

Znak: WSOZ.1.422.4.2017  
SZP.5240.JC

**Decyzja**

z dnia <sup>3</sup>... listopada 2017 r.

nr <sup>63</sup>/LSZ/2017

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając 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 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), w związku z odwołaniem złożonym przez Specjalistyczne Centrum Diagnostyczno-Zabiegowe Medicina sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000658/LSZ/03/1/03.4641.031.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie: urologia dziecięca – hospitalizacja planowa. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

**oddala odwołanie**

**UZASADNIENIE**

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą, ogłosił postępowanie nr 06-17-000658/LSZ/03/1/03.4641.031.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie: urologia dziecięca – hospitalizacja planowa, na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2021 roku. W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 180 388, 00 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 października 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 1.

W postępowaniu złożono 2 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 ustawy, rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 25 września 2017 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 ustawy, który mówi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia 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 i 2 ustawy, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia 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 możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji, zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), zwanej w dalszej części kpa. Po zapoznaniu się z materiałami przez oferenta i rozpatrzeniu odwołania, Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Zgodnie zaś z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.), jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

W dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93), a wręcz, że interes prawny ma wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2001 r., I SA 2326/00). W przypadku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej reguła ta znajduje zastosowanie jedynie odpowiednio, bądź na zasadzie analogii. Jakkolwiek bowiem postępowania wszczęte wskutek odwołania lub skargi niezadowolonego z rozstrzygnięcia oferenta mają charakter administracyjny lub sądowno-administracyjny, samo postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej leży już poza sferą prawa administracyjnego, albowiem dotyczy cywilnoprawnej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i szczególnego sposobu zawarcia tego rodzaju umowy, normowanego przepisami art. 132 i n. ustawy i uzupełniająco przepisami art. 66 i n. Kodeksu cywilnego. Mamy, więc tutaj do czynienia z regulacją swoistą: na drodze administracyjnej i sądowno-administracyjnej ocenie podlegają takie stany faktyczne, które na gruncie prawa materialnego unormowane są przepisami prawa cywilnego – o umowie i sposobie jej zawarcia.

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1, bądź niedokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy). W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 ustawy). Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, *„pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nic innego, jako zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną”* (A. Paszkowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu prowadzonym przez NFZ w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*). Jak wskazał też Wojewódzki Sąd

Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330), do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie zatem do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Z kolei w wyroku z dnia 24 września 2008 r. (VII SA/Wa 1076/08, LEX nr 560207) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może skutecznie wnieść środek odwoławczy w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia naruszy określone przepisami powszechnie obowiązującymi lub przepisami wydanymi na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) oraz proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania). Ostatnim warunkiem skutecznego wniesienia przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej środka odwoławczego jest istnienie związku o charakterze przyczynowo-skutkowym pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy, a naruszeniem zasad postępowania (A. Paszkowski, op. cit.).

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a ustawy, określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 ustawy są: świadczeniodawca, który złożył odwołanie tj. Specjalistyczne Centrum Diagnostyczno-Zabiegowe Medicina sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej Odwołującym się albo Skarżącym, oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

- Centermed Kraków sp. z o.o.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 kpa oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 ustawy, pismem z dnia 11 października 2017 roku znak: WSOZI.422.4.2017 SZP.5240.JC poinformował strony postępowania o jego wszczęciu.

Następnie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pismem z dnia 11 października 2017 roku o sygn. WSOZI.422.4.2017 SZP.5240.JC poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa. Dyrektor MOW NFZ poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium



postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego się, Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000658/LSZ/03/1/03.4641.031.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 03 sierpnia 2017 roku, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy, ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000658/LSZ/03/1/03.4641.031.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie: urologia dziecięca – hospitalizacja planowa na obszarze powiatów: 1201 – bocheński, 1206 – krakowski, 1208 – miechowski, 1209 – myślenicki, 1214 – proszowicki, 1219 - wielicki oraz 1261 - Kraków na okres od dnia 01 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2021 roku.

W ogłoszeniu ww. postępowania zostały wskazane niżej wymienione akty prawne, które zawierały m.in. wymagania określone przez Ministra Zdrowia i Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, zwanego dalej Prezesem NFZ, w odniesieniu do oferentów przystępujących do postępowania, a także stanowiły formalną i merytoryczną podstawę do wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego, tj.:

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 ze zm.).*
2. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638 ze zm.).*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.).*
4. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r., nr 293, poz.1728),*
5. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2011 r., Nr 293, poz.1729),*
6. *Rozporządzenie 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),*
7. *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 (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.).*

8. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 694 ze zm.).*
9. *Zarządzenie nr 71/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 czerwca 2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenia szpitalne (ze zm.).*
10. *Zarządzenie nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.).*

Należy przyjąć, że wszyscy oferenci już w chwili ogłoszenia postępowania zapoznają się z określonymi przepisami będącymi podstawą do dokonania wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

W dniu 23 sierpnia 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o ww. numerze. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 z późn. zm.).

