

WO I/ 442-10-TM/2013  
1862/03/2013

Kraków, dnia 15.03.2013 r.

Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego  
Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie  
ul. Solskiego 7c  
31 – 215 Kraków

Decyzja  
z dnia 15.03.2013 r.  
nr 2152/2013  
Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez Oferenta Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Solskiego 7c, 31 – 215 Kraków prowadzący działalność leczniczą, zwany dalej „Odwołującym” lub „Oferentem” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000910/LSZ/03/1/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rekowań~~\* w rodzaju leczenie szpitalne, w zakresie: okulistyka – zespół chirurgii jednego dnia wraz zakresem skojarzonym okulistyka – zespół chirurgii jednego dnia B12, B13, B15, oraz uwzględniając ustalenia i wskazania zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., sygn.. akt VI SA/Wa 791/12 po ponownym rozpatrzeniu odwołania Oferenta

~~uwzględnia~~/oddalam\* odwołanie

---

\* niepotrzebne skreślić

## UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), zwaną dalej „ustawą”, ogłosił dnia 15 września 2010 r. postępowanie konkursowe poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-11-000910/LSZ/03/1/1 w rodzaju świadczeń: leczenie szpitalne w zakresie okulistyka – zespół chirurgii jednego dnia wraz zakresem skojarzonym okulistyka – zespół chirurgii jednego dnia B12, B13, B15 na okres od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 11 592 963 zł.

Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy, dnia 30 grudnia 2010 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania. W wyniku jego rozstrzygnięcia wybrano do zawarcia umowy 9 oferentów.

Oferent pismem datowanym na dzień 3 stycznia 2011 r. (wpłynęło do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ dnia 5 stycznia 2011 r.) złożył odwołanie od wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

Oferent zarzucił naruszenie m.in. *„Zasad postępowania określonych w następujących przepisach prawnych: art. 134 ust. 1, art. 140 ust. 2 pkt. 1, art. 148 pkt. 1 i 2 ustawy o świadczeniach (...), Zasad postępowania określonych w art. 142 ust. 5 pkt. 1 oraz 148 ustawy o świadczeniach (...), Nie zastosowanie przy ocenie ofert w pełni zasad określonych w art. 148 cytowanej ustawy (...), Naruszenie art. 134 ustawy o świadczeniach”*.

W dniu 14 stycznia 2011 r. Dyrektor MOW NFZ po rozpatrzeniu odwołania wydał decyzję administracyjną nr 15/LSZ/2011 oddalającą odwołanie wniesione przez Oferenta. Dyrektor MOW NFZ w Krakowie nie uznał podnoszonych przez Odwołującego argumentów za zasadne.

Następnie Oferent wniósł odwołanie od powyższej Decyzji Dyrektora MOW NFZ (15/LSZ/2011) do Prezesa NFZ.

Prezes NFZ po rozpatrzeniu odwołania w dniu 10 października 2011 r. wydał decyzję nr 1265/2011/DSOZ uchylającą zaskarżoną decyzję nr 15/LSZ/2011 i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji.

Prezes NFZ uchylając decyzję nr 15/LSZ/2011 r. Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w całości i przekazując mu sprawę do ponownego rozpatrzenia przyjął, że potrzeba przeprowadzenia ponownego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji wynika z niewystarczającego rozpoznania stanu sprawy w pierwszej instancji. Zdaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w niewystarczającym stopniu zbadał, czy propozycja Funduszu odnośnie ceny, ilości i wartości

świadczeń przedstawiona Oferentowi w protokole końcowym z negocjacji wpłynęła na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do naruszenia interesu prawnego odwołującego się Oferenta. Przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, że Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego powinien poczynić dodatkowe, uzupełniające ustalenia faktyczne dla potrzeb dokonania oceny, czy zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym Oferenta, czy też zachowanie takie nie mogło mieć i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie oraz takiego uszczerbku interesu prawnego Oferenta nie wywołało.

