

DP. 422.5.2015

Warszawa, 26 czerwca 2015 r.

WYCH-83478/2015

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:

"ZDROWIE TO MY" - SPÓŁKA CYWILNA
ul. Ogrodowa 9 A
05-503 Głusków**DECYZJA NR 3/2015/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 07-15-000097/AOS/02/1/02.1370.001.02/01 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 - świadczenia w zakresie medycyny sportowej.

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 13 maja 2015 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił postępowanie nr 07-15-000097/AOS/02/1/02.1370.001.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna - świadczenia w zakresie medycyny sportowej dotyczące zapewnienia świadczeń opieki zdrowotnej w okresie od dnia 15 czerwca 2015 r. do dnia 30 czerwca 2016 r.

Wartość postępowania wynosiła 54 096,00 zł.

Odwołujący złożył ofertę w dniu 27 maja 2015 r.

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.), dalej zwane Zarządzenie 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ, tj. ciągłości, kompleksowości, jakości, dostępności oraz ceny.

W dniu 29 maja 2015 r. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych oferty w terminie do dnia 2 czerwca 2015 r. w szczególności do złożenia:

1. wykazu podwykonawców spełniających wymagania określone w szczegółowych materiałach informacyjnych dotyczących danego przedmiotu postępowania;
2. kopii umowy (bez postanowień określających finansowanie) albo zobowiązanie podwykonawcy do zawarcia umowy z oferentem, zawierające zastrzeżenie o prawie Funduszu do przeprowadzania kontroli na zasadach określonych w ustawie;
3. w przypadku, gdy oferent nie przedstawi dokumentów, o których mowa w pkt. 5.1 oraz 5.2 - oświadczenie, że będzie wykonywał umowę samodzielnie bez zlecenia podwykonawcom udzielania świadczeń będących przedmiotem umowy

dotyczy konsultacji specjalistycznych, badań elektroencefalografii, diagnostyki laboratoryjnej i mikrobiologicznej zgodnie z zasadami określonymi w zał. nr 1 rozporządzenia AOS.¹

Wnoszącego odwołanie, tego samego dnia wezwano również do złożenia wyjaśnień do oferty z powodu wyrażenia w złożonej przez oferenta wykluczających się oświadczeń w terminie do dnia 2 czerwca 2015 r., w szczególności do złożenia wyjaśnień dotyczących:

¹ rozporządzenie AOS – należy rozumieć rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz. U. poz. 1413, z późn. zm.).

1. rozbieżności dotyczących odpowiedzi udzielonej w ankiecie (część VIII formularza ofertowego) w pkt 7.1.2 z której wynika, że oferent zapewnia dostęp do konsultacji specjalistycznych, zgodnie z zasadami określonymi w lp. 60 zał. nr 1 do rozporządzenia AOS. Brak jest potwierdzenia powyższego faktu w złożonej ofercie (tj. w wykazie podwykonawców, umowach z podwykonawcami i/lub brak oświadczenia o samodzielnym wykonywaniu konsultacji specjalistycznych);
2. rozbieżności dotyczących odpowiedzi udzielonej w ankiecie (część VIII formularza ofertowego) w pkt 7.2.1 „Czy oferent zapewnia dostęp do encefalografu?”. Brak potwierdzenia w złożonej ofercie faktu posiadania ww. sprzętu lub umowy z podwykonawcą;
3. rozbieżności dotyczących odpowiedzi udzielonej w ankiecie (część VIII formularza ofertowego) w pkt 7.4.2 „Czy oferent zapewnia wykonanie badań mikrobiologicznych – w szczególności.....?” Brak potwierdzenia powyższego faktu w złożonej ofercie (brak podwykonawcy, oświadczenia o samodzielnej realizacji badań);
4. rozbieżności dotyczących odpowiedzi udzielonej w ankiecie (część VIII formularza ofertowego) w pkt 7.4.3 „Czy oferent zapewnia dostęp do diagnostyki laboratoryjnej?”. Brak potwierdzenia powyższego faktu w złożonej ofercie (brak podwykonawcy, oświadczenia o samodzielnej realizacji badań).

Oferent uzupełnił braki w dniu 2 czerwca 2015 roku.

W dniu 2 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.