Wszyscy członkowie komisji konkursowej podpisali oświadczenia o nieistnieniu przesłanek do ich wyłączenia z prac komisji z punktu widzenia wymagań określonych w art. 139 ust 5 ustawy.

Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie, podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych.

W trakcie oceny formalnej oferty komisja konkursowa wezwała obu oferentów do usunięcia braków formalnych, które zostały uzupełnione w przewidzianym dla tej czynności terminie. W części jawnej komisja konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert. W częściach: jawnej oraz niejawnej nie została odrzucona żadna oferta.

W toku postępowania komisja konkursowa przeprowadziła weryfikację u obu oferentów biorących udział w postępowaniu, tj.:

- Specjalistyczne Centrum Diagnostyczno-Zabiegowe Medicina sp. z o.o.
- Centermed Kraków sp. z o.o.

Zgodnie bowiem z § 17 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 z późn. zm.), komisja konkursowa przeprowadza weryfikację u oferenta, który dotychczas nie miał zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot

postępowania lub z którymi rozwiązano uprzednią umowę w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie oferenta.

Przeprowadzając kontrolę oferentów komisja dokonuje w szczególności sprawdzenia:

- ✓ wyposażenia w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno – terapeutycznego w danym zakresie,
- ✓ pomieszczeń niezbędnych do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej z oceną warunków sanitarno – higienicznych,
- ✓ spełnienia wymogów w zakresie zapewnienia dostępu miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla osób niepełnosprawnych.

Do części niejawniej postępowania zostali zakwalifikowani wszyscy oferenci.

Ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o 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 (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 694 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 148 ustawy, porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert:

- 1) jakości,
  - 2) kompleksowości,
  - 3) dostępności,
  - 4) ciągłości,
  - 5) ceny
- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Ocena oferty w rankingu została wyliczona przez system na podstawie informacji zawartych w ofertach, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte ww. rozporządzeniu.

Ustawa określa kryteria, które muszą być stosowane przy ocenie ofert oferentów, nie pozostawiając w tym zakresie swobody dla organu prowadzącego postępowanie. Nie może on stosować tylko niektórych spośród kryteriów przewidzianych w ustawie.

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 ustawy, w części niejawniej konkursu ofert komisja może:

1. wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1,
2. nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Komisja konkursowa przy pomocy systemu informatycznego dokonała oceny ofert w oparciu o przedstawione w nich dane. Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, przeprowadzonej weryfikacji oferenta, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym, Komisja konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu postępowania ofertę Centermed Kraków sp. z o.o.,

jako ofertę o najwyższej łącznej ocenie punktowej - celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

Wszystkie czynności weryfikacyjne oferty zostały opisane szczegółowo poprzez sporządzenie przez Komisję konkursową protokołów oceny oferty pod względem spełnienia warunków formalnoprawnych. Dyrektor MOW NFZ potwierdza prawidłowość przeprowadzonej oceny przez komisję konkursową pod względem spełnienia wymogów formalnoprawnych.

W dniu 25 września 2017 r. do Komisji konkursowej wpłynął protest Specjalistycznego Centrum Diagnostyczno-Zabiegowego Medicina sp. z o.o., złożony na podstawie art. 153 ust. 1 ustawy, zarzucający Komisji konkursowej bezzasadną zmianę odpowiedzi ankietowej w pytaniu ankietowym nr 1.6.1.2 *„SZPP W Brak ważnej pozytywnej opinii, o której mowa w art. 95d ust. 1 ustawy o świadczeniach - dotyczy podmiotu leczniczego lub jednostek lub komórek organizacyjnych zakładu leczniczego utworzonych po dniu 29 czerwca 2016 r. lub inwestycji wszczętej po tym dniu, przy pomocy których mają być udzielane świadczenia opieki zdrowotnej objęte przedmiotem postępowania”*, w którym Skarżący udzielił odpowiedzi *„nie dotyczy”*. Komisja konkursowa wezwała w tym przedmiocie Odwołującego się do wyjaśnienia rozbieżności wynikających z oferty, po czym, stwierdzając nieposiadanie przez Skarżącego ważnej opinii wskazanej w art. 95d ustawy, powiadomieniem z dnia 25 września 2017 r. - popartym uzasadnieniem – zawiadomiła Odwołującego się o oddaleniu protestu.

