryfikacja u wskazanego oferenta została przeprowadzona w dniu 25 października 2019 r., a protokół z weryfikacji został sporządzony i przekazany oferentowi w dniu 5 listopada 2019 r., a więc w trakcie postępowania konkursowego.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego utajnienia w dokumentacji z postępowania punktacji Odwołującego wskazać należy, że w przypadku wszystkich ofert złożonych w postępowaniu dokonano zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, zgodnie z dyspozycjami złożonymi przez oferentów. W przypadku Odwołującego zastrzeżenia ww. informacji dokonano zgodnie z treścią oświadczenia stanowiącego 120 i 121 stroną oferty. Należy przy tym wyjaśnić, że Odwołujący uzyskał dostęp do dokumentacji z postępowania konkursowego w trybie dostępu do informacji publicznej, przed złożeniem odwołania i wszczęcia postępowania odwoławczego. W tej sytuacji zasłonięcie informacji wskazanych przez oferentów, w tym Odwołującego, jako tajemnica przedsiębiorcy było uzasadnione, biorąc pod uwagę np. przepisy dotyczące powtórnego wykorzystania informacji publicznej i możliwość dalszego wykorzystania udostępnionej informacji.

Podsumowując powyższe wyjaśnienia należy stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu konkursowym nie doszło do nieuprawnionego uzupełnienia oferty złożonej przez oferenta Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach sp. z o.o., a tym samym dopuszczenia nieprawidłowej oferty do części niejawnego postępowania, zaniechania odrzucenia oferty i prowadzenia negocjacji z oferentem, którego oferta winna zostać odrzucona. Brak części formularza oferty, uzupełnionego podczas weryfikacji prowadzonej u oferenta, wynikał z wadliwego działania programu „ofertowanie” udostępnionego przez Fundusz, co znajdowało się całkowicie poza wpływem i kontrolą oferenta. Działania Komisji Konkursowej w tym względzie były prawidłowe i miały na celu naprawienia błędu nie wpływającego na treść złożonej oferty i przebieg postępowania, który zaistniał z przyczyn leżących poza wpływem jego uczestników i samej Komisji.

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 umożliwiał 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 mogłyby 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 2019 r., poz. 1373 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 zaokrąгла się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

/dokument podpisany elektronicznie/



Dokument podpisany
przez Piotr Nowak
Data: 2019.11.28
09:04:23 CET

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, 40-514 Katowice, ul. Ceglana 35
- 2) Społeczne Towarzystwo Hospicjum Cordis, 40-413 Katowice, ul. Teofila Ociepki 2
- 3) Społeczne Stowarzyszenie Hospicjum im. św. Kaliksta I, 43-100 Tychy, ul. Żorska 17
- 4) Stowarzyszeniem Hospicjum Homo – Homini im. Św. Brata Alberta, 43-600 Jaworzno, ul. Górnicza 30
- 5) Szpital Zakonu Bonifratrów w Katowicach spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 40-211 Katowice, ul. Leopolda Markiefki 87
- 6) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 7) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
- 8) Wydział Organizacyjny, Kade i Szkoleń w miejscu a/a