

DP.422.9.2015
WYCH-93011/2015

Warszawa, 14 lipca 2015 r.

Odwołujący:

Pols-Med Sp. z o.o.
ul. Piotra Skargi 23/29
06-100 Pułtusk**za którego działa**r. pr. Paweł Kamela
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Afrykańska 7 A
03-966 Warszawa

Strona postępowania:

Anna Mikuś,
prowadząca działalność pod firmą:
„Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
ANIDERM Anna Mikuś”
ul. Traugutta 10 lok. 12B
06-100 Pułtusk**DECYZJA NR 8/2015/ODW**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581, z późn. zm.) [dalej jako ustawa]:

ODDALAM

Odwołanie Pols-Med Sp. z o.o. w Pułtusku od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-15-000103/AOS/02/1/02.1200.001.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie dermatologii i wenerologii.

UZASADNIENIE

Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia (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 3 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. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie.

Zgodnie z art. 154 ust. 4, 5 i 6 ustawy 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 o której mowa w art. 154 ust. 3 ustawy. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Decyzja dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Stronami postępowania, o których mowa w art. 154 ust. 1-6 ustawy, są świadczeniodawca, który złożył odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Na podstawie art. 154 ust. 7 ustawy w przypadku uwzględnienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przeprowadza się postępowanie w trybie rokowań ze świadczeniodawcą, który złożył wskazane odwołanie, chyba że z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawiera się z jednym świadczeniodawcą na danym obszarze. W takim przypadku dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ponownie przeprowadza postępowanie w sprawie zawarcia umowy.

W dniu 22 maja 2015 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił postępowanie nr 07-15-000103/AOS/02/1/02.1200.001.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie dermatologii i wenerologii, dotyczące

zapewnienia świadczeń opieki zdrowotnej w okresie od dnia 15 lipca 2015 r. do dnia 30 czerwca 2016 roku.

Wartość postępowania wynosiła 26 877,00 zł.

Odwołujący złożył ofertę w dniu 5 czerwca 2015 roku.

Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem terminu określonego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, w szczególności pod kątem spełnienia przez oferentów kryteriów określonych w art. 148 ustawy oraz Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.), tj. ciągłości, kompleksowości, jakości, dostępności oraz ceny.

W dniu 9 czerwca 2015 r. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych w ofercie w terminie do dnia 12 czerwca 2015 r. oraz do złożenia wyjaśnień do oferty z powodu wyrażenia w złożonej ofercie wykluczających się oświadczeń, dotyczących:

- 1) wykazu podwykonawców spełniających wymagania określone w szczegółowych materiałach informacyjnych dotyczących danego przedmiotu postępowania - brak wykazania w wykazie podwykonawców umowy z zawartej ze Specjalistycznym Szpitalem Wojewódzkim w Ciechanowie;
- 2) rozbieżności dotyczących odpowiedzi udzielonej w ankiecie (część VIII formularza ofertowego) w pkt 7.2.4 „Czy oferent zapewnia dostęp do lampy terapeutycznej (kabiny lub płyty) emitującej promieniowanie UVA, UVB lub UVA1 do foto - lub fotochemioterapii?” Brak potwierdzenia powyższego faktu w złożonej ofercie (brak podwykonawcy, brak wykazanego sprzętu w części V formularza ofertowego „Wykaz zasobów”)

Odwołujący uzupełnił braki i złożył wyjaśnienia w dniu 12 czerwca 2015 roku.

W związku z otrzymanymi od Odwołującego wyjaśnieniami oraz uzupełnieniem braków formalnych, Komisja ponownie wezwała Odwołującego do złożenia ostatecznego stanowiska w kwestii wykazu podwykonawców, w terminie do dnia 26 czerwca 2015 r., wskazującego stan faktyczny w złożonej przez Oferenta ofercie. Powyższe wyniknęło z przedstawionego oświadczenia dotyczącego wykazu podwykonawców, który to był „...zgodny ze złożonymi umowami w wersji papierowej”, natomiast nie zawierał, złożonej w ofercie, umowy dotyczącej wykonywania usług diagnostycznych z dnia 27 maja 2015 r. zawartej z NZOZ GIN-MEDICUS Sp. z o.o w Wyszku.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w dniu 25 czerwca 2015 r., które to zostały przyjęte przez Komisję.

W dniu 29 czerwca 2015 r. Odwołujący został zaproszony do negocjacji, w wyniku których ustalono liczbę i cenę świadczeń opieki zdrowotnej i przyjęto od Odwołującego do protokołu końcowego z negocjacji oświadczenie o najniższym akceptowanym przez niego poziomie ceny za punkt, co było jednoznaczne z akceptacją po stronie Odwołującego się z proponowanymi postanowieniami umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Powyższa

okoliczność pozostaje nieobojętna na ocenę zasadności wniesionego odwołania, bowiem nie uległy zmianie żadne okoliczności od momentu odbycia negocjacji.

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 30 czerwca 2015 roku.

Odwołujący wniósł odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, które wpłynęło do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w dniu 7 lipca 2015 roku. Tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

W odwołaniu oferent wskazał, iż nie zgadza się w jego ocenie z niesprawiedliwym rozstrzygnięciem konkursu ofert dokonany z naruszeniem przepisów prawa i wniósł o uchylenie tego rozstrzygnięcia oraz o przeprowadzenie postępowania konkursowego w trybie rokowań ze świadczeniodawcą składającym odwołanie; względnie o nakazanie wydania przez Komisję Konkursową nowego rozstrzygnięcia – zgodnego z przepisami prawa.

Dodatkowo, Odwołujący wniósł o udostępnienie pełnych akt postępowania konkursowego w trybie art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy, oraz na podstawie art. 73 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanym dalej k.p.a.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a., został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący nie skorzystał z powyższego uprawnienia.

W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ odwołanie Pols-Med Sp. z o.o. w Pułtusku nie zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

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, co determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. VII SA/Wa 2012/08). Poza ustaleniem samego faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany jest do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Skuteczne wniesienie odwołania jest zatem ściśle uzależnione od związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy naruszeniem zasad postępowania a uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy.

Należy zauważyć, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września, sygn. akt I SA 2326/00). Tak pojmowany interes prawny oferenta polega na tym, żeby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając przewidziany prawem zakres swobody Komisji konkursowej, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

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.

Zdaniem Odwołującego się działanie Komisji Konkursowej było działaniem w sposób naruszający przepisy prawa a powyższe naruszenie wywodzi na podstawie braku udostępnienia tej części oferty „Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej ANIDERM Anna Mikuś” w Pułtusk, którą Przedsiębiorca objął zastrzeżeniem wskazując na informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, poprzez złożenie w swojej ofercie ważnego „Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”, stanowiącego załącznik Nr 8 do Zarządzenia Nr 12/2015/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 lutego 2015 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Prezes Funduszu w tymże załączniku, jako podstawę złożenia oświadczenia o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy wskazał art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy, a jako warunek braku skuteczności zastrzeżenia wskazał oświadczenie o zastrzeżeniu całej oferty.

Pomimo ustawowej delegacji zastrzeżenia Odwołujący podnosi zarzuty bezkrytycznego przyjęcia przez organ zastrzeżenia wskazującego na wymiar treści oferty objętego tajemnicą przedsiębiorcy. W ramach rozwinięcia tego zarzutu Odwołujący wskazał, że organ jest zobowiązany do badania czy informacja rzeczywiście taką tajemnicę stanowi. W dalszej części wskazano na doniosłe znaczenie woli konkretnego przedsiębiorcy jako kryterium rozstrzygającym o kwalifikacji tajemnicy przedsiębiorstwa. Na poparcie powyższego stanowiska Odwołujący przytoczył orzecznictwo oraz źródła pochodzące z doktryny.

Stosując przyjętą przez Odwołującego wykładnię Dyrektor MOW NFZ przejawiał aktywność w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, w celu nie dokonywania definiowania wymiaru tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób bezkrytyczny i w sposób bezsporny ustalił wolę przedsiębiorcy Annę Mikuś, prowadzącą działalność pod firmą „Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ANIDERM Anna Mikuś” w Pułtusk. Dowodem powyższego ustalenia stanowi odpowiedź ww. przedsiębiorcy (pismo z dnia 13 lipca 2015 r.) stanowczo wskazujące na status tajemnicy przedsiębiorcy we wskazanym przez przedsiębiorcę zawartości treściowej oferty. W kontekście powyższego uznać należy, że decyzja Dyrektora Oddziału była konieczna i uzasadniona.

Wskazać należy również, że w ramach realizacji uprawnienia do złożenia odwołania od wyników rozstrzygnięcia postępowania konkursowego Odwołujący jednoznacznie wskazuje, że „ma podstawy sądzić, że szczegółowa analiza i porównanie obu ofert wykazałyby” że postępowanie komisji konkursowej było wadliwe. Odwołujący przedstawia zatem wynik analizy której nie mógł i nie przeprowadził, co jednoznacznie wskazuje, że zastosowany został mechanizm domniemania. Powyższe ma doniosłe znaczenie, bowiem domniemanie wadliwości działania Komisji Konkursowej, oparte jest na analizie samego wyniku postępowania konkursowego, w którym Oferent reprezentowany przez Odwołującego nie został wybrany. Odwołanie stanowi zatem emanację tezy, że warunkiem braku

wadliwości postępowania Komisji Konkursowej jest takie ukształtowanie wyniku postępowania, w którym wybrany do realizacji umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych jest oferent reprezentowany przez Odwołującego, co nie zasługuje na uzasadnienie.

Mając powyższe na uwadze Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ uważa, iż zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

W konsekwencji brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego.

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

z up. Dyrektora
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
ZASTĘPCA DYREKTORA
ds. Medycznych

Michał Dziągiewski

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581, z późn. zm.) od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Otrzymują:
1 x adresat;
1 x strona postępowania;
1 x a/a.