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 25 września 2017 roku. Oferta Odwołującego się nie została wybrana w rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania.

Skarżący pismem z dnia 29 września 2017 r., z datą stempla pocztowego na dzień 02 września 2017 r., które wpłynęło do tut. Oddziału NFZ w dniu 05 września 2017 r., wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

Odwołujący się w swym odwołaniu zarzucił błędną ocenę swej oferty, wskazując - analogicznie jak we wniesionym proteście - na niezasadne przyjęcie, że był obowiązany do uzyskania opinii Wojewody Małopolskiego o celowości inwestycji polegającej na utworzeniu nowej komórki organizacyjnej, odnośnie komórki 4641 - Oddział Urologii Dziecięcej, a w konsekwencji bezpodstawną zmianę odpowiedzi ankietowej w pytaniu nr 1.6.1.2, z *„nie dotyczy”* na *„tak”*. Odwołujący się wskazał, że z dotychczas funkcjonującego Oddziału Chirurgii udzielającego świadczeń dorosłym oraz dzieciom, jedynie wyodrębnił dla własnych potrzeb Oddział Urologii Dziecięcej, dlatego wyodrębnienie to nie jest równoznaczne z utworzeniem nowej komórki, a zatem nie zobowiązuje do uzyskania opinii wskazanej w art. 95d ustawy. W opinii Skarżącego, wymóg posiadania przedmiotowej opinii Wojewody aktualizuje się wyłącznie w przypadku powstania nowej komórki, niepowiązanej z zakresem świadczeń dotychczas udzielanych przez podmiot leczniczy. Dalej Skarżący podniósł, że skoro nie utworzył nowej komórki, zatem niezgodnie z załącznikiem nr 3 do *rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów*

wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa odjęła jego ofercie 8 punktów w ww. przedmiocie.

Dodatkowo, do odwołania załączono opinię dra hab. n. med. Mirosława Szury, potwierdzającą udzielanie przez Odwołującego się świadczeń pacjentom poniżej 18 roku życia w wyodrębnionym pododdziale urologii dziecięcej.

Rozpatrując złożone przez Skarżącego odwołanie, Dyrektor Małopolskiego OW NFZ w Krakowie ustalił, że Odwołujący się wskazał w konsekwencji ww. zarzutów na naruszenie art. 95d ustawy. Dodatkowo, Skarżący wskazał na naruszenie regulacji załącznika nr 3 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 05 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Odnosząc się do przedmiotowych zarzutów, Dyrektor MOW NFZ ustalił, że Skarżący na pytanie ankietowe nr 1.6.1.2 „SZPP\_W Brak ważnej pozytywnej opinii, o której mowa w art. 95d ust. 1 ustawy o świadczeniach - dotyczy podmiotu leczniczego lub jednostek lub komórek organizacyjnych zakładu leczniczego utworzonych po dniu 29 czerwca 2016 r. lub inwestycji wszczętej po tym dniu, przy pomocy których mają być udzielane świadczenia opieki zdrowotnej objęte przedmiotem postępowania” udzielił odpowiedzi „nie dotyczy”. Komisja konkursowa nr 17/LSZ/0658 po ocenie oferty oraz rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą w związku z wątpliwościami, co do poprawności udzielonej odpowiedzi, pismem z dnia 7 września 2017 r. oraz 14 września 2017 r. wezwała Skarżącego, na podstawie § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz.U z 2014 r., poz. 1980 z późn. zm), do wyjaśnienia rozbieżności. Komisja konkursowa po otrzymaniu wyjaśnień Skarżącego co do przedmiotowego pytania ankietowego uznała, iż nie posiada on ważnej pozytywnej opinii, o której mowa w art. 95d ust. 1 roku ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) dla komórki, dla której złożył on ofertę tj. Oddział Urologii Dziecięcej.

Zgodnie z art. 95d ust. 1 pkt 1 ustawy, wojewoda albo minister właściwy do spraw zdrowia wydaje opinię o celowości inwestycji polegającej na utworzeniu na obszarze województwa nowego: podmiotu leczniczego, który ma wykonywać działalność leczniczą w zakresie leczenia szpitalnego, lub nowych jednostek lub komórek organizacyjnych zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, przy pomocy których ma być wykonywana działalność lecznicza w zakresie leczenia szpitalnego, lub innej inwestycji w tym zakresie o wartości przekraczającej 3 miliony zł w okresie 2 lat, realizowanej przez podmiot wnioskujący, o którym mowa w art. 95e ust. 1 ustawy. Organ ustalił, że Komisja konkursowa dokonała oceny księgi rejestrowej Skarżącego, (Nr księgi 000000005683) i ustaliła, iż pod pozycją lp. 107 została wpisana komórka organizacyjna o nazwie: Oddział Urologii Dziecięcej; kod resortowy identyfikujący komórkę organizacyjną stanowiący część VII systemu resortowych kodów identyfikacyjnych 107; kod resortowy charakteryzujący specjalność komórki organizacyjnej

