

WO/ZRP-DML/1577-D

Gdańsk, dnia 9 sierpnia 2013 r.

**Stowarzyszenie Pomocy Osobom  
Przewlekłe Chorym "Dar Serca"**  
ul. Reja 12  
82-400 Sztum**DECYZJA nr 588/2013****z dnia 9 sierpnia 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 (Dz. U. Nr 210; poz. 2135 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Stowarzyszenie Pomocy Osobom Przewlekłe Chorym "Dar Serca"****ul. Reja 12****82-400 Sztum**od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000679/REH/05/1/05.1310.208.02/1**

w rodzaju rehabilitacja lecznicza

w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie Stowarzyszenia Pomocy Osobom Przewlekłe Chorym "Dar Serca"  
ul. Reja 12, 82-400 Sztum.

2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

**Uzasadnienie**

W dniu 26.02.2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 338.785,65 zł na okres od 01.07.2013 r. do 30.06.2016 r.

Zgodnie z ogłoszeniem, oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 14.03.2013 r., a otwarcie miało nastąpić w siedzibie POW NFZ w dniu 19.03.2013 r. Decyzją Dyrektora, na wniosek komisji konkursowych termin składania ofert zmieniony został na dzień 19.03.2013r., a otwarcia ofert na dzień 21.03.2013r.

W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty.

Na prawidłowo ogłoszone postępowanie konkursowe złożonych zostały 3 oferty. Wszystkie zostały sprawdzone pod względem spełniania warunków formalnych. Komisja konkursowa wezwała do uzupełnienia braków formalno-prawnych oferty 2 oferentów. Oferta Odwołującego się nie posiadała braków formalnych. Oferenci uzupełnili braki formalne w wyznaczonym terminie.

Do części niejawnego postępowania zakwalifikowano 3 oferty. Wszystkie spełniały wymagania, o których mowa w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2009 nr 140 poz. 1145) ze zm. oraz Zarządzeniu Nr 53/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju rehabilitacja lecznicza ze zm. Wartość złożonych ofert zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania wynosiła 736.470,00 zł, przy czym postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 338.785,65 zł.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami. W dniu 27.05.2013 r. oferent został zaproszony na negocjacje w trybie telefoniczno/fax-owym w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna w sprawie ustalania liczby i ceny świadczeń. W dniu 28.05.2013 r. komisja konkursowa przesłała oferentowi protokół z negocjacji zawierający propozycję NFZ w zakresie liczby punktów po cenie z oferty. Oferent odesłał podpisany protokół z negocjacji z dnia 28.05.2013 r. przyjmując propozycję NFZ i na tym etapie nie wnosił zastrzeżeń do zaproponowanej liczby oraz nie złożył propozycji obniżenia ceny.

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”*.

W dniu 29.05.2013r. ogłoszono o rozstrzygnięciu postępowania. W postępowaniu, na podstawie rankingu końcowego, zostały wybrane 2 oferty do realizacji świadczeń w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej na obszarze powiatu sztumskiego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego do udzielania świadczeń wybrano 2 oferentów, którzy otrzymali najwyższą ilość punktów.

Oferent otrzymał za kryteria cenowe 10,000 punktów, za kryteria niecenowe 10,000 punktów - łącznie 20,000 punktów. Jego oferta nie została wybrana. W postępowaniu zostały wybrane 2 oferty do realizacji świadczeń zdrowotnych od 01.07.2013 r., z których ostatnia uzyskała za kryteria cenowe 10,000 punktów, za kryteria niecenowe 23,000 punktów, łącznie 33,000 punkty.

W dniu 04.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania 11-13-000679/REH/05/1/05.1310.208.02/1

W odwołaniu Odwołujący podniósł następujące kwestie i zarzuty:

- naruszenie przez komisji konkursowej art. 148 punkt 1 ustawy o świadczeniach poprzez niezapewnienie ciągłości udzielania świadczeń, ich kompleksowości i dostępności oraz uznanie, iż do złożonej oferty nie zostały zgłoszone żadne dodatkowe wymagania,
- zaniżenie punktacji oferty przyznanej przez komisję, w stosunku do ofert pozostałych oferentów,
- realizacji świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej w sposób ciągły od 2010r.
- poczynienia znacznych inwestycji m.in. poprzez zapewnienie drugiego budynku na usługi rehabilitacyjne w Czerninie, który jest już kompletnie przygotowany i przystosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych, w którym z uwagi na złą pogodę w marcu br. brak było możliwości dokończenia podjazdu dla niepełnosprawnych w zamierzonym terminie,
- posiadanie nowoczesnego sprzętu (podwójna ilość sprzętu może być przełożona na wydłużenie czasu pracy do 10 godzin dziennie), zatrudnienie wykwalifikowanego personelu,
- dokonanie w ofercie pomyłki w odpowiedzi na pytanie 1.6.3.8, w której omyłkowo zaznaczył odpowiedź „*Nie dotyczy, nie będę realizowała zabiegów masażu*”, zamiast wskazania „*Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy*”.

