

WO.422.2.2017
Znak : 11NFZ/ZRP/WB/55898/MZ/2017

Gdańsk, dnia 5 czerwca 2017 r.

Szpital Powiatu Bytowskiego Sp. z o.o.
ul. Lęborska 13, 77-100 Bytów
reprezentowany przez:
Radca Prawny Katarzyna Kinowska
Kancelaria Radców Prawnych Stankiewicz
Własów i Partnerzy
ul. Kaprów 3A/27, 80-316 Gdańsk**DECYZJA nr 6 /2017****z dnia 5 czerwca 2017 r.****Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm. – dalej k.p.a.) – po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego w dniu 22 maja 2017r. przez:

Szpital Powiatu Bytowskiego Sp. z o.o., ul. Lęborska 13, 77-100 Bytów

zwanym dalej „Odwołującym”, od decyzji Nr 11NFZ/ZRP/MBL/47035/2017 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 maja 2017r. oddalającej odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania:

Nr 11-17-000099/OPH/15/1/15.2180.027.02/01, przeprowadzonego w trybie konkursu ofert,

w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna

w zakresie: świadczenia w hospicjum domowym

na obszar: powiat bytowski.

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia postanawia:

- utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

Decyzją nr 11NFZ/ZRP/MBL/47035/2017 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego z dnia 12 maja 2017r. oddalił odwołanie wniesione przez Szpital Powiatu Bytowskiego Spółka z o.o. w Bytowie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-17-000099/OPH/15/1/15.2180.027.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert, w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie świadczenia w hospicjum domowym na obszarze powiatu bytowskiego.

W dniu 22.05.2017 r. oferent Szpital Powiatu Bytowskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bytowie, z zachowaniem ustawowego terminu, złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Odwołujący się zarzucił Komisji konkursowej naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz naruszenie przepisów rozporządzenia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w aspekcie kryterium wyboru ofert, w zakresie jakości i dostępności.

- 1) Odwołujący oświadczył, że nie akceptuje wyjaśnień organu odwoławczego dotyczących analizy równoważnika czasu pracy jako sposobu badania dostępności lekarza specjalisty medycyny paliatywnej w hospicjum domowym oraz zarzuca, że Komisja konkursowa nie wzięła pod uwagę względnego czasu pracy deklarowanego przez Odwołującego się, lekarza specjalisty medycyny paliatywnej. Zdaniem Odwołującego przy założeniu 16 godzin jako podstawy obliczeń liczby godzin pracy lekarza specjalisty medycyny paliatywnej, Odwołujący deklarujący 13:20 godzin czasu pracy specjalisty medycyny paliatywnej spełniłby, podobnie jak kontr oferent - p. Małgorzata Małysz prowadząca Domową Opiekę Długoterminową M & M, warunek udziału czasu pracy lekarzy specjalistów w czasie pracy lekarzy na poziomie przekraczającym 75%, badany pytaniem nr 1.2.1.1 cz. VIII formularza ankietowego, co pozwoliłoby mu otrzymać dodatkowe punkty za spełnienie tego warunku dodatkowo ocenianego w kryterium jakość (dodatkowe 5 punktów do rankingu za kryteria nie cenowe)
- 2) Odwołujący zarzucił Komisji konkursowej także nadmierną inicjatywę oraz elastyczność wobec oferty p. Małgorzaty Małysz, której oferta - jego zdaniem - zawierała zbyt małą liczbę godzin pracy personelu lekarskiego posiadającego właściwe kwalifikacje w stosunku do liczby świadczeń wykazanej w pierwotnej ofercie ilościowo-cenowej oraz zbyt małą liczbę godzin wobec planowanej liczby świadczeń w ramach ogłoszonego postępowania. Odwołujący zarzuca Komisji konkursowej wybór oferty, która nie zabezpiecza na zaplanowanym poziomie dostępności od świadczeń na obszarze objętym postępowaniem.
- 3) Ponadto Odwołujący się ponownie zwrócił uwagę Komisji konkursowej na zastrzeżenia formalnoprawne dotyczące zawarcia przez kontr oferenta p. Małgorzatę Małysz, umowy podwykonawstwa w zakresie transportu sanitarnego zawartej ze Szpitalem Miejskim w Miastku Sp. z o.o.



Rozpatrując złożony przez Odwołującego się w dniu 22 maja 2017r. wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ustalił następujący stan faktyczny:

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, działając na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił w dniu 03.02.2017 r. postępowanie konkursowe poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 01.07.2017 r. do 30.06.2022 r. w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna w zakresie: świadczenia w hospicjum domowym na obszarze powiatu bytowskiego.