stanowiący część VIII systemu resortowych kodów identyfikacyjnych 4641; adres komórki organizacyjnej: ul. Barska 12, 30-307 Kraków; data rozpoczęcia działalności przez komórkę organizacyjną: 2017-08-10. Wobec powyższego, iż przedmiotowa komórka rozpoczęła działalność od dnia 10 sierpnia 2017 r., zastosowanie mają przepisy art. 95d ust. 1 pkt 1 ustawy, tym samym należy uznać, iż Skarżący nie posiadał ważnej pozytywnej opinii i na pytanie ankietowe nr 1.6.1.2 „SZPP W Brak ważnej pozytywnej opinii, o której mowa w art. 95d ust. 1 ustawy o świadczeniach - dotyczy podmiotu leczniczego lub jednostek lub komórek organizacyjnych zakładu leczniczego utworzonych po dniu 29 czerwca 2016 r. lub inwestycji wszczętej po tym dniu, przy pomocy których mają być udzielane świadczenia opieki zdrowotnej objęte przedmiotem postępowania” powinien odpowiedzieć „tak”.

Podkreślenia wymaga fakt, iż z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą wprost wynika, że Odwołujący się dokonał wpisu nowej komórki organizacyjnej, dlatego w tym stanie faktycznym bez znaczenia są argumenty, na które powołuje się Skarżący, wskazujące w istocie na niepowstanie nowej komórki organizacyjnej. Przedmiotowy wpis, w ocenie formalnoprawnej, stanowi o utworzeniu nowej komórki organizacyjnej Skarżącego, a zatem odjęcie punktów przez Komisję konkursową było zasadne. Wskazać również trzeba, że Wojewoda małopolski, dokonując wpisu przedmiotowej komórki do rejestru, również uznał, iż doszło do utworzenia nowej komórki organizacyjnej. Wobec powyższego, w obliczu dokonania wpisu w księdze rejestrowej, Dyrektor MOW NFZ nie mógł uznać wartości dowodowej przedłożonej do odwołania opinii, wskazującej na dotychczasowe funkcjonowanie pododdziału urologii dziecięcej w strukturze organizacyjnej Skarżącego.

Po zapoznaniu się z aktami przedmiotowego postępowania konkursowego w dniu 24 października 2017 r., Skarżący pismem z dnia 30 października 2017 r. uzupełnił zarzuty odwołania o wskazanie, iż odrzuceniu na podstawie art. 149 pkt 7 ustawy ulegała w toku postępowania konkursowego oferta Szpitala Specjalistycznego im. Stefana Żeromskiego SP ZOZ w Krakowie, jako że oferent ten oświadczył w swej ofercie o nieposiadaniu aktualnych przeglądów technicznych sprzętu przeznaczonego do udzielania świadczeń, zatem w opinii Odwołującego się sprzęt ten nie nadawał się do obsługi udzielania świadczeń, a w konsekwencji ww. oferent nie spełniał wymogów udzielania świadczeń, określonych przepisami. Odnosząc się do powyższego zarzutu należy wskazać, iż jest on bezprzedmiotowy, bowiem w postępowaniu nr 06-17-000658/LSZ/03/1/03.4641.031.02/01 Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SP ZOZ w Krakowie nie złożył żadnej oferty.

Dyrektor MOW NFZ wskazuje, że po przeprowadzonych negocjacjach, Komisja konkursowa wygenerowała ranking końcowy przy wsparciu systemu informatycznego, w którym oferty zostały uszeregowane zgodnie z punktacją malejącą. Bazę danych systemu tworzyły przesłane w formie elektronicznej zapytania ofertowe przekazane przez oferentów, ankiety i wyniki przeprowadzonych negocjacji. Wybór oferentów następował według kolejności wynikającej z rankingu końcowego, zgodnie z treścią ogłoszenia o postępowaniu konkursowym.

W rankingu tym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. Należy podkreślić, iż protokół końcowy z negocjacji określa ostateczne stanowiska stron, ale dopiero uzgodnienie końcowych stanowisk ze wszystkimi oferentami, zakwalifikowanymi do części niejawnego postępowania, stanowi podstawę do sporządzenia rankingu końcowego, którego to wyniki wprost przekładają się na ilość wybranych oferentów i stanowią podstawę do zawarcia umów. Komisja konkursowa w każdym postępowaniu konkursowym dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z pozycją uzyskaną w rankingu końcowym, jednakże wybór liczby oferentów z którymi ma zostać zawarta umowa uzależniony jest od kwoty postępowania wskazanej w ogłoszeniu.

