

Lidia Łukaszewska
ul. Nowe Miasto 4-6
89-600 Chojnice

DECYZJA nr 540/2013**z dnia 28 czerwca 2013 r.****Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust.5 pkt 8 i art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 164; poz. 1027 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Lidię Łukaszewską

od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000724/REH/05/1/05.1310.208.02/1**

w rodzaju: rehabilitacja lecznicza

w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna na obszar powiatu człuchowskiego

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **Lidii Łukaszewskiej**
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

W dniu 17.05.2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 01.07.2013 r. do 30.06.2016 r. w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszar powiatu człuchowskiego. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 505.449,00 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 31.05.2013 r., otwarcie nastąpiło w siedzibie POW NFZ w dniu 05.06.2013 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 5 ofert. Wszystkie oferty zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się nie posiadała braków formalnych.

W dniu 17.06.2013 r. oferent został zaproszony na negocjacje w trybie telefoniczno/fax-owym na dzień 17.06.2013 r. Po rozmowie telefonicznej dotyczącej ewentualnych zmian oferty w zakresie ceny, oferent przysłał pismo (drogą fax-ową) z propozycją obniżenia ceny jednostkowej z 1,05 zł do 1,00 zł. Oferent otrzymał protokół z negocjacji z dnia 18.06.2013 r. zawierający propozycję NFZ w zakresie liczby punktów po cenie proponowanej przez oferenta 1,00 zł. Oferent odesłał podpisany protokół z negocjacji z dnia 18.06.2013 r. przyjmując propozycję NFZ i na tym etapie nie wnosił zastrzeżeń do zaproponowanej liczby świadczeń. W związku z powyższym oferent otrzymał protokół końcowy z negocjacji. Protokół końcowy zawiera wynegocjowane warunki wraz z klauzulą o treści: *„Protokół końcowy zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny. Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy”*.

Wartość złożonych ofert w niniejszym postępowaniu spełniających warunki wymagane wynosiła 874.479,00 zł. W postępowaniu zostały wybrane 4 oferty do realizacji świadczeń zdrowotnych od dnia 01.07.2013 r., które otrzymały najwyższą ocenę punktową. Ostatnia z wybranych ofert uzyskała za kryteria cenowe 14,762 punktów, za kryteria niecenowe 15,000 punktów, łącznie 29,762 punkty. Oferent otrzymał za kryteria cenowe 14,762 punktów, za kryteria niecenowe 10,000 punktów – łącznie 24,762 punktów. Jego oferta nie została wybrana. Świadczenia w przedmiotowym zakresie zostały zabezpieczone.

W dniu 26.06.2013r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000724/REH/05/1/05.1310.208.02/1**, w którym prosi o *„rzeczowe uzasadnienie odrzucenia oferty i wskazanie ewentualnego braku wymogów przewidzianych w rankingu punktowym ofert dotyczących kwalifikacji personelu, rodzaju i jakości sprzętu, warunków lokalowych i innych wymaganych uwarunkowań, w tym przyczyn, dla których uznano, że oferta, o której mowa, jest mniej wartościowa od innych na tego rodzaju świadczenia”*.

Zgodnie z art. 10 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego oferent został poinformowany o tym, że 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.

Po zapoznaniu się z dokumentacją w dniu 28.06.2013 r. dotyczącą postępowania oferent złożył wniosek (pismo z dnia 28.06.2013 r.) Podniósł w nim, że:

- oferta Odwołującego się jako jedna z trzech w przedziale cenowym 1,00 zł za punkt nie została przyjęta.

We wniosku tym, odwołujący zwrócił się z prośbą o uzasadnienie czyją propozycją po negocjacjach jest oferta 0,80 zł za punkt i 0,87 zł za punkt. Odwołujący się stwierdził, że: *„gołym okiem wygląda na zniżkę cenową, aby wyeliminować mój zakład z konkursu i przyjąć wszystkie możliwe wielkości świadczeń”*

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

Odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.