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 dotyczącą postępowania oferent złożył oświadczenie (pismo z dnia 06.06.2013 r.) i podniósł w nim, że:

- nie negocjowano z oferentem ceny jednostkowej za usługi oraz, że przeprowadzono z oferentem „fikcyjne” negocjacje,
- nie dano możliwości negocjacji warunków dodatkowych (nie dano możliwości złożenia oferty na adres w Czerninie) oraz, że nie dano oferentowi szansy na kontynuację wszystkich zakresów usług.

Decyzją nr 141/2013 Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia.

Od decyzji powyższej Stowarzyszenie Pomocy Osobom Przewlekłe Chorym "Dar Serca" wniosło odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając naruszenie:

- przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) poprzez:
  - przeprowadzenie postępowania konkursowego, do którego zgłoszone zostały trzy oferty po przeprowadzeniu negocjacji w dniu 27 maja 2013 r. bez udziału Stowarzyszenia w trybie telefoniczno-faksowym wyłącznie w zakresie ceny jednostkowej i ilości punktów (art. 142 ustawy o świadczeniach...), uniemożliwiając nam tym samym ewentualne korekty naszej oferty zarówno co do liczby planowanych do udzielania świadczeń, a także wynikającej z powyższego ceny jednostkowej;
  - naruszenie zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i uczciwości konkurencji, a także wadliwe porównanie ofert (art. 134 i art. 148 ustawy);
- przepisu ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 267) poprzez nieudostępnienie akt postępowania konkursowego (art. 73 i 74 K.p.a) uniemożliwiając stronie weryfikację ofert pozostałych uczestników postępowania co do ich prawdziwości i rzetelności oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Prezes Funduszu decyzją nr 2013/378/DSOZ z dnia 23 lipca 2013r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję nr 141/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

W ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję, rażąco naruszył w szczególności art. 10 i 73 kpa. nie umożliwiając skarżącemu zapoznanie się ofertami konkurencyjnymi pomimo iż odwołujący wniosek taki złożył. Zdaniem Prezesa Funduszu organ I instancji powinien okazać odwołującemu pełne akta sprawy, obrazujące przebieg postępowania konkursowego, w tym także dokumentację dotyczącą ofert podmiotów konkurencyjnych wobec

odwołującego się. Przy czym dokumentacja ta powinna być udostępniona w warunkach i formie, która nie doprowadzi do naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego w szczególności zakazujących przekazywania danych wrażliwych prawnie chronionych jak też naruszających przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Organ I instancji kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w oparciu o art. 10 kpa umożliwił odwołującemu się zapoznanie z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w tym również ofertami podmiotów konkurencyjnych dla odwołującego.

Po zapoznaniu się z dokumentacją w trybie art. 10 kpa odwołujący się wniósł (dwa pisma oznaczone datą 01.08.2013 r. oraz jedno pismo z dnia 05.08.2013 r.) co następuje:

- zawnioskował o udostępnienie oferty ilościowej i cenowej podmiotów konkurencyjnych,
- złożył zastrzeżenia co do sposobu oceny ofert w toku postępowania konkursowego w odniesieniu do kryteriów oceny: dostępności, jakości i ceny.

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Stowarzyszenie Pomocy Osobom Przewlekłe Chorym "Dar Serca" Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

**Odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.**

Odwołujący się w treści odwołania wskazał na naruszenie interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy. Przepis określony w art. 152 ustawy o świadczeniach 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, 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 postępowanie, 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 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.

W postępowaniu nr 11-13-000679/REH/ 05/1/05.1310.208.02/1 złożono łącznie 3 oferty. Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów. 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 jak 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.

Ocena ofert w niniejszym postępowaniu przedstawiała się następująco:

Tabela nr 1.