Ranking końcowy z podziałem na poszczególne części oceny oferty przedstawia się następująco:

Nazwa oferenta	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Centermed Kraków sp. z o.o.	2,500	27,150	6,000	5,000	3,000	0,000	41,150	43,650	zbieżne ostateczne	TAK
Specjalistyczne Centrum Diagnostyczno-Zabiegowe Medicina sp. z o.o.	5,000	32,050	9,000	2,000	0,000	-8,000	35,050	40,050	zbieżne ostateczne	NIE

Komisja konkursowa dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Ostatecznie ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace komisji konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Organ poczynił ustalenia faktyczne i wskazał, że oferta Odwołującego się spełniała wymagane warunki, tak jak i pozostałe oferty, których oferenci zostali zaproszeni do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawnego postępowania, w sporządzonym rankingu końcowym oferta Odwołującego się uzyskała zbyt małą ilość punktów.



Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 2 pozycji, a do zawarcia umowy wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym, a do zawarcia umowy komisja konkursowa wybiera oferty w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu określonego postępowania konkursowego. Warto również przywołać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z 16 stycznia 2013 r. wskazał, że: *„fakt, czy oferta danego oferenta będzie konkurencyjna w stosunku do innych uczestników postępowania, zależy wyłącznie od jej treści. Konkurs zawsze niesie za sobą element ryzyka i niewiadomej jego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji trzeba zgodzić się z organem odwoławczym, iż na podstawie ustawy o świadczeniach, roli Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo-ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy.”*

Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert, w ramach kwoty zamówienia. Oferta Odwołującego się nie została wybrana, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalnoprawne oraz wymogi merytoryczne. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem ofertę, która uzyskała wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsza została wybrana w celu zawarcia umowy.

Należy podkreślić, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen.

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ, jako jednostka sektora finansów publicznych, musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Ponadto, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo - ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych. Oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy. Działanie takie pozwala na zakupienie jak największej ilości świadczeń o określonej jakości, które zapewniają

zamierzoną dostępność do leczenia osobom ubezpieczonym. Prowadzi to zatem do zrealizowania zadań Funduszu, określonych w ustawie.

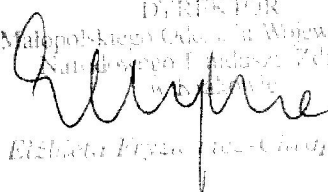
Dyrektor MOW NFZ wskazuje ponadto, że do skutecznego wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia nie wystarcza samo istnienie interesu prawnego, lecz jest także konieczne wystąpienie uszczerbku w tym interesie na skutek nieprawidłowości przebiegu postępowania. Uszczerbek w interesie prawnym uczestnika postępowania będzie więc występował wtedy, gdy naruszenie przez podmiot prowadzący to postępowanie określonych zasad postępowania spowodowało, że uczestnik postępowania (świadczeniodawca) został pozbawiony możliwości zawarcia umowy. Interes prawny świadczeniodawcy należy oceniać przez pryzmat konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez określonego świadczeniodawcę (wystąpienia uszczerbku jego interesu prawnego).

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie odniósł się powyżej do wszystkich podnoszonych przez Skarżącego naruszeń. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia sprawy oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących.. Przepis art. 134 ust. 2 ustawy nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach.

Wszyscy świadczeniodawcy byli jednakowo informowani o zasadach postępowania na zasadzie równego traktowania, a interes prawny skarżącego nie został w tym zakresie w żaden sposób naruszony. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają najwyższą jakość oraz ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, poparte zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

Powyższe stanowi o tym, że Komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe, należało postanowić jak na wstępie.

DYREKTOR  
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
  
Ewelina Pizak (wz) - Ciepłosinska

Decyzję otrzymują:

- 1) Adwokat Aleksander Gut, Kancelaria Adwokacka Adwokat Aleksander Gut, ul. Celna 13/4, 30-507 Kraków – pełnomocnik Specjalistycznego Centrum Diagnostyczno-Zabiegowego Medicina sp. z o.o. - jako strona składająca odwołanie.

- 2) Centermed Kraków sp. z o.o., ul. Św. Łazarza 14, 31-530 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy.
- 3) Organ a/a.

**Pouczenie:**

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 z późn. zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona może w trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. (Art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.) stosuje się odpowiednio do wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, o których mowa w art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).