Oferta została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców kryteriów oceny określonych w przepisach prawa. Należy przy tym podkreślić, iż Prezes Funduszu, na podstawie art. 146 ust.1 pkt. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, był uprawniony do określenia warunków wymaganych od świadczeniodawców. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, zaś odwołujący się, w oświadczeniu załączonym do oferty, oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, Fundusz jest zobowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Komisja konkursowa w oparciu o materiały konkursowe i zgodnie z Zarządzeniem Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm., oceniła wszystkich świadczeniodawców z zastosowaniem takich samych kryteriów. Nadmienić w tym miejscu należy, iż ocena ofert odbywa się poprzez system informatyczny, co dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów. Komisja ma za zadanie uzyskanie, jak najkorzystniejszych warunków u oferentów spełniających wymagania.

Odwołujący się w treści odwołania nie poruszył w jakikolwiek sposób kwestii nieprawidłowej oceny oferty, ani nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy.

Przepis ten stanowi, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy” Z treści tego przepisu wynika zatem, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega na tym, by wszystkie wymagania, informacje i wyjaśnienia, a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Natomiast sposobem gwarantującym prowadzenie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji jest prowadzenie postępowania w taki sposób, by nie dopuścić do przekazania, ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę danego podmiotu - osobom trzecim. Należy dodatkowo mieć na uwadze, iż w myśl art. 138 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej - do postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Odwołujący się w treści odwołania nie wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach stanowi bowiem, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy”. Z treści tego przepisu wynika zatem, iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Określone w art. 134 ustawy zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy, to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega także na tym, by wszystkie

wymagania, informacje i wyjaśnienia a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Zatem fundamentalnym pojęciem dla instytucji środka odwoławczego, w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny - zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami - rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym, przyznane przez normę prawa materialnego. Istotne jest, że interes prawny musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili oraz indywidualny. Ustalenie zaś interesu prawnego, to zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym, a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r., (sygn. akt VII SA/Wa 2012/08, *LEX nr 533330*) wskazał, iż do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania, w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa, przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, determinuje w zasadzie sposób postępowania, w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania, organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Podobnie w wyroku z dnia 17.02.2012 r. (sygn. akt: SA /Wa 1881/11), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż 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. Podobne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. (II GSK 474/10) wskazując, iż przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wprowadza dodatkową przesłankę uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania dojść może wówczas,

gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowania, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, którego oferta nie została wybrana, a więc jest wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Dokonując zatem porównania ofert w trakcie postępowania odwoławczego zainicjowanego złożonym przez oferenta odwołaniem do organu I instancji, należy wskazać co następuje:

- oferta skarżącego oceniana była według takich samych kryteriów, jak pozostałe oferty. Ocenie podlegały poszczególne odpowiedzi w Ankiecie wskazujące, czy oferent spełnia w dniu składania oferty, jak też będzie spełniał w przyszłości tj. od początku obowiązywania umowy wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia o świadczeniach gwarantowanych i zarządzeniach Prezesa. Część tych wymagań musi spełnić każdy oferent (warunki wymagane -konieczne) natomiast część ma charakter tzw. rankingujący, co oznacza, że w przypadku ich spełnienia oferta uzyskuje wyższą punktację.

W postępowaniu nr 11-13-000724/REH/05/1/05.1310.208.02/1 złożono łącznie 5 ofert. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów. Ocena ofert i ich uszeregowanie odbywa się za pomocą systemu komputerowego.

Ocena ofert wybranych przedstawiała się następująco:

Tabela nr 1.

Powyższa tabela wskazuje, że oferent nie zadeklarował w ofercie dodatkowo ocenianego sprzętu, personelu jak również nie posiada dodatkowo ocenianych certyfikatów zewnętrznej oceny jakości tj.: Certyfikatu ISO w zakresie usług medycznych, ważnego w dniu zawarcia umowy.