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 148.678,74 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2017 r. do 31.12.2017 r. oraz określało maksymalną liczbę umów, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postępowania na 1 umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z ogłoszeniem, oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 22.02.2017 r., a otwarcie miało nastąpić w siedzibie POW NFZ w dniu 27.02.2017 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęły w terminie 2 oferty.

Obie oferty zostały zweryfikowane pod względem spełniania warunków formalnych. Komisja konkursowa wezwała do uzupełnienia braków formalno-prawnych obydwu oferentów. Oferenci uzupełnili braki formalne w wyznaczonym terminie.

Odwołujący się został wezwany do usunięcia braków formalnych złożonej oferty poprzez:

- złożenie wykazu podwykonawców,
- podpisanie każdej strony oferty,
- złożenie oświadczenia o przedłużeniu polisy na cały okres obowiązywania umowy z NFZ
- właściwe oznaczenie nośnika elektronicznego.

Oferent Małgorzata Małysz została wezwana do usunięcia braków formalnych złożonej oferty poprzez:

- złożenie wykazu podwykonawców,
- podpisanie każdej strony oferty,
- przedłożenie oświadczenia o wpisie do właściwych rejestrów
- właściwe oznaczenie nośnika elektronicznego.

W części jawnej postępowania komisja konkursowa dokonała weryfikacji danych zawartych w formularzu ofertowym i dnia 16.03.2017 r. wezwała każdego z oferentów do złożenia wyjaśnień dotyczących rozbieżności danych wykazanych w ofercie z wyznaczonym terminem złożenia wyjaśnień na dzień 21.03.2017 r. godz. 16:00 (3 dni robocze).

W dniu 24.03.2017 r. komisja konkursowa wezwała każdego z oferentów do wyjaśnienia elementów spornych zgłoszonego w ofercie harmonogramu personelu.



Zarówno wyjaśnienia rozbieżności danych, jak i wyjaśnienie elementów spornych dot. personelu zostały dokonane w określonym dla oferentów terminie.

Dnia 18.04.2017 r. przeprowadzono weryfikację spełniania warunków wymaganych przepisami prawa u oferenta nie posiadającego aktualnej umowy z POW NFZ, tj. u Małgorzaty Małysz (001656) Miastko, ul. Domowa 6, zgodnie z uprawnieniami wynikającymi z § 17 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia 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. 2014 r. poz. 1980 ze zm.). W wyniku weryfikacji stwierdzono spełnianie warunków wymaganych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie opieki paliatywnej i hospicyjnej.

Do części niejawnego postępowania zakwalifikowano 2 oferty.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o wyborze jednej oferty (jednego miejsca udzielania świadczeń) po przeprowadzeniu negocjacji z każdym oferentem. Pisma dotyczące postępowania konkursowego wraz z protokołem negocjacji zostały przesłane do oferentów w dniu 20.04.2017 r. Negocjacje zostały przeprowadzone w drodze e-mail. W dniu 21.04.2017 r. obydwaj oferenci przesłali podpisane protokoły negocjacji (w zakresie liczby i ceny świadczeń opieki zdrowotnej).

Wybrana oferta uzyskała za kryteria cenowe 25,00 punktów, za kryteria nie cenowe 26,00 punktów, łącznie 51,00 punktów. Odwołujący otrzymał za kryteria cenowe 12,50 punktów, za kryteria nie cenowe 21,00 punktów, łącznie 33,50 punktów.

Oferta odwołującego się, jako niżej punktowana nie została wybrana.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana wartość zamówienia to 148.678,74 zł., a wartość wybranej oferty wyniosła 117.271,83 zł, co stanowi 78,87 % wartości określonej w ogłoszeniu. Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone.

W dniu 04.05.2017 r. oferent wniósł o udostępnienie do wglądu oferty wyłonionej w konkursie, protokołu z rozstrzygnięcia postępowania oraz oceny ofert złożonych w konkursie. Na podstawie wniosku oferenta, w dniu 05.05.2017 r. udostępniono mu dokumentację zgromadzoną w postępowaniu konkursowym, w tym dokumentującą prace komisji konkursowej oraz oferty stron postępowania. W dniu okazywania dokumentacji oferent nie wniósł uwag.

W dniu 05.05.2017 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-17-000099/OPH/15/1/15.2180.027.02/01. W odwołaniu zarzucił powodujące uszczerbek w interesie prawnym oferenta naruszenie zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, określonych w ustawie o świadczeniach, w szczególności przepisów rozporządzenia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w aspekcie kryterium wyboru ofert, w zakresie: jakości i dostępności.

W oparciu o powyższe zarzuty oferent wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i uruchomienie procedury rokowań wobec oferenta.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów odwołujący wskazał, że w ofercie złożonej przez Małgorzatę Małysz wykazano minimalną liczbę godzin pracy lekarzy z wymaganymi kwalifikacjami, co powoduje istotne ograniczenie dostępności. W ocenie odwołującego minimalna liczba godzin oznacza pracę tylko jednego lekarza, czyli nie zabezpiecza możliwości wykonania świadczeń w czasie jakichkolwiek przerw w pracy tego lekarza. Odwołujący się wskazał, że sam podał trzech lekarzy, co oznacza pełne zabezpieczenie dostępności świadczeń i wynika z dotychczasowej praktyki. Jednocześnie odwołujący się zakwestionował możliwość zmiany liczby godzin pracy lekarza wskazanego w ofercie Pani Małgorzaty Małysz na etapie uzupełniania braków formalnych oferty. Zarzucił także naruszenie zasady równego traktowania oferentów poprzez zaproponowanie Pani Małgorzacie Małysz zmniejszenia liczby jednostek rozliczeniowych z 2940 na 2319, co zmniejszyło dostępność, podczas gdy odwołującemu się nie zaproponowano możliwości zmniejszenia liczby jednostek rozliczeniowych i negocjacje toczyły się w oparciu o zaproponowaną w pierwotnej ofercie liczbę.

Dodatkowo odwołujący się wskazał, iż na etapie uzupełniania braków formalnych oferty w zakresie zapewnienia transportu sanitarnego, Małgorzata Małysz wskazała umowę ze Szpitalem Miejskim Miastko sp. z o.o. w Miastku, a z informacji posiadanych przez odwołującego podmiot ten, korzysta z usług podwykonawcy w niniejszym zakresie.

Odwołanie zostało złożone w terminie.

Zgodnie z art.154 ust.6a ustawy o świadczeniach, stronami postępowania są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu stronami są:

- Szpital Powiatu Bytowskiego Sp. z o.o., ul. Lęborska 13, 77-100 Bytów
- Małgorzata Małysz, ul. Domowa 9, 77-200 Miastko.

Pismem z dnia 5 maja 2017 r. Odwołujący się został poinformowany o wszczęciu postępowania administracyjnego zainicjowanego jego odwołaniem oraz, że zgodnie z art. 10 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego posiada prawo do czynnego udziału na każdym etapie postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie, istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący się nie skorzystał z powyższego uprawnienia.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu, Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego funduszu Zdrowia dokonał oceny przedmiotowego postępowania. Należy w tym miejscu podkreślić, iż zasadniczym celem organu rozpatrującego odwołanie jest zbadanie czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy w wyniku okoliczności podniesionych w odwołaniu interes prawny odwołującego doznał uszczerbku. Zgodnie z ustawą o świadczeniach, zasadami przeprowadzania postępowania są w szczególności: równe traktowanie świadczeniodawców, niezmienność warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania, przestrzeganie

określonych w ogłoszeniu procedur oraz zachowanie uczciwej konkurencji. Oceniając przedmiotowe postępowanie konkursowe, Dyrektor Pomorskiego oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, iż działania komisji konkursowej w żaden sposób nie naruszyły przedmiotowych zasad. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu, w tym również oferta Odwołującego, zostały poddane jednolitej ocenie poprzez sprawdzenie warunków niezbędnych do realizacji świadczeń, które były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Materiał zgromadzony w przedmiotowej sprawie potwierdził również iż w postępowaniu konkursowym nie został naruszony przepis art. 134 ustawy o świadczeniach, zobowiązujący Fundusz do zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, z także dokumenty związane z postępowaniem zostały bowiem udostępnione potencjalnym oferentom na takich samych zasadach. Przystępując do postępowania Odwołujący miał możliwość zapoznać się z warunkami wymaganymi od świadczeniodawców oraz kryteriami oceny ofert, które zostały podane w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania. Odwołujący posiadał więc pełną wiedzę na temat obowiązujących regulacji prawnych związanych z prowadzonym postępowaniem. Potwierdzeniem powyższego jest oświadczenie z dnia 22.02.2017r., w którym Odwołujący oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umówi nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz że przyjmuje je do wykonania.

Mając na uwadze powyższe decyzją z dnia 12 maja 2017r. Nr 11NFZ/ZRP/MBL/47035/2017 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, oddalił przedmiotowe odwołanie uznając, iż postępowanie konkursowe było prowadzone prawidłowo, a zarzuty Odwołującego zawarte w odwołaniu są nie zasadne.