Zgodnie z dyspozycją zawartą w przedmiotowej decyzji Prezesa NFZ nr 1265/2011/DSOZ, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ dokonał ponownego rozpoznania sprawy zgodnie z wytycznymi Prezesa NFZ. Rozpatrując ponownie sprawę Dyrektor MOW NFZ wydał decyzje nr 62/LSZ/2011 z dnia 16 listopada 2011 r. oddalającą odwołanie Oferenta.

Dyrektor MOW NFZ rozpatrując ponownie sprawę poczynił dodatkowe uzupełniające ustalenia faktyczne dla oceny naruszenia interesu prawnego Odwołującego. W efekcie przeprowadzonej analizy Dyrektor MOW NFZ ustalił, że: *„Oferta odwołującego się Oferenta uplasowała się w rankingu końcowym na pozycji niższej od ofert wybranych do zawarcia umowy. Najniższa liczba punktów gwarantująca uzyskanie kontraktu wyniosła bowiem 91,25 pkt.*

*Oferta odwołującego się zajęła 12 miejsce w rankingu końcowym. Ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu było 24, a wybrano dziewięciu oferentów celem zawarcia z nimi umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.*

*W przedmiotowej sprawie, uwzględniając wytyczne Prezesa NFZ, należało zatem rozważyć, czy w przypadku Oferenta zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym odwołującego się.*

*Analizie poddano zatem przede wszystkim, czy hipotetyczna zmiana ceny w toku negocjacji mogła mieć - bądź nie - wpływ na pozycję oferenta w rankingu ofert. Dokonując ponownej analizy sytuacji Oferenta, dyrektor MOW NFZ stwierdził, że za ten element oceny oferty Odwołujący się otrzymał już maksymalną możliwą do uzyskania liczbę punktów za cenę (30 pkt), stąd też zmiana ceny w toku negocjacji nie mogła mieć jakiegokolwiek wpływu na pozycję w rankingu, a kryteria niecenowe nie ulegały przecież zmianie.*

*Wyjaśnienia wymaga, że Komisja konkursowa składała oferentom propozycje, aż do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu. Oferta Odwołującego się, po przeprowadzeniu negocjacji cenowych, był nisko w rankingu, stąd też*

*ostatecznie nie zaproponowano mu kontraktu, co znalazło odzwierciedlenie w protokole końcowym poprzez wpisanie propozycji „0”. Oceniając prawidłowość powyższych działań Komisji konkursowej wskazać należy, że WSA w Warszawie w Wyroku z dnia 23 stycznia 2007 roku (sygn. akt VII SA/Wa 950/06) stanął na stanowisku, że możliwości finansowe Funduszu nie mogą stanowić przedmiotu odwołania, podobnie jak działania komisji konkursowej w trakcie negocjacji liczby i ceny, mające na celu nie przekroczenie zaplanowanych środków finansowych. Złożenie zatem oferty, tak cenowej, jak i ilościowej, w sytuacji, gdy komisja konkursowa miała pełną świadomość o wyczerpaniu środków finansowych przeznaczonych na przedmiot zamówienia i braku możliwości zawarcia umowy z oferentem plasującym się nisko w rankingu z uwagi na ocenę kryteriów cenowych i niecenowych, byłoby nie tylko niecelowe, ale świadczyłoby o składaniu pozornych propozycji przez Komisję konkursową.*

*W tym stanie rzeczy nie zachodzi wskazany związek przyczynowo-skutkowy między dalszym prowadzeniem negocjacji z odwołującym się, nie prowadzeniem z nim już negocjacji ani tym bardziej ze sposobem prowadzenia negocjacji, bo żaden dający się pomyśleć wariant przebiegu tego etapu postępowania nie mógł znacząco wpłynąć na ranking końcowy i sposób rozstrzygnięcia, ani zmienić faktu, że odwołujący nie zostałby w żadnym razie wybrany do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zatem interes prawny oferenta nie został naruszony.”*

Oferent wniósł kolejno do Prezesa NFZ odwołanie od decyzji nr 62/LSZ/2011. Oferent postawił w niej zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy, art. 7, art. 11, art. 107 § 3 k.p.a. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób który nie gwarantował uczciwej konkurencji, i który doprowadził do wyłonienia świadczeniodawców którzy nie gwarantują wysokiej jakości usług medycznych, przez celowe albo bezmyślne zaniedbanie kontroli tylko 15 z 24 oferentów. Oferent wskazał, że kontrola oferentów przyniosła tylko efekt niekorzystny (spadek w rankingu) ewentualnie utrzymanie dotychczasowej oferty. Oferent postawił także zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy poprzez nierówne traktowanie świadczeniodawców. Oferent wskazał, że komisja przeprowadzała negocjacje w części niejawnego postępowania i zapraszała go trzykrotnie, natomiast innych oferentów tylko dwa razy. Oferent podniósł, że trzech oferentów sklasyfikowanych w rankingu otwarcia na pozycjach 19, 21, 23 (nazywanych przez oferenta „spadochroniarzami”) po przeprowadzonych negocjacjach awansowało o kilkanaście pozycji w rankingu. Według Oferenta ten stan rzeczy był sprzeczny z regułami logiki i matematyki.

Oferent postawił również zarzut złamania zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji poprzez stosowanie kryterium oceny kwalifikacji personelu medycznego w sposób systemowo eliminujący lekarzy obcokrajowców z punktacji decydującej o umowie. Zdaniem oferenta naruszono zasady określone w art. 134 ust. 1 oraz art. 148 pkt 1 ustawy tylko dlatego, że nie można w systemie umieścić obywatela Unii Europejskiej, nie legitymującego się nr PESEL.

Po rozpoznaniu odwołania Prezes NFZ wydał decyzje nr 0025/2012/DSOZ utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję Dyrektora MOW NFZ w Krakowie. Prezes NFZ nie uznał podnoszonych przez Odwołującego argumentów za zasadne. Prezes NFZ powtórzył argumentację Dyrektora MOW NFZ w Krakowie. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7, art. 11, art. 107 § 3 k.p.a. Prezes wskazał, że organy obu instancji nie prowadzą ponownie postępowania w sprawie zawarcia umowy, lecz rozpoznają sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasad uczciwej konkurencji Prezes podkreślił, że kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, a Odwołujący oświadczył, że zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego sklasyfikowania oferentów na pozycjach 19, 21 i 23 którzy po negocjacjach (wg. informacji strony) zostali wybrani do zawarcia umowy Prezes NFZ wyjaśnił, że stawiany zarzut jest bezzasadny. Z żadnym z oferentów plasujących się na tych miejscach po przeprowadzonych negocjacjach nie zawarto umowy.

Oferent z pozycji 19 NZOZ Przychodnia Diagnostyczno – Lekarska CenterMed sp. z o.o. po negocjacjach uplasował się na pozycji 22.

Oferent z pozycji 21 Specjalistyczne Gabinety Diagnostyki Lekarskiej MEDICOR sp. z o.o. po negocjacjach uplasował się na pozycji 15.

Oferent z pozycji 23 – NZOZ Twoje Zdrowie sp. z o.o. po negocjacjach uplasował się na pozycji 16.

Kolejno Oferent pismem z dnia 10 marca 2012 r. wniósł skargę kasacyjną od decyzji Prezesa NFZ nr 0025/2012/DSOZ z dnia 1 lutego 2012 r. Oferent skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji PREZESA NFZ i poprzedzającej ją decyzji Dyrektora MOW NFZ w Krakowie, powtarzając zarzuty zawarte w odwołaniu z dnia 17 listopada 2011 r.

Oferent podniósł dodatkowo, że na 7 ośrodków, których komisja konkursowa nie skontrolowała, znajdowało się 6 ośrodków, które zostało wybranych do podpisania umów.

Prezes NFZ w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie, podtrzymując argumenty przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nr 0025/2012/DSOZ z dnia 1 lutego 2012 r.

W dniu 4 października 2012 r. w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej wydany został wyrok przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie sygn. akt VI SA/Wa 791/12, mocą którego, po rozpoznaniu sprawy ze skargi Ośrodka Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na decyzję Prezesa NFZ z dnia 1 lutego 2012 r. nr 0025/2012/DSOZ, uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa NFZ oraz utrzymaną nią w mocy decyzję Dyrektora MOW NFZ w Krakowie z dnia 16 listopada 2011 r. Stwierdzono również, że uchylone decyzje nie podlegają wykonaniu.

W uzasadnieniu wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że „skarga zasługuje na uwzględnienie, albowiem postępowanie administracyjne w rozpoznawanej sprawie

*zostało przeprowadzone z naruszeniem art. 7, art. 77 § 1 k.p.a., art. 80 k.p.a., wobec braku dokładnego wyjaśnienia sprawy i braku wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego, przy czym naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Ponadto uzasadnienie decyzji tak organu I instancji jak i decyzji zaskarżonej nie spełnia wymogów określonych w art. 107 k.p.a.*”

Według Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w konsekwencji powyższych uchybień, organy nie ustaliły w sposób jednoznaczny, czy rzeczywiście nie doszło do naruszenia przepisów art. 134 ust. 1 ustawy oraz poprzez niepełne wyjaśnienie wszystkich podstaw rozstrzygnięcia konkursu, organ odwoławczy nie ustalił również, czy w toku postępowania konkursowego nie doszło do naruszenia przepisu art. 148 ustawy. Wojewódzki Sąd Administracyjny wyraźnie również podkreślił, że pomimo uchylecia decyzji organów I i II instancji, z uwagi na jej uchybienia formalne, nie wszystkie zarzuty podniesione przez stronę skarżącą zasługują na uwzględnienie.

*„Zdaniem Sądu organy nie wykazały, że konkurs – w rozpoznawanej sprawie – był przeprowadzony w warunkach poszanowania zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu o zawarcie umowy w przedmiocie świadczenia usług zdrowotnych.*

*W ocenie Sądu w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od rozstrzygnięcia konkursu ofert dla prawidłowego rozstrzygnięcia koniecznym było przeprowadzenie analizy porównawczej ofert podmiotów uczestniczących w konkursie tj. porównanie oferty strony skarżącej i oferentów z którymi doszło do zawarcia umów i przedstawienia tej analizy (co do każdego z kryteriów oceny) w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. (...) W szczególności chodzi o uwzględnienie kryteriów wynikających z zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Aby dokonać tej analizy niezbędne jest porównanie oferty strony skarżącej i podmiotów z którymi umowę zawarto. (...) Dla oceny prawidłowości postępowania dotyczącego zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej niezbędne jest wykazanie, iż wyliczenie ilości punktów przypadających na daną kategorię zostało dokonane w oparciu o przejrzyste i jednakowe dla wszystkich oferentów kryteria, winien wykazać z jakimi przypisanymi poszczególnym kategoriom oceny wiążą się określone ilości punktów.”*

Sąd wskazał również, na konieczność ustosunkowania się w uzasadnieniu decyzji do wszystkich zarzutów strony skarżącej.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem prezentowanym przez organy I i II instancji w odniesieniu do przyjętego trybu przeprowadzenia negocjacji. Sąd stanął na stanowisku, że sposób przeprowadzenia negocjacji w przedmiotowej sprawie narusza zasadę równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Sąd stwierdził w uzasadnieniu, że: *„Negocjacje dotyczące liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej są jednym z etapów konkursu ofert i także podczas tego etapu ma zastosowanie art. 134 ust. 1 ustawy. Naruszeniem tej zasady jest inne traktowanie oferentów, którzy w rankingu otwarcia zostali sklasyfikowani na wyższych pozycjach. To w rankingu końcowym zostaje wskazana końcowa i ostateczna punktacja ofert, a dopiero w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu postępowania w trybie konkursu*

