

Warszawa, dnia 30 marca 2018 r.

DP. 422.22.2018  
WYCH-53570/2018**Odwołujący:**

„MEDICON” Sp. z o.o.

ul. Gagarina 1

26-600 Radom

**Strona postępowania:**POLMEDIC Spółka z ograniczoną  
odpowiedzialnością

ul. Tadeusza Mazowieckiego 7 K

26-600 Radom

**DECYZJA NR 21/2018/ODW**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.) w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.):

**UWZGLĘDNIAM**

odwołanie „MEDICON” Sp. z o.o. od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-18-000168/SZP/03/1/03.4450.032.02/01 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 leczenie szpitalne w zakresie ginekologia - zespół chirurgii jednego dnia.

## UZASADNIENIE

1. Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zwanej dalej ustawą, 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.

Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-3 ustawy, jest świadczeniodawca, który złożył odwołanie 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.

2. W dniu 31 stycznia 2018 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-18-000168/SZP/03/1/03.4450.032.02/01 w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie w trybie konkursu ofert w rodzaju leczenie szpitalne

w zakresie ginekologia – zespół chirurgii jednego dnia na okres od dnia 1 kwietnia 2018 r. do dnia 30 czerwca 2021 r. wskazując na możliwość zawarcia maksymalnie dwóch umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej po przeprowadzeniu postępowania.

Na postępowanie wpłynęły cztery oferty. Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem terminu określonego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Komisja konkursowa dokonała analizy złożonych ofert, pod kątem spełnienia przez oferentów wymogów koniecznych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 2295 z późn. zm.) [dalej jako rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych] oraz kryteriów 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. z 2016 r. poz. 1372 z późn. zm.) [dalej jako rozporządzenie kryterialne] tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania w dniu 15 marca 2018 r. do udzielania świadczeń wybrano jednego oferenta z dwoma miejscami udzielania świadczeń, którego oferty w rankingu końcowym zostały sklasyfikowane na pierwszym i drugim miejscu.

W dniu 22 marca 2018 r. do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęło odwołanie Odwołującego. Tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

W odwołaniu Odwołujący podniósł, iż w wyniku rozstrzygnięcia postępowania do zawarcia umowy wybrany został jeden świadczeniodawca, co nie jest korzystne dla pacjentów oraz ogranicza konkurencyjność świadczeniodawców. Odwołujący podniósł również, iż dotychczas bez żadnych zastrzeżeń realizował umowę oraz, że jest on w stanie objąć świadczeniobiorców kompleksową opieką zdrowotną. Przez Odwołującego nie został podniesiony zarzut wadliwej punktacji w rankingu końcowym.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.), został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

3. 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 kształtuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. akt 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 z 2001 r., 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, umożliwiającą 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.

4. W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, odwołanie zasługuje na uwzględnienie, jednakże z innych przyczyn niż wskazane przez Odwołującego.

Komisja konkursowa prowadząca postępowanie konkursowe nr 07-18-000168/SZP/03/1/03.4450.032.02/01 podczas sprawdzenia prawidłowości odpowiedzi udzielonych przez oferenta POLMEDIC Sp. z o.o. w ankiecie do oferty nr 07-18-000168[03/1]-0003/06 nie zweryfikowała odpowiedzi udzielonej przez świadczeniodawcę POLMEDIC Sp. z o.o. na pytanie zawarte w ankiecie nr 4.1.2. do oferty nr 07-18-000168[03/1]-0003/06: *W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie – nieprzerwanie od 10 lat (waga odpowiedzi 3 pkt).*

Świadczeniodawca POLMEDIC Sp. z o.o. realizuje umowę w przedmiotowym zakresie świadczeń od dnia 1 stycznia 2009 r. do chwili obecnej, tj. 9 lat. Zatem odpowiedź udzielona przez świadczeniodawcę POLMEDIC Sp. z o.o. w ankiecie, iż realizuje on proces leczenia w ramach zakresu ginekologia – zespół chirurgii jednego dnia nieprzerwanie od 10 lat, powinna zostać skorygowana na – *nieprzerwanie od 5 lat (waga odpowiedzi 2 pkt)*.

W związku z brakiem korekty odpowiedzi ankietowej, oferta nr 07-18-000168[03/1]-0003/06 złożona przez POLMEDIC Sp. z o.o. uplasowała się na drugim miejscu w rankingu końcowym, podczas gdy prawidłowo przyznana punktacja na pytanie zawarte w ankiecie nr 4.1.2. skutkowałaby przyznaniem nie 3 pkt a 2 pkt i tym samym uzyskaniem przez w/w ofertę nie 70 pkt a 69 pkt, co oznacza, że łączna ocena punktowa w/w oferty byłaby równa ocenie punktowej oferty Odwołującego oraz oferty oferenta SALUTE Sp. z o.o.. Doszło tym samym do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Błędne określenie czasu trwania umowy zawartej z oferentem POLMEDIC Sp. z o.o. w zakresie będącym przedmiotem postępowania miało wpływ na przebieg części niejawnego postępowania i uszeregowanie ofert w rankingu końcowym. W przypadku równej liczby punktów wybór drugiego oferenta do realizacji umowy byłby możliwy wyłącznie po przeprowadzeniu z oferentami negocjacji w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Wadliwe ukształtowanie rankingu końcowego spowodowało, że Komisja konkursowa nie znalazła uzasadnienia do prowadzenia negocjacji, które mogłyby doprowadzić do zróżnicowania oferentów i dokonania wyboru tego z oferentów, który w ramach negocjacji zaproponowałby najkorzystniejsze warunki umowy.

Powyższe oznacza, że w zakresie wyboru oferenta POLMEDIC Sp. z o.o. w odniesieniu do miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej: Zespół Chirurgii Jednego Dnia, ul. Osiedlowa 9, 26-600 Radom, rozstrzygnięcie jest nieprawidłowe i tym samym nie może stać się podstawą zawarcia umowy o udzielanie świadczeń w tym miejscu.

Odnosząc się zaś do zarzutów podniesionych przez Odwołującego, wskazać należy, że są one chybione. Okoliczności podnoszone przez Odwołującego nie wskazują w żadnej mierze na jakiegokolwiek naruszenie zasad przeprowadzania postępowania konkursowego ani też wynikające stąd naruszenie interesu prawnego Odwołującego.

5. Mając powyższe na uwadze Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ uważa, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zachodzi zatem przesłanka określona w art. 154 ust. 7 ustawy, zgodnie z którą w przypadku uwzględnienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania

w sprawie zawarcia umowy 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.

Z uwagi na fakt, iż ogłoszenie o postępowaniu dopuszczało możliwość zawarcia dwóch umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia przeprowadzi z Odwołującym postępowanie w trybie rokowań, zgodnie z dyspozycją określoną w art. 154 ust. 7 zd. 1 ustawy.

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

#### 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. 2017 r., poz. 1938 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.

Strona może wnieść skargę na decyzję Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, bez możliwości skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu. Stronie, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania, może być przyznane prawo pomocy (tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego). Wniosek wolny jest od opłat sądowych. Termin, do złożenia skargi uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła skargę wprost do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Otrzymują:

- 1 x Odwołujący;
- 1 x Strona postępowania;
- 1 x a/a.

Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. Medycyny  
*Michał Dziegielewski*