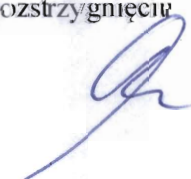
Decyzja została doręczona Odwołującemu w dniu 15 maja 2017r.

Dnia 22 maja 2017r. – w ustawowym terminie, wpłynął wniosek Odwołującego o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym ponownie podniósł zarzuty zawarte w odwołaniu.

Pismem z dnia 23 maja 2017r. strony postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 kpa przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Żadna ze stron nie skorzystała z tego uprawnienia.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego funduszu Zdrowia podtrzymuje ustalenia faktyczne i prawne oraz odpowiedzi na zarzuty, zawarte w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach - 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 art. 154. Stosownie do art. 154 ustawy o świadczeniach świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Dyrektora Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Po



rozpatrzeniu odwołania Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Od przedmiotowej decyzji przysługuje świadczeniodawcy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Składa się go do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego F 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.

Stosownie do powyższego, wskazać należy, że rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu ma za zadania po raz kolejny rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę administracyjną oraz ocenić prawidłowość wydanej decyzji administracyjnej. Organ nie przeprowadza zatem ponownie postępowania konkursowego, gdyż ta czynność należy tylko i wyłącznie do komisji konkursowej, ale badan czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania, i czy w skutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

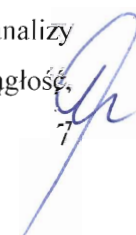
W decyzji Nr 11NFZ/ZRP/MBL/47035/2017 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 maja 2017r., oddalającej odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, organ dokonał rozpatrzenia zarzutów Odwołującego, podając wskazana argumentację.

Komisja konkursowa dokonała weryfikacji wszystkich ofert w oparciu o warunki wymagane, określone w aktach prawa powszechnie obowiązującego oraz zarządzeniach Prezesa NFZ, wyszczególnionych we wniosku nr 2017/00011 o ogłoszeniu postępowania przeprowadzonego w trybie konkursu ofert, ogłoszonego w dniu 03.02.2017 r.

Warunki wymagane były znane wszystkim oferentom, co zostało potwierdzone w złożonych przez nich oświadczeniach.

Dokonując oceny przeprowadzonego postępowania konkursowego w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna nr 11-17-000099/OPH/15/1/15.2180.027.02/01 w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez Szpital Powiatu Bytowskiego Sp. z o.o., ul. Lęborska 13, 77-100 Bytów odwołaniem do organu I instancji, należy wskazać, iż:

- 1) oferta Odwołującego została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana zgodnie z kryteriami określonymi w art. 146 ust.1 pkt 2 i wymienionymi w art. 148 ustawy o świadczeniach, z uwzględnieniem kryteriów szczegółowych określonych w rozporządzeniu 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. 2016 r., poz. 1372 ze zm. – dalej rozporządzenie w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert) oraz w zarządzeniu nr 54/2016/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 28 czerwca 2017 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna;
- 2) na podstawie ankiet wypełnionych przez oferentów w ofercie, komisja konkursowa dokonała analizy porównawczej ofert biorących udział w postępowaniu konkursowym obejmujących jakość, ciągłość,



kompleksowość oraz cenę i ilość, a także dokonała ich oceny punktowej (zgodnie z wymogami określonymi w załączniku nr 11 do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert, kryterium dostępności nie było przedmiotem analiz); nadmienić należy, iż ocena ofert odbywa się poprzez system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów;

- 3) wartość punktowa w danym kryterium wynikała z sumowania punktów uzyskanych w poszczególnych pytaniach ankietowych na podstawie udzielonych przez oferentów odpowiedzi i wartości punktowej ustalonej według zarządzenia nr 12/2015/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 13 lutego 2015 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;
- 4) kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania;
- 5) obydwaj oferenci, w tym Odwołujący się w oświadczeniu załączonym do oferty oświadczyli, iż zapoznali się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłosili do nich zastrzeżeń oraz przyjęli je do stosowania.

Mając na uwadze powyższe, odnosząc się do zarzutów zawartych w odwołaniu Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, że:

1. Oferta złożona przez Panią Małgorzatę Małysz zabezpiecza 78,87 % wartości zamówienia. Biorąc pod uwagę, że ogłoszenie dotyczyło maksymalnie 1 umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, brak było możliwości zawarcia drugiej umowy z kolejnym oferentem w pozostałym zakresie. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, na etapie uzupełniania braków formalnych oferty, ani na żadnym innym etapie postępowania konkursowego nie dokonano zmiany (zwiększenia) liczby godzin pracy lekarza wskazanego w ofercie Małgorzaty Małysz. Oferent złożył w toku postępowania konkursowego oświadczenie o zmianach w ofercie, dotyczące zwiększenia wymiaru godzinowego lekarza posiadającego wymagane kwalifikacje, jednak komisja konkursowa nie uwzględniła powyższego. Oferent wybrany w postępowaniu konkursowym przedstawił faktycznie jednego lekarza do udzielania świadczeń w ramach umowy. Warunki wymagane od świadczeniodawców nie wskazują minimalnej liczby personelu medycznego niezbędnego do udzielania świadczeń w niniejszym zakresie. Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczeniodawca zobowiązany jest zapewnić ciągłość udzielania świadczeń, a o każdej przerwie w ich udzielaniu musi powiadomić Narodowy Fundusz Zdrowia.
2. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady równego traktowania oferentów, zauważyć należy co następuje. Negocjacje z oferentami - stosownie do wyraźnego brzmienia art. 142 ust. 6 prowadzą do ustalenia dwóch niezbędnych składników oferty, tj. proponowanej liczby i ceny oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej. Skutek negocjacji w postaci zawarcia umowy w przypadku uzgodnienia wszystkich jej postanowień, wynikający z art. 72 § 1 k.c., nie obowiązuje w postępowaniu w sprawie świadczeń opieki zdrowotnej. Negocjacje nie zmierzają do zawarcia umowy, lecz do ostatecznego

ustalenia ceny za udzielane świadczenia oraz liczby planowanych świadczeń. Celem negocjacji nie jest ustalenie *essentialia negotii* umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz ostateczne ustalenia dwóch niezbędnych składników oferty zmierzające do wyłonienia najkorzystniejszej ze złożonych ofert. Również podpisanie protokołu końcowego z negocjacji nie stanowi gwarancji zawarcia umowy. Oferentom udostępniono na takich samych zasadach wszelkie wyjaśnienia i informacje oraz dokumenty związane z zawarciem umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Przedmiotem negocjacji była cena oraz ilość świadczeń, a z uwagi na specyfikę postępowania konkursowego komisja konkursowa nie miała obowiązku wykazywania inicjatywy negocjacyjnej. Z protokołu końcowego negocjacji wynika, że protokół Odwołującego zawiera ostateczne stanowisko stron w procesie negocjacji, co do ilości i ceny w liczbie 2.646 jednostek po cenie 56,19 zł. Zaznaczono, że zbieżność stanowisk w protokole nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Nie zgłoszono także żadnych uwag, co oznacza, że Odwołujący nie zgłosił woli, ani nie wykazał się inicjatywą do obniżenia wartości punktu jednostkowego, ani liczby punktów (ilości świadczeń) w toku negocjacji.

3. Podkreślić należy, że komisja konkursowa dokonała wyboru w oparciu o całkowitą liczbę punktów uzyskanych przez oferentów, przy czym punkty za cenę i ilość stanowiły tylko jedno z kryteriów. Nawet przy założeniu, że Odwołujący otrzymałby maksymalną wartość punktową za ofertę cenową tj. obniżył maksymalnie cenę i ilość świadczeń, łączna liczba punktów oceny byłaby niewystarczająca do zajęcia pierwszej pozycji w rankingu postępowania konkursowego.

W toku postępowania Komisja konkursowa dokonała weryfikacji odpowiedzi zawartych w ankiecie w złożonym formularzu ofertowym z danymi zawartymi w ofercie i zgodnie z uprawnieniem wynikającym z § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22.12.2014 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 zażądała od odwołującego się wyjaśnień dotyczących rozbieżności udzielonych odpowiedzi w ankiecie z danymi zawartymi w ofercie w części dotyczącej wszystkich ww. punktów.

Na podstawie złożonych wyjaśnień, komisja w części dotyczącej pytań ankietowych nr:

- 1.2.1.3 - *Fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/4 etatu na 15 świadczeniobiorców.*
- 1.2.1.6 - *Specjalista psychologii klinicznej lub psycholog kliniczny, lub psycholog, lub psychoonkolog - co najmniej 1/4 etatu na 30 świadczeniobiorców*

stwierdziła brak spełnienia warunków dodatkowo ocenianych.