Odwołujący wniósł odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, które wpłynęło do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w dniu 10 czerwca 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.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 § 1 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., został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Na podstawie art. 36 § 1 k.p.a. Odwołujący został poinformowany również o przedłużeniu terminu postępowania administracyjnego do dnia 19 czerwca 2015 roku. Następnie, Odwołujący po skorzystaniu w dniu 16.06.2015 r. przysługującego mu uprawnienia przewidzianego w art. 10 § 1 k.p.a., pismem z dnia 17.06.2015 r. które to do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ wpłynęło w dniu 18 czerwca 2015 r., wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. W wyniku wyżej wskazanej czynności Odwołujący, z uwagi czas niezbędny do wnikliwej analizy całości zgromadzonego materiału dowodowego, na podstawie art. 36 § 1 k.p.a. poinformowany został o przedłużeniu terminu postępowania administracyjnego do dnia 26.06.2015 roku.

W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ odwołanie Pols-Med Sp. z o.o. w Pułtuskach 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.

Zaproszeni w dniu 2 czerwca 2015 r. na negocjacje Oferenci uzyskali najwyższą liczbę punktów zgodnie z Rankiingiem (ranking końcowy stanowiący wynik porównania ofert, o których mowa w art. 148 ustawy przedstawia tabela nr 1 stanowiąca załącznik do niniejszej decyzji) - Zdrowie To My s.c. w Głuskowie oraz Pols-Med Sp. z o.o. w Pułtusku. Komisja Konkursowa, zgodnie z § 15 ust. 2 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. poz. 1980), zaprosiła do negocjacji Oferentów rozpoczynając je od podmiotów, które uzyskały największą liczbę punktów (elementów jakościowych, z wyłączeniem kryteriów cenowych). W toku negocjacji Oferent Zdrowie To My s.c. w Głuskowie przedstawił ofertę cenową na kwotę 7,56 zł za punkt, przy ilości 6 475 pkt, co dało ogólną wartość 48 951,00 zł. Z Oferentem został podpisany protokół z negocjacji.

W toku negocjacji z Pols-Med Sp. z o.o. w Pułtusku przedstawił ostateczną propozycję cenową na kwotę 8 zł za punkt rozliczeniowy, przy ilości 6 440 pkt, co dało ogólną wartość 51 520,00 zł. Z Oferentem został podpisany protokół końcowy z negocjacji. Wobec powyższego ponownie zaproszono Oferenta Zdrowie To My s.c. w Głuskowie i podpisano protokół końcowy z negocjacji ustalający ostateczne stanowisko Stron na wartość 48 951,00 zł. Protokół końcowy z negocjacji nie zawierał żadnych nowych postanowień w stosunku do wcześniej podpisanego protokołu z negocjacji, w szczególności w zakresie warunków oferty cenowej.

Wybrany w toku postępowania do realizacji umowy o udzielanie świadczeń zostało Zdrowie To My s.c. w Głuskowie uzyskując 71 pkt, podczas gdy Pols-Med Sp. z o.o. w Pułtusku uzyskał 65,76 pkt. Pozostała w postępowaniu kwota 5 145,00 zł oraz liczba umów

określona w ww. ogłoszeniu nie pozwoliła na zakup świadczeń u Oferenta znajdującego się na drugiej pozycji Rankingu. W związku z powyższym uzasadnionym i jedynym możliwym rozstrzygnięciem postępowania, stał się wybór jednego oferenta zajmującego pierwsze miejsce w Rankingu.

Zdaniem Odwołującego się działanie Komisji Konkursowej było działaniem w sposób naruszający przepisy prawa a powyższe naruszenie wywodzi na podstawie braku odrzucenia oferty Zdrowie To My s.c. w Głuskowie niespełniającej - bo zawierającej nieprawdziwe dane – wymogów określonych w Zarządzeniu Nr 79/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 5 grudnia 2014 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna (dalej zwane Zarządzenie 79/2014/DSOZ Prezesa NFZ), Załącznik 3a lp. 60 kolumna 7 *specjalista medycyny sportowej powyżej 50% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni*". Według wnoszącego odwołanie p. Włodzimierz Jurek – lekarz wskazany do realizacji świadczeń przez Zdrowie To My s.c. w Głuskowie nie posiada wyżej wskazanych kwalifikacji. Powyższe nie znajduje uzasadnienia, ponieważ zgodnie z treścią złożonej przez Zdrowie To My s.c. w Głuskowie oferty – strona 35 – p. Włodzimierz Jurek posiada dyplom specjalisty II st. w zakresie medycyny sportowej (kserokopia poświadczona za zgodność z oryginałem). Powyższy zarzut został wycofany przez Wnoszącego Odwołanie pismem z dnia z dnia 17.06.2015 r., złożonym do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w wyniku realizacji art. 10 § 1 k.p.a.