	JAKOŚĆ				DOSTĘPNOŚĆ		PUNKTY RAZEM ZA NIECENOWE KRYTERIA	CENA PO NEGOCJACJACH	RAZEM
	PERSONEL	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA		ZEWNĘTRZNA OCENA JAKOŚĆ	HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ				
	Czy świadczenia udzielane są przez specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi	Czy oferent zapewnia wanny do masażu wirowego kłk górnych i kłk dolnych - w miejscu?	Czy oferent zapewnia zestaw do kriostymulacji 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?	Czy czas pracy gabinetu/zakładu rehabilitacji/fizjoterapii wynosi przynajmniej 5 dni w tygodniu - nie krócej niż 10 godzin dziennie?			
<b>Pkt. max</b>	<b>35,000</b>	<b>5,000</b>	<b>5,000</b>	<b>5,000</b>	<b>3,000</b>	<b>10,000</b>	<b>63,000</b>	<b>20,000</b>	<b>83,000</b>
Spitalne Polskie Spółka Akcyjna	0,000	5,000	5,000	5,000	0,000	10,000	25,000	10,000	35,000
AG "ZDROWIE" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	0,000	5,000	5,000	0,000	3,000	10,000	23,000	10,000	33,000
Stowarzyszenie Pomocy Osobom Przewlekłe Chorym "Dar Serca"	0,000	5,000	5,000	0,000	0,000	0,000	10,000	10,000	20,000

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.

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.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących prowadzenia negocjacji, należy wskazać, że praktyka prowadzenia negocjacji w trybie telefoniczno/fax-wym jest praktyką stosowaną w jednakowy sposób w odniesieniu do wszystkich oferentów wyrażających zgodę na taki tryb i w tym zakresie trudno dopatrzeć się nierównego traktowania oferentów. Podkreślić należy, iż żaden z przepisów prawa nie zabrania prowadzenia negocjacji na dzień czy w dniu dokonywania rozstrzygnięcia skoro ich wynik podlega wprowadzeniu do systemu rankingującego oferty porządkując je od najlepszej oferty do najslabszej w sposób automatyczny, bez ingerencji komisji. Komisja konkursowa w przesłanym zaproszeniu do negocjacji określiła, iż negocjacje prowadzone będą w trybie telefoniczno/fax-owym, do czego oferent nie zgłosił zastrzeżeń. Dodatkowo podpisane przez oferenta protokoły zawierały klauzulę: „oferent wyraził zgodę na negocjacje w trybie tel./fax”. Oferent nie wniósł również do przesłanej propozycji NFZ żadnych uwag co do liczby i ceny świadczeń i przyjął przesłaną propozycję. W odniesieniu do zarzutu, iż „cenę jednostkową wskazała Komisja”, podkreślić należy że POW NFZ przesłał Odwołującemu się protokół z negocjacji zawierający propozycję liczby świadczeń po cenie z oferty. W odniesieniu do zarzutu Odwołującego się dotyczącego możliwości obniżenia ceny, należy stwierdzić iż na etapie negocjacji, oferent nie składał takiej propozycji. Ponadto zmiana ceny i uzyskanie maksymalnej liczby 20,00 punktów za cenę 0,94 zł nie wpłynęłoby na zmianę pozycji oferty w rankingu końcowym. Zatem zarzuty Odwołującego się dotyczące niewłaściwego prowadzenia negocjacji należy uznać za bezzasadne.





Zarzuty odwołującego się w stosunku do komisji konkursowej, co do braku dania mu możliwości negocjacji warunków dodatkowych i możliwości złożenia oferty na adres w Czerninie nie zasługują na uwzględnienie, gdyż to oferent wybiera miejsce udzielania świadczeń, na które składa ofertę oraz deklaruje spełnianie warunków dodatkowo ocenianych w złożonej ofercie. Warunki dodatkowo oceniane określone są w ww. przepisach prawa, zapoznanie z którymi jest potwierdzone w oświadczeniu załączonym do oferty. Odwołujący się w swojej ofercie zadeklarował spełnienie dwóch warunków dodatkowo ocenianego tj. zapewnienie zestawu do kriostymulacji parami azotu - w miejscu oraz zapewnienie wanny do masażu wirowego kk górnych i kk dolnych - w miejscu, za które otrzymał łącznie 10,00 pkt. Komisja konkursowa dokonując analizy i oceny ofert nie może swobodnie dokonywać oceny ofert lecz ściśle przestrzegać zasad oceny wynikających z Zarządzeń Prezesa Funduszu. Informacje Odwołującego się dotyczące nowopowstającego Ośrodka w Czerninie i ewentualne spełnianie warunków dodatkowych w przyszłości nie mogły mieć wpływu na ocenę oferty złożoną w niniejszym postępowaniu, gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. nr 210, poz. 2135 z 2004 r. z późn. zm.) poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do kwestii poruszonej przez Odwołującego się dotyczącej realizacji świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej w sposób ciągły od 2010r., należy mieć na uwadze, że zgodnie z Decyzją nr RWA - 9/2009 z dnia 10 lipca 2009 r. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (decyzja zamieszczona jest na stronie UOiKK: [http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=590](http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=590)) Fundusz Zdrowia nie może dodatkowo punktować stałości - ciągłości udzielania świadczeń w postępowaniach konkursowych. Faworyzowanie przez NFZ dotychczasowych świadczeniodawców, gwarantujące im dodatkowe punkty w ramach oceny ofert, zgodnie z w/w decyzją było sprzeczne z zasadami swobodnej i równej konkurencji.