Wobec faktu, że powyższe warunki w przedmiotowym postępowaniu stanowiły kryterium dodatkowo oceniane, Komisja konkursowa zdecydowała po rozpatrzeniu odpowiedzi Odwołującego z dnia 21.03.2017 r. o nieuznaniu odpowiedzi oferenta w części VIII Ankiety pkt. 1.2.1.3 oraz 1.2.1.6 i tym samym nie przyznała dodatkowych punktów za odpowiedzi na powyższe pytania.

Ponadto komisja konkursowa wezwała Oferenta Małgorzatę Małysz do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących m.in. przedstawienia dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji do

realizacji świadczeń gwarantowanych przez lekarza Panią Aldonę Szczepańską – kurs zgodny z programem specjalizacyjnym w dziedzinie medycyny paliatywnej. W odpowiedzi Oferent złożył oświadczenie o zmianach w ofercie, dotyczące zwiększenia wymiaru godzinowego lekarza posiadającego wymagane kwalifikacje z jednoczesną prośbą o usunięcie z oferty z wykazu personelu Pani Aldony Szczepańskiej. Komisja konkursowa nie uwzględniła wyjaśnień oferenta i nie wyraziła zgody na rozszerzenie czasu pracy wskazanego personelu, czego wynikiem była zaproponowana niższa liczba punktów w protokole negocjacji z Małgorzatą Małysz. Zaproponowana liczba punktów była wynikiem dopasowania liczby udzielanych świadczeń do potencjału wykonawczego tj. adekwatna do czasu pracy personelu wykazanego w ofercie posiadającego wymagane kwalifikacje. W związku z obniżeniem liczby godzin pracy lekarzy również liczba punktów rozliczeniowych musiała ulec zmianie.

Odnosząc się do kwestii zapewnienia transportu sanitarnego drugiego z oferentów, zgromadzona dokumentacja nie daje podstaw do uznania zastrzeżeń w tym zakresie. W toku postępowania konkursowego Pani Małgorzata Małysz załączyła do oferty umowę o podwykonawstwo ze Szpitalem Miejskim w Miastku sp. z o.o., z której treści wynika, iż Szpital jako podwykonawca zobowiązuje się świadczyć m. in. transport sanitarny. W treści umowy znalazł się również zapis o zobowiązaniu się Zleceniobiorcy do poddania kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie spełnienia wymagań określonych w szczegółowych materiałach informacyjnych o przedmiocie postępowania w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (...) z zakresu przedmiotu postępowania dotyczącego Zleceniodawcy. Spełnione zostały zatem wymogi formalne w tym zakresie. Sam odwołujący nie przedstawił również żadnych dowodów potwierdzających jego zarzuty.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutu Odwołującego, że komisja konkursowa dopuściła się naruszenia zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz naruszenia przepisów rozporządzenia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w aspekcie kryterium wyboru ofert, w zakresie jakości i dostępności, należy stwierdzić, że:

Komisja konkursowa bada cały potencjał wykonawczy oferentów zgłoszony do oferty. W przypadku m.in. świadczeń w zakresie hospicjum domowego badany jest udział (równoważnik czasu pracy) poszczególnych grup specjalistów w ramach personelu, który przy założeniu spełnienia warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych, o ile oferent deklaruje ich spełnienie, staje się dla oferenta podstawą do udzielenia odpowiedzi na pytania ankietowe zawarte w cz. VIII formularza ofertowego, a dla Komisji materiałem do zbadania zgodności udzielonych odpowiedzi ze złożoną ofertą, a następnie podstawą do obliczenia łącznej oceny oferenta za kryteria nie cenowe.



Komisja konkursowa analizując obie oferty stosowała jednakowe kryteria oceny ofert oraz jednakowy tryb postępowania – dokonała merytorycznej oceny ofert w zakresie całych poszczególnych grup zawodowych personelu zgłoszonego do oferty. Struktura personelu lekarskiego zgłoszonego przez Odwołującego się do realizacji umowy od dnia 1 lipca 2017 r. uniemożliwiła dokonanie proponowanego przez Odwołującego się w odwołaniu, wybiórczego porównania tylko części zgłoszonego personelu tj. obliczenia udziału lekarzy specjalistów medycyny paliatywnej przy uwzględnieniu tylko części deklarowanego personelu lekarskiego o niższych kwalifikacjach (lekarze posiadający inne specjalizacje wymienione w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej, z ukończonym kursem w zakresie medycyny paliatywnej).

W toku prowadzonego postępowania Odwołujący się nie informował Komisji konkursowej o zmianach w zakresie zgłoszonego potencjału wykonawczego, które mogłyby mieć wpływ na zmianę procentowego udziału lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny paliatywnej, co nie uprawnia do domagania się przez Odwołującego korekty oceny jego oferty w tym zakresie. Jednocześnie informujemy, że spełnienie kryterium dostępności nie było przedmiotem analiz w toku przedmiotowego postępowania. Ankieta w zakresie świadczeń w hospicjum domowym nie zawiera pytań badających spełnienie kryterium dostępności.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutu Odwołującego, że Komisja konkursowa wykazała nadmierną inicjatywę oraz elastyczność wobec oferty p. Małgorzaty Małysz oraz wybór oferty, która nie zabezpiecza na zaplanowanym poziomie dostępności od świadczeń na obszarze objętym postępowaniem, należy stwierdzić, że: wybrana oferta złożona przez p. Małgorzatę Małysz zabezpiecza 78,87 % wartości zamówienia oraz - o czym nie pisaliśmy wcześniej - 87,64 % planowanej w ogłoszeniu postępowania liczby świadczeń do zakontraktowania na obszarze powiatu bytowskiego. Biorąc pod uwagę, że ogłoszenie dotyczyło maksymalnie 1 umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a oferta kontr oferenta uzyskała wyższą ocenę za kryteria nie cenowe oraz cenowe, a w postępowaniu maksymalną liczbę zawartych umów ograniczono do 1, brak było formalnej możliwości zawarcia drugiej umowy z kolejnym oferentem mimo, że pozornie pozwalała na to jeszcze „niewyczerpana” wartość postępowania.

Komisja konkursowa dokonując wyboru oferenta do zawarcia umowy kieruje się łączną oceną za kryteria nie cenowe oraz oceną łączną uzyskaną w rankingu, która może ulegać zmianie w związku z toczącymi się negocjacjami.

Zgodnie z obowiązującą Procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ver. 6.1 Komisja konkursowa przeprowadza analizy oferowanej liczby i ceny świadczeń w kontekście potencjału oferenta i wymagań jakościowych. Weryfikacja ofert dotyczy liczby oferowanych świadczeń i przygotowania propozycji do negocjacji w odniesieniu do konkretnego miejsca udzielania świadczeń.

Potrzeba przeprowadzenia negocjacji z kontr oferentem Odwołującego była efektem takiej analizy wskazującej na konieczność zmiany maksymalnej liczby świadczeń wynikającej z posiadanego przez kontr oferenta Odwołującego potencjału wykonawczego (zadecydował równoważnik czasu pracy lekarza). Warunki

wymagane zawarte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej, dla świadczeń w zakresie hospicjum domowego określają minimalny czas pracy lekarza jako: równoważnik 1 etatu przeliczeniowego na 30 świadczeniobiorców. Zapisy ww. rozporządzenia nie wskazują minimalnej liczby personelu medycznego niezbędnego do udzielania świadczeń w niniejszym zakresie. Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczeniodawca zobowiązany jest „tylko” zapewnić ciągłość udzielania świadczeń, a o każdej przerwie w ich udzielaniu musi powiadomić Narodowy Fundusz Zdrowia.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutu Odwołującego, że Komisja naruszyła zasady równego traktowania oferentów, stwierdzić należy, że negocjacje z oferentami - stosownie do wyraźnego brzmienia art. 142 ust. 6 prowadzą do ustalenia dwóch niezbędnych składników oferty, tj. proponowanej liczby i ceny oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej. Skutek negocjacji w postaci zawarcia umowy w przypadku uzgodnienia wszystkich jej postanowień, wynikający z art. 72 § 1 k.c., nie obowiązuje w postępowaniu w sprawie świadczeń opieki zdrowotnej. Negocjacje nie zmierzają do zawarcia umowy, lecz do ostatecznego ustalenia ceny za udzielane świadczenia oraz liczby planowanych świadczeń. Celem negocjacji nie jest ustalenie *essentialia negotii* umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz ostateczne ustalenie dwóch niezbędnych składników oferty zmierzające do wyłonienia najkorzystniejszej ze złożonych ofert. Zgodnie z zastrzeżeniem w nim zawartym podpisanie protokołu końcowego z negocjacji nie stanowi gwarancji zawarcia umowy z NFZ.

Oferentom udostępniono na takich samych zasadach wszelkie wyjaśnienia i informacje oraz dokumenty związane z zawarciem umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Przedmiotem negocjacji była cena oraz ilość świadczeń, a z uwagi na specyfikę postępowania konkursowego komisja konkursowa nie miała obowiązku wykazywania inicjatywy negocjacyjnej.

Z protokołu końcowego z negocjacji wynika, że zawiera on ostateczne stanowisko stron w procesie negocjacji, co do ilości i ceny w liczbie 2646 jednostek po cenie 56,19 zł. Zaznaczono, że zbieżność stanowisk w protokole nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Nie zgłoszono także żadnych uwag, co oznacza, że Odwołujący nie zgłosił woli, ani nie wykazał się inicjatywą do obniżenia wartości punktu jednostkowego, ani liczby punktów (ilości świadczeń) w toku negocjacji.

W toku postępowania Komisja konkursowa dokonała weryfikacji odpowiedzi zawartych w ankiecie w złożonym formularzu ofertowym z danymi zawartymi w ofercie i zgodnie z uprawnieniem wynikającym z § 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 zażądała od odwołującego się wyjaśnień dotyczących rozbieżności udzielonych odpowiedzi w ankiecie z danymi zawartymi w ofercie w części dotyczącej wszystkich ww. punktów.

Na podstawie złożonych wyjaśnień, Komisja konkursowa w części dotyczącej pytań ankietowych nr: 1.2.1.3 oraz 1.2.1.6, w przypadku obu ofert złożonych na przedmiotowe postępowanie, stwierdziła brak

spełnienia warunków dodatkowo ocenianych, co stanowiło podstawę do obniżenia oceny za kryteria nie cenowe w zakresie kryterium jakości, w przypadku obu oferentów.

Komisja konkursowa nie uwzględniła wyjaśnień kontr oferenta Odwołującego się i nie wyraziła zgody na rozszerzenie czasu pracy wskazanego personelu lekarskiego, czego wynikiem była zaproponowana niższa liczba punktów w protokole negocjacji z p. Małgorzatą Małysz. Zaproponowana liczba punktów była wynikiem oceny rzeczywistego potencjału wykonawczego kontr oferenta tj. adekwatna do czasu pracy personelu wykazanego w ofercie posiadającego wymagane kwalifikacje – lekarza specjalisty medycyny paliatywnej. W związku z obniżeniem pierwotnej liczby godzin pracy lekarzy w ofercie kontr oferenta (usunięcie zgłoszonego w ofercie lekarza specjalisty anestezjologii i intensywnej terapii) również liczba punktów rozliczeniowych musiała ulec zmianie.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutu Odwołującego, że w toku postępowania Komisja konkursowa nienależycie i niewłaściwie wyjaśniła kwestie transportu sanitarnego kontr oferenta, stwierdzić należy, że: zgromadzona dokumentacja nie daje podstaw do uznania zastrzeżeń Odwołującego w tym zakresie. Pani Małgorzata Małysz załączyła do oferty, niewymaganą zapisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej, umowę o podwykonawstwo w zakresie transportu sanitarnego. W związku z zapisami § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej oferty w ogóle nie podlegały ocenie w zakresie zapewnienia transportu sanitarnego, ponieważ nie jest to warunek wymagany wobec świadczeniodawców realizujących świadczenia w zakresie świadczeń w hospicjum domowym.

Po ponownym przeanalizowaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego należy stwierdzić, iż postępowanie konkursowe przeprowadzone przez komisję było zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i w żaden sposób nie doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego. Uzasadnienie zawarte w zaskarżonej decyzji w całości wyczerpało ocenę stanu faktycznego i prawnego rozpoznawanej sprawy. Odwołujący we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie zawarł zarzutów, które nie zostały już rozpatrzone w decyzji 11NFZ/ZRP/MBL/47035/2017 z dnia 12 maja 2017r. Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Dyrektora zawartą w przedmiotowej decyzji, jednakże organ prowadzący postępowanie, rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie znajduje przesłanek przemawiających za jego uwzględnieniem, w całości podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Po stwierdzeniu braku podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji Nr 11NFZ/ZRP/MBL/47035/2017 z dnia 12 maja 2017r. należało postanowić jak na wstępie.

Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, na podstawie art.154 ust. 6 ustawy o świadczeniach

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust. 8 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2016r., poz. 1793 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, ul.

Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Marynarki Polskiej 148, 80-865 Gdańsk, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

D Y R E K T O R
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Elżbieta Rucińska-Kulesz

Otrzymują:

- 1) Szpital Powiatu Bytowskiego Sp. z o.o., ul. Lęborska 13, 77-100 Bytów, reprezentowany przez: Radca Prawny Katarzyna Kłińska, Kancelaria Radców Prawnych Stankiewicz Własów i Partnerzy, ul. Kaprów 3A, 80-316 Gdańsk.
- 2) Małgorzata Małysz, ul. Domowa 9, 77-200 Mianko;
- 3) a/a