Nazwa oferenta	JAKOŚĆ						DOSTĘPNOŚĆ	PUNKTY RAZEM ZA NIECENOWE KRYTERIA	CENA PO NEGOCJACJACH	RAZEM
	PERSONEL	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA			ZEWNETRZNA OCENA JAKOŚCI	KONTROLA	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ			
	Czy świadczenia udzielane są przez specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi co najmniej 1 etatu przeliczeniowego?	Czy oferent zapewnia wanny do masażu w łowego kkg górnych i kkg dolnych - w miejscu?	Czy oferent zapewnia zestaw do krostymulacji parami azotu - w miejscu?	Czy oferent zapewnia urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu?	Czy oferent posiada CERTYFIKAT ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	Czy czas pracy gabinetu/zakładu rehabilitacji/fizjoterapii wynosi przynajmniej 5 dni w tygodniu - nie krócej niż 10 godzin dziennie?			
Pkt. max	35,000	5,000	5,000	5,000	3,000	0,000	10,000	63,000	20,000	83,000
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	0,00	5,00	0,00	0,00	3,00	0,00	10,00	18,00	14,762	32,762
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej ALMUS Spółka Cywilna Andrzej Zinzenko i wspólnicy	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10,00	10,00	20,000	30,000
Rafał Smełek	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10,00	10,00	20,000	30,000
Powiatowe Centrum Rehabilitacji i Terapii Zajęciowej	0,00	5,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10,00	15,00	14,762	29,762
Udla Łukaszewska	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10,00	10,00	14,762	24,762

Powyższa tabela wskazuje, że oferent nie zadeklarował w ofercie dodatkowo ocenianego sprzętu, personelu jak również nie posiada dodatkowo ocenianych certyfikatów zewnętrznej oceny jakości tj.: Certyfikatu ISO w zakresie usług medycznych, ważnego w dniu zawarcia umowy.

Odnosząc się natomiast do zarzutu nierównego traktowania oferentów organ uznaje go za niezasadny. W postępowaniu konkursowym zadaniem Funduszu jest bowiem wyłonienie nie oferty najtańszej ale takiej, która stanowi najkorzystniejszy bilans ceny i jakości. Oznacza to, że cena nie jest jedynym kryterium rankingującym ale stanowi tylko jeden z elementów oceny złożonej oferty. Negocjacje bowiem dotyczą jedynie ceny i ilości punktów natomiast warunki niecenowe nie podlegają negocjacjom. Zatem nawet w przypadku uzgodnienia jednego z elementów tj. ceny na wybór oferty ma wpływ także drugi czynnik czyli szeroko rozumiana jakość oferowanych usług.

Odnosząc się zaś do zarzutów Dotyczących ustalania warunków ewentualnej przyszłej umowy w części dotyczącej liczby i ceny świadczeń wskazać należy, że negocjacje drogą telefoniczno-faxową były prowadzone z wieloma innymi oferentami, nie tylko z odwołującym się. Podkreślenia wymaga, że podpisanie protokołu zbieżności nie oznacza faktycznego wyboru oferenta (w związku z zawartym w protokole zastrzeżeniem, że zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta, ani zakończenia negocjacji). Niepodpisanie protokołu zbieżności nie oznacza również automatycznego odrzucenia oferty. Informacja w drugiej części zastrzeżenia zawartego w protokole „nie zostaną wybrane”, dotyczy niepodpisania protokołu rozbieżności, który może być podpisany przez Komisję konkursową jednostronnie.

Świadczeniodawca otrzymał protokół zbieżności. Świadczeniodawca, który otrzymał zaproszenie do negocjacji drogą telefoniczno- faksową mógł takiej drogi negocjacji nie zaakceptować, zgłosić na otrzymanym za pośrednictwem fax- uwagi i zażądać spotkania negocjacyjnego i zwrócić się do Komisji konkursowej o wyznaczenie terminu negocjacji w siedzibie Pomorskiego OW NFZ.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami. Cena jednostkowa za punkt 0,80 zł jest ceną wynikającą ze złożonej oferty, natomiast cena 0,87 zł za punkt jest propozycją złożoną w trakcie negocjacji przez oferenta i przyjętą przez komisję konkursową.

Nie można odnieść się do wniosku Odwołującego się o podanie „rzeczowego uzasadnienia odrzucenia oferty”, gdyż oferta Odwołującego się nie została odrzucona lecz została niewybrana.

Świadczenia w przedmiotowym zakresie zostały zabezpieczone. W niniejszym postępowaniu zaplanowana ilość świadczeń to: 481.380,00 pkt. a ilość zakupiona 505.440,00 pkt.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - należało je oddalić.

Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego, tj., obowiązek zapewnienia świadczeniobiorcom świadczeń zdrowotnych, nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

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

Barbara Kawińska

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie, ul. Grójecka 186.

Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.