W kwestii dotyczącej lek. Jarosława Jezierskiego i Mirosławy Sielskiej - Wojtaszyk – specjalistów II st. kardiologii, Oferent Zdrowie To My s.c. w Głuskowie został wezwany w dniu 29 maja 2015 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących przeprowadzanego postępowania. Powyższe wyniknęło z faktu wyrażenia w złożonej przez Oferenta ofercie wykluczających się oświadczeń, tj.: „z udzielonej w ankiecie odpowiedzi w pkt. 7.1.1 wynika, iż w realizacji świadczeń uczestniczy lekarz posiadający certyfikat ukończenia kursu wprowadzającego do specjalizacji w dziedzinie medycyny sportowej, co nie wynika z zadeklarowanego zasobu pozostającego w dyspozycji Oferenta (część IV wykaz personelu formularza ofertowego) – brak kserokopii potwierdzonych za zgodność z oryginałem dokumentów potwierdzających ukończenie ww. kursu (lekarze o nr PWZ 2170305 i 3768670).” W dniu 1 czerwca 2015 r. przyjęto oświadczenie Oferenta wskazujące, iż ww. lekarze „...zostali wpisani w zasoby wyłącznie do nadzoru podczas przeprowadzania prób wysiłkowych”. Z treści złożonego przez Zdrowie To My s.c. w Głuskowie jednoznacznie wynikało, iż lekarze Jarosław Jezierski i Mirosława Sielska – Wojtaszyk nie będą stanowić personelu realizującego umowę z NFZ, o ile dojdzie do jej zawarcia. W kontekście powyższej treści, skoro wymienieni powyżej

dwoje lekarzy nie było dedykowanymi do realizacji umowy o udzielanie świadczeń, wskazanie ich w ofercie pozostawało obojętne dla oceny tej oferty, a w szczególności przydzielanej oferentowi punktacji. Zaznaczyć należy również fakt, iż harmonogramy pracy każdego z ww. lekarzy były tożsame z harmonogramem pracy lekarza Włodzimierza Jurka. Zatem jedynym logicznym wnioskiem Komisji Konkursowej mógł być wniosek, iż lekarzem udzielającym świadczeń w ramach zawartej umowy z NFZ (jeżeli dojdzie do jej zawarcia) będzie tylko p. Włodzimierz Jurek – lekarz posiadający dyplom specjalisty II st. w zakresie medycyny sportowej, spełniający wymóg określony w Zarządzeniu 79/2014/DSOZ Prezesa NFZ. To z kolei zdeterminowało ostateczną liczbę punktów przyznaną ofercie Zdrowie To My s.c. w Głogowie. Bowiem skoro oferent miał realizować umowę, spełniającym wymogi w zakresie wymaganych Zarządzeniem Prezesa NFZ parametrów wykształcenia jednym lekarzem, to jego wymiar czasu pracy nie mógł mieć nadanej innej wartości niż 100%. Powyższe przekłada się również na wartość punktową gdyż nie zaistniała żadna okoliczność stwarzająca podstawę dla Komisji konkursowej do zredukowania ilości punktów z maksymalnej. W szczególności nie mógł być taką okolicznością fakt zadeklarowania przez Oferenta dwóch innych lekarzy, którzy pozostawali obojętni na realizację umowy o udzielanie świadczeń. Na tę okoliczność, Komisja Konkursowa w dniu 2.06.2015 r. sporządziła notatkę, która dołączona została do oferty.

W dalszej części odwołania Odwołujący zarzuca Komisji Konkursowej naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy poprzez nieodrzućenie oferty, która zdaniem Odwołującego „nie spełniała warunków określonych w przepisach prawa oraz warunków określonych w Zarządzeniach Prezesa Funduszu”, gdyż w formularzu ofertowym część V wykaz zasobów Oferent Zdrowie To My s.c. w Głogowie zadeklarował:

- w kolumnie „Unikalny wyróżnik zasobu” poz. 1 - miernik tętna w kolumnie Status wpisano „będę posiadał”;
- w kolumnie „Unikalny wyróżnik zasobu” poz. 2 – bieżnia w kolumnie Status wpisano „będę posiadał”.

Ponadto, Odwołujący zaznacza, iż przy pozycjach wykazu w których wpisano miernik tętna oraz zestaw do badań antropometrycznych ręcznie dopisano „brak paszportu”, przy pozycjach wykazu w których wpisano bieżnię, Cykloergometr, EKG, Defibrylator ręcznie dopisano „karta techniczna bez dopuszczenia” (adnotacja przenoszona w kolejnych wierszach tabeli). Podczas przeprowadzonej w dniu 1 czerwca 2015 r. wizytacji, w ramach której dokonano weryfikacji złożonych w ofercie Zdrowie To My s.c. w Głogowie oświadczeń ustalono, iż Oferent posiadał w miejscu udzielania świadczeń sprzęt wykazany w części V „Wykaz

Zasobów” Formularza Ofertowego. Podczas tej samej wizytacji - weryfikacji stwierdzono również brak paszportów technicznych lub brak adnotacji w paszportach o dopuszczeniu sprzętu do użytkowania, co zostało uzupełnione przez Oferenta w dniu 8 czerwca 2015 r. w postaci kserokopii kart technicznych.

Odnosząc się natomiast do zarzutu braku zapewnienia przez Zdrowie To My s.c. w Głuskowie dostępu do sprzętu wymaganego do wykonywania świadczeń określonego w Załączniku Nr 3a lp. 60 kolumna 19 do Zarządzenia 79/2014/DSOZ Prezesa NFZ, tj. do badań elektroencefalograficznych oraz spirometrycznych z oceną przepływów i objętości, to wskazać należy, iż powyższy wymóg spełniony został poprzez umowę podwykonawstwa z Centrum Medycznym Damiana Holding Sp. z o.o. złożoną do oferty (str. 42). Komisja prowadząc postępowanie przydzieliła punkty za posiadany sprzęt konieczny do realizacji umowy ponieważ stosując mechanizm wizytacji oferenta bezspornie ustaliła fakt jego posiadania, tym samym brak było podstaw do dokonywania ustalenia o jego nieistnieniu. Zarzut podnoszony przez Wnoszącego znajdowałby uzasadnienie, gdyby Oferent zadeklarował posiadanie sprzętu, a fakt ten nie został potwierdzony przez Komisję w ramach przeprowadzonej wizytacji.

Zestawienie ofert złożonych przez dwóch, biorących udział w zakończonym postępowaniu oferentów bezspornie prowadzi do wniosku o stosowaniu przez Komisję konkursową, zarówno przy podejmowaniu przez nią poszczególnych czynności w trakcie trwania konkursu, jak i w wyrażonym rozstrzygnięciu, zasady równego traktowania oferentów. Gdyby bowiem fakt oczekiwanych przez Wnoszącego, a nieznajdujących oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa czy aktach wewnętrznych Prezesa Funduszu, określonych rygorów dotyczących dokumentacji technicznej, w szczególności paszportów sprzętów, winien determinować odrzucenie oferty, reguła ta uzasadniałaby odrzucenie również oferty Wnoszącego. Należy podkreślić, że oczekiwane przez Wnoszącego odrzucenie oferty nie leży w sferze swobodnego uznania Komisji konkursowej, tylko musi mieć swoje źródło w podstawie prawnej zawartej w art. 149 ustawy, który zawiera katalog zamknięty przesłanek odrzucenia oferty. Powyższe oznacza, że Komisja musi działać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Komisja konkursowa przyjęła – co ważne, czego również nie podważa Wnoszący - fakt posiadania niezbędnego do realizacji umowy sprzętu przez obydwu oferentów i ten fakt nie stwarzał podstawy do odrzucenia oferty. Doszłoby bowiem do wewnętrznie sprzecznej sytuacji, w której Komisja konkursowa ustala na podstawie mechanizmu żądania wyjaśnień od oferentów ale przede wszystkim wizytacji, że oferent jest w posiadaniu niezbędnego sprzętu, a jednocześnie jego oferta podlega

odrzuconiu z powodu braku tego sprzętu. Komisja nie przyjęła takiego modelu postępowania albowiem rodziłby on słuszny zarzut bezpodstawnego działania. Z tego też powodu, na zasadzie równego traktowania, żadna z ofert nie została odrzucona, a fakt posiadania tego sprzętu zasługiwał na równą ilość punktów.

Wreszcie podnieść należy, iż zaoferowana przez Zdrowie To My s.c. w Głoskowie cena za punkt rozliczeniowy 7,56 zł nie stanowi rażąco nieadekwatnej ceny do przedmiotu zamówienia określonej przez MOW NFZ w ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy. Należy tutaj wskazać, że kwalifikacja ceny 7,56 zł za punkt stanowi subiektywną ocenę Wnoszącego odwołanie i nie znajduje oparcia w prostym zestawieniu ceny wskazanej przez Oferenta i Skarżącego, bowiem różnica wyraża się w 44 groszach za punkt. Ponadto, Wnoszący odwołanie wskazuje na obiektywnie najniższy pułap ceny za punkt na poziomie 8 złotych, wskazując tym samym, że każdy niższy będzie miał przymiot „rażąco niższego”, co nie znajduje uzasadnienia, a argumentem przemawiającym za wadliwością tego założenia jest chociażby wynik postępowania konkursowego względem którego skierowane jest odwołanie. Dodatkowo, Załącznik Nr 2 Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ wskazuje na sposób obliczania ceny minimalnej akceptowanej przez Fundusz w postępowaniu konkursowym. Zgodnie z wyżej przywołanym Zarządzeniem oferenci mogą przedstawić cenę do 10% niższą od ceny oczekiwanej przez Oddział ($C_{\min} - 0,9 \times C_{\text{NFZ}}$ gdzie C_{\min} oznacza cenę minimalną a C_{NFZ} cenę oczekiwaną). W trakcie negocjacji Zdrowie To My s.c. w Głoskowie zaproponowało cenę 7,56 zł, która stanowiła cenę minimalną w postępowaniu. Zatem o cenie rażąco niskiej można byłoby mówić w sytuacji, gdyby zaproponowana cena była niższa o więcej niż 10% od ceny oczekiwanej.

Reasumując należy podnieść, iż wszystkie przywołane przez Odwołującego zarzuty dotyczące przeprowadzonego postępowania konkursowego są nieuzasadnione. Wbrew zarzutom odwołania postępowanie prowadzone zostało z poszanowaniem zasady wyrażonej w art. 134 ust. 1 ustawy tj. zachowana została zasada równości podmiotów biorących udział w postępowaniu konkursowym. Odwołujący nie został wybrany do udzielania świadczeń, ponieważ oferta Odwołującego uzyskała łącznie 65,76 pkt, zajmując tym samym drugą pozycję w Rankingu, o którym mowa wyżej. Powyższe implikuje brak możliwości stosowania przez Komisję konkursową kryteriów alternatywnych do ustawowych. Powyższą metodykę wartościowania ofert w rankingu Komisja stosowała na zasadach równości, o których mowa w art. 134 ust. 1 ustawy do wszystkich oferentów.

Komisja Konkursowa dokonując wyboru najlepszej oferty, nie naruszyła zasad postępowania, dlatego też nie można stwierdzić naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Najlepszym dowodem realizacji postulatu równego traktowania Oferentów jest fakt równej ilości punktów w rankingu nadanej za kryteria o charakterze niecenowym. A zatem niekorzystny wynik postępowania konkursowego zdeterminowany został wyłącznie przez deklarowanie „obiektywnie” najniższego, akceptowalnego przez Wnoszącego odwołanie, pułapu ceny za punkt, który w przebiegu postępowania konkursowego okazał się mniej korzystny, niż zadeklarowany i zaakceptowany przez biorącego udział w konkursie konkurenta. Powyższe zróżnicowanie implikowało zróżnicowanie w poziomie punktacji, a to z kolei zdeterminowało wybór oferenta. Nie sposób zatem przyjąć, że komisja konkursowa nie realizowała postulatu równego traktowania, skoro przyznała tą samą ilość punktów, a jedyne zróżnicowanie wynikało z oświadczenia Odwołującego się na negocjacjach. Poczynienie więc zarzutu z dokonania wyboru oferenta o wyższej punktacji finalnej wynikającej z perspektywy wspólnej kryteriów nie cenowych i cenowych, nie zasługuje na uwzględnienie.

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 Dziegielewski

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.

Załączniki:

- ranking końcowy postępowania

8. Adam Koztco	czionek komisji (podpis)
9. Kinga Kulawska	czionek komisji (podpis)
10. Arkadiusz Sendecki	czionek komisji (podpis)
11. Magdalena Smut	czionek komisji (podpis)

* niepotrzebne skreślić
*** Dotyczy tylko ofert ze wynikiem negocjacji innym niż N i R