Dodatkowo wskazać należy, iż kompleksowość w niniejszym postępowaniu nie była brana pod uwagę przy ocenianiu wszystkich ofert. Ocenie ofert w niniejszym postępowaniu podlegało kryterium jakości i dostępności w rozumieniu obowiązujących przepisów. Zamieszczona w niniejszej decyzji Tabela nr 1 szczegółowo określa oceniane parametry w poszczególnych kryteriach.

W odniesieniu do odpowiedzi na pytanie 1.6.3.8, w którym omyłkowo Odwołujący się zaznaczył odpowiedź „Nie dotyczy, nie będę realizowała zabiegów masażu”, zamiast wskazania „Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy”, należy stwierdzić, że nie miała ona wpływu na ocenę oferty. Odpowiedź „Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę go spełniał od początku obowiązywania umowy” na pytanie 1.6.3.8 „Czy w przypadku realizacji zabiegów masażu, gabinet masażu stanowi odrębne pomieszczenie?” nie jest dodatkowo punktowana. Odwołujący się zarzuca podmiotom konkurencyjnym brak staranności i rzetelności w składanych ofertach, niemniej i on sam nie uniknął w swojej ofercie omyłki.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego się, wniesionych po zapoznaniu się z dokumentacją w trybie art. 10 kpa, o udostępnienie oferty ilościowej i cenowej podmiotów konkurencyjnych, stwierdzić należy, co następuje.

Odwołującemu się umożliwiono wgląd do dokumentacji ofertowej podmiotów konkurencyjnych, w formie gwarantującej przestrzeganie przepisów prawa zakazujących przekazywanie danych wrażliwych chronionych prawnie, tj. ochrona danych osobowych oraz tajemnica przedsiębiorstwa. Oferta ilościowa i cenowa podmiotów konkurencyjnych stanowi tajemnicę handlową przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do zastrzeżeń złożonych przez Odwołującego się, po zapoznaniu się z dokumentacją w trybie art. 10 kpa, co do sposobu oceny ofert w toku postępowania konkursowego w odniesieniu do kryteriów oceny: dostępności, jakości i ceny dotyczących wybranych ofert w przedmiotowym postępowaniu, stwierdzić należy, co następuje.

W toku postępowania dokonano sprawdzenia powtarzalności personelu wykazanego w poszczególnych ofertach w relacji z pozostałymi. W przypadku wystąpienia spornych elementów między ofertami oraz łącznego czasu pracy wykazanego w ofertach przekraczającego 48 godzin tygodniowo Komisja konkursowa wzywała oferentów do wyjaśnień. Wezwani oferenci w toku składanych wyjaśnień dokonali zmian harmonogramu personelu ("Szpitale Polskie" Spółka Akcyjna - zmiana dotyczyła harmonogramu 1 osoby z 16 w ofercie, AG "ZDROWIE" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - zmiana dotyczyła harmonogramu 2 osób z 4 w ofercie), zmiany te zostały wprowadzone do oferty, co zostało potwierdzone odpowiednimi dokumentami. Odbyło się to zgodnie z obowiązującymi zasadami dotyczącymi wyjaśnianiem elementów spornych między ofertami oraz łącznego czasu pracy wykazanego w ofertach przekraczającego 48 godzin tygodniowo Wprowadzone przez oferentów zmiany nie miały wpływu na zadeklarowany w ofercie dzienny 10 - godzinny harmonogram pracy komórki.



Dodatkowo łączny czas pracy personelu w poszczególnych ofertach stanowił wystarczający potencjał na realizację wynegocjowanej liