

Szanowna Pani
Bernadetta Majorek-Olechowska
Kierownik
"ALERGO-MED" Specjalistyczna
Przychodnia Lekarska Spółka z o.o.
ul. PCK 26
33-100 TARNÓW

Decyzja
z dnia 11 stycznia 2011 r.
nr 6/LSZ/2011

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez Oferenta – "ALERGO-MED" Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Spółka z o.o., 33-100 Tarnów, ul. PCK 26 w dniu 28 grudnia 2010 roku od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000990/LSZ/03/1/03.4500.032.02/1, prowadzonego w trybie konkursu ofert/~~rokowań~~* w rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie: chirurgia ogólna – zespół chirurgii jednego dnia

uwzględniam/oddalam* odwołanie

* niepotrzebne skreślić

PRIORYTET
PRIORITAIRE DO WYSEJAN...
EKSPEDIOWANO

ZA POTWIERDZENIEM ODBIORU **11. STY. 2011**
wpłynęło dnia

POLECONY **11 STY. 2011**
data

UZASADNIENIE

Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.)*, Świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy. W myśl art. 154 ust. 1, 2 i 4 ustawy, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta odwołującego się o prawie zapoznania się z materiałami przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 roku Nr 98 poz. 1071)*. Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem dyrektora właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu.

Z wyż. cyt. przepisów wynika, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu rozpoznającego odwołanie jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się wskutek naruszenia zasad postępowania. Przedmiot badania organu jest zatem skonkretyzowany do określonego podmiotu (Odwołującego się) i do określonych czynności komisji podejmowanych w stosunku do tego podmiotu. Organ rozpoznający odwołanie bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się, przy czym dla uwzględnienia odwołania obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie.

W dniu 15 września 2010 roku Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie w sprawie zawarcia umów o

udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert nr 06-11-000990/LSZ/03/1/03.4500.032.02/1 w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie: chirurgia ogólna – zespół chirurgii jednego dnia na obszarze województwa małopolskiego, dotyczącego zapewnienia świadczeń opieki zdrowotnej na tym terenie w okresie od 01.01.2011 r. do 31.12.2014 r.

Odwołujący się złożył ofertę w ww. postępowaniu
Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 22 grudnia 2010 roku.

W dniu 28 grudnia 2010 roku Oferent (z zachowaniem 7-dniowego terminu) – "ALERGO-MED" Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Spółka z o.o., złożył odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000990/LSZ/03/1/03.4500.032.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie szpitalne w w/w zakresie.

Odwołujący się podnosi w odwołaniu naruszenie art. 134 ust.1 poprzez zastosowanie kryteriów niemających związku z zakresem świadczeń, których dotyczy konkurs, zarządzenia 73/2009/DSOZ – brak przyznania maksymalnej ilości punktów za jakość, art. 142 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 148 pkt 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz wnosi o ponowne przeprowadzenie konkursu ofert w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami oraz udostępnienie danych wszystkich ofert złożonych w tym postępowaniu.

W wyniku wniesionego odwołania ponownie przeanalizowano przedmiotowe postępowanie pod kątem argumentów wniesionych w treści odwołania i stwierdzono, co następuje:

Wartość przedmiotu zamówienia została określona w w/w ogłoszeniu wysokości 3 144 048,00 zł. W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 14 ofert, w tym jedna została odrzucona na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 *ustawy o świadczeniach*. Postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest ogłoszone i prowadzone w oparciu o akty prawne wskazane w ogłoszeniu postępowania, a w szczególności:

- 1) *ustawę z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. z 2008 r. Dz. U. nr 164, poz. 1027 z późno zm.), zwaną dalej ustawą o świadczeniach,*
- 2) *rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń*

opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz. U. nr 273, poz. 2719),

3/Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego z dnia 29 sierpnia 2009r. (Dz.U. z dnia 31 sierpnia 2009r. Nr 140, poz.1143))

4/ zarządzenie Nr 69/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne z późn.zm.

5/ zarządzenie Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn.zm. Komisja Konkursowa działa w oparciu o regulamin pracy komisji, prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przyjęty Uchwałą nr 36/2005/1 Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r., zwany dalej regulaminem.

Komisja konkursowa prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty z obowiązującym stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych. Oferent już w ogłoszeniu o postępowaniu konkursowym zapoznaje się z w/w aktami prawnymi, które stanowią podstawy, w oparciu o które Komisja konkursowa ocenia ofertę pod względem spełniania warunków niezbędnych do zawarcia umowy przez Oferenta, jak i dodatkowo oceniane. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 147 ustawy o świadczeniach kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, i co ważne nie mógł ich zmienić ani oferent ani zamawiający. Ponadto Oferent składając ofertę przedkłada komisji oświadczenie woli, w którym potwierdza, że zapoznał się przepisami, materiałami dotyczącymi postępowania i przyjmuje do stosowania (załącznik nr 2 do zarządzenia 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 31 sierpnia 2010 roku).

Komisja jest przede wszystkim zobowiązana do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty lub większej ilości ofert, które zapewniają zgodnie z art. 148 pkt 1 cytowanej ustawy o świadczeniach w szczególności ciągłość, kompleksowość,

jakość i dostępność udzielanych świadczeń zdrowotnych w oparciu w szczególności o kryteria oceny ofert zawarte w cytowanym zarządzeniu Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wydanym na podstawie art. 146 ust 3 ustawy o świadczeniach oraz zgodnie z danymi przedłożonymi przez oferenta w formularzu ofertowym. Oferta Odwołującego się spełniała wszystkie wymogi formalne i dlatego przeszła do dalszego etapu procedury konkursu ofert, czyli do części niejawnego postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę oraz obowiązek przeprowadzenia negocjacji wynikający z cytowanej ustawy o świadczeniach, Komisja konkursowa przeprowadziła negocjacje z oferentami w celu uzgodnienia ceny i liczby świadczeń opieki zdrowotnej. Negocjacje zostały przeprowadzone zgodnie z prawem oraz obowiązującą w NFZ procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Negocjacje przeprowadzone były oddzielnie z każdym oferentem w II turach. W I turze Komisja przeprowadziła negocjacje ze wszystkimi oferentami w celu uzgodnienia najkorzystniejszej ceny pozwalając dobrowolnie oferentowi wskazać jego ostateczną cenę. Każdy z oferentów ma prawo zaproponować cenę niższą lub wyższą od oczekiwanej. Ponadto zgodnie z w/w aktami prawnymi Komisja konkursowa ocenia daną ofertą biorąc pod uwagę:

1/ jakość, która jest oceniana w szczególności poprzez:

- a/ kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
- b/ wyposażenie oferenta w sprzęt i aparaturę medyczną,
- c/ zewnętrzną ocenę jakości,
- d/ wyniki kontroli przeprowadzonej przez NFZ,

2/ kompleksowość, która jest oceniana w szczególności poprzez:

- a/ możliwość kompleksowej realizacji świadczeń opieki zdrowotnej danym zakresie, uwzględniająca wszystkie elementy i etapy procesu ich realizacji (w tym diagnostyczne i terapeutyczne),
- b/ planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie lub planowany profil leczonych przypadków,
- c/ ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w innych rodzajach, zapewniającą łączenie ciągłości procesu diagnostycznego lub terapeutycznego,
- d/ wymagania formalne,

3/ ciągłość, która jest oceniana w szczególności poprzez ryzyko jej przerwania w wyniku niespełnienia przez oferenta wymagań określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty,

4/ dostępność która jest oceniana w szczególności poprzez:

a/ liczbę dni i godzin pracy w harmonogramie pracy,

b/ organizację przyjęć świadczeniobiorców,

c/ brak barier dla osób niepełnosprawnych,

oraz jak wskazano wyżej

5/ cena oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez NFZ w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.

W konsekwencji suma punktów uzyskanych za poszczególne kryteria przekłada się wprost na miejsce w rankingu końcowym. Kryteria, o których mowa wyżej przyjmują różną punktację oraz zróżnicowane warunki szczegółowo opisane w zarządzeniach Prezesa NFZ w zależności od rodzaju świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących przedmiot konkretnego postępowania.

Pozycja w rankingu została wyliczona przez system informatyczny na podstawie informacji zawartych w ofertach i w oparciu o w/w kryteria oceny ofert zawarte w zarządzeniu Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. W załączniku nr 3 do niniejszego zarządzenia w części dotyczącej trybu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej – zespół chirurgii jednego dnia w zakresie: chirurgia ogólna w części dotyczącej jakości (maksymalna ilość punktów do uzyskania 45 pkt, a oferent ma 35 punktów) oceniane jest: stanowisko znieczulenia ogólnego wyposażonego w sprzęt do inwazyjnego pomiaru ciśnienia krwi (35 pkt) oraz certyfikaty jakości (certyfikat ISO oraz CMJ – 10 pkt). Oferent uzyskał łącznie 35 punktów, ponieważ na pytania w ankietach dotyczące certyfikatów jakości udzielił odpowiedzi negatywnych, zgodnych ze stanem faktycznym. Jakość oceniana zgodnie z zapisami *Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego z dnia 29 sierpnia 2009r oraz zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne*. W aktach tych jakości jest określona jako warunki dodatkowo oceniane, zróżnicowane w zależności od rodzaju, zakresu czy też trybu

udzielania świadczeń, co nie oznacza potrzeby posiadania sprzętu okulistycznego, czy urologicznego np. chirurgii ogólnej, co zarzuca Odwołujący się.

Natomiast spełnienie przez oferenta warunków niezbędnych do zawarcia umowy, traktowanych jako ciągłość w zarządzeniu 73/200/DSOZ, a określonych w załączniku nr 3 do zarządzenia 69/2009/DSOZ pkt 1 ppkt 1.1.1 – 1.1.6 – warunki wspólne wobec świadczeniodawców - pozwala brać udział w konkursie ofert również w części niejawnego postępowania celem ewentualnego wyboru danego oferenta do zawarcia umowy. Zatem posiadanie sprzętu wymaganego i niezbędnego do zawarcia umowy w zakresie chirurgia ogólna w trybie – zespół chirurgii jednego dnia nie jest traktowane jako kryterium jakości, ale ciągłości i w tym przypadku oferent uzyskał maksymalną liczbę punktów – 10. Kryterium kompleksowości w przypadku przedmiotowego zakresu nie było w ogóle oceniane w tym postępowaniu i nie wpływało na pozycję poszczególnych ofert. Za dostępność oferent również uzyskał maksymalną ilość 5 punktów. Odwołujący się został sklasyfikowany na 5 pozycji rankingu końcowego.

W tej sytuacji nie znajduje potwierdzenia zarzut oferenta, że Fundusz prowadził porównywanie ofert w postępowaniu konkursowym o dowolnie określone kryteria. Nie doszło do naruszenia art. 134 *ustawą o świadczeniach*, polegającego na nieprzestrzeganiu zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Natomiast w przypadku ograniczonej kwoty stanowiącej wartość postępowania w stosunku do złożonych ofert, o czym wspomniano wyżej, niewątpliwie na usytuowanie w rankingu końcowym ma wpływ cena oraz także wszystkie kryteria niecenowe jednakowe dla wszystkich podmiotów (bez względu na formę prawną).

Ostatecznie należy stwierdzić, że nie było żadnej błędnej interpretacji danych dokonanych przez system informatyczny. Punktacja została przyznana poszczególnym ofertom poprawnie i miejsce w rankingu oferty Odwołującego się jest właściwe. Oferty uszeregowane są w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. Uszeregowane są malejąco według liczby uzyskanych punktów z oceny. W końcowej części rankingu umieszcza się oferty, które nie zostaną wybrane, tj. w szczególności takie, co do których nie uzgodniono zbieżnych stanowisk w wyniku negocjacji.

Komisja konkursowa dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu. Zespół negocjacyjny informował wszystkich oferentów że ze względu na to, że wartość złożonych ofert w tym postępowaniu przewyższa wielokrotnie wartość postępowania wszystkie kryteria, a szczególnie cena będą miały wpływ na miejsce w rankingu.

Oferent podpisał końcowy protokół z negocjacji – protokół rozbieżności. Rozbieżność stanowisk w protokole końcowym oznacza, że oferta nie zostanie wybrana. Natomiast wyboru najkorzystniejszej oferty można dokonać spośród ofert, co do których strony podpisały protokół końcowy ze zbieżnym.

Należy również nadmienić, że konkurs ofert nie jest gwarancją przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ani jej zawarcia z nowym podmiotem, a trybem wyboru oferentów, którego celem jest zawarcie umów w poszczególnych rodzajach i zakresach świadczeń. W przypadku, gdy będą to nowi oferenci mają obowiązek przejąć pacjentów od dotychczasowych świadczeniodawców. Ze względu na ograniczone środki finansowe nie zawsze – tak jak i w tym przypadku – da się wyłonić zwycięzców spośród wszystkich uczestników konkursu na warunkach przez nich zaoferowanych. Zdaniem MOW NFZ poprzez dokonanie wyboru innych oferentów, opartego na analizie porównawczej ofert, Fundusz zabezpieczył dostępność do świadczeń w przedmiotowym zakresie w należyтым stopniu.

Reasumując - to nie błędna ocena oferty przez komisję konkursową bądź system informatyczny, tylko suma punktów uzyskana przez Oferenta uplasowała go na piątej pozycji w rankingu, a co za tym idzie – spowodowała, iż jego oferta nie została wybrana w rozstrzygnięciu postępowania konkursowego.

Biorąc powyższe pod uwagę, a także wynik rankingu końcowego oraz podpisanie przez Oferenta protokołu rozbieżności, działając jednocześnie w oparciu o zasady równego traktowania wszystkich oferentów ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, zgodnie z zapisami art. 134 ust. 1 i art. 148 pkt 1 *ustawy o świadczeniach* - Komisja konkursowa, przy jednoczesnym zachowaniu dobrych obyczajów, nie naruszyła prawa nie wybierając Oferenta - "ALERGO-MED" Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Spółka z o.o. celem zawarcia z nim umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wymienionym rodzaju i zakresie. Świadczenia zostały

zabezpieczone poprzez dokonanie wyboru pozostałych 4 Oferentów i w związku z tym wniosek o ponowne przeprowadzenie konkursu jest całkowicie bezzasadny.

Zgodnie bowiem z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lutego 2009 roku (sygn.akt II GSK 748/2008) „*Podjęcia decyzji na skutek odwołania wniesionego na podstawie art. 154 w związku z art. 152 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie poprzedza ponowne przeprowadzenie postępowania konkursowego.* W związku ze złożonym odwołaniem MOW NFZ rozpoczęło się postępowanie administracyjne i zgodnie z zapisami art. 10 § 1 kpa Oferent został powiadomiony o prawie zapoznania się z materiałami akt sprawy i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji (znak pisma; WOII/442-o-689-EFC/2011). W dniu 4 stycznia 2011 roku Odwołujący zapoznał się materiałami sprawy. Wniosek Odwołującego się o udostępnienie wszystkich złożonych w danym postępowaniu ofert jest bezzasadny, ponieważ porównanie ofert złożonych w danym postępowaniu następuje – zgodnie z zapisami art. 142 ust. 5 pkt 1 *ustawy o świadczeniach - w części niejawnej postępowania* i w związku z tym nie podlegają one ujawnieniu poszczególnym oferentom, co potwierdza swoim stanowiskiem także Centrala NFZ. Jednocześnie należy jeszcze raz podkreślić, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu rozpoznającego odwołanie jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się wskutek naruszenia zasad postępowania. Przedmiot badania organu jest zatem skonkretyzowany do określonego podmiotu (Odwołującego się) i do określonych czynności komisji podejmowanych w stosunku do tego podmiotu.

Mając powyższe na uwadze oraz po dokonaniu ponownej analizy dokumentacji dotyczącej postępowania konkursowego o numerze 06-11-000990/LSZ/03/1/03.4500.032.02/1 odwołanie – po złożone przez Oferenta „ALERGO-MED” Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Spółka z o.o. nie zasługuje na uwzględnienie. Na skutek potwierdzenia braku naruszenia przez komisje konkursową zasad przeprowadzonego postępowania konkursowego, a w szczególności zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz zasady wyboru najlepszej oferty należało postanowić jak na wstępie.

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.) od niniejszej decyzji

przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Z-ca Dyrektora ul. Ciemna 6, 31-056 Kraków
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Piotr Kurouski

RADCA PRAWNY

Maria Nykiel
Kr/Kr 1321

M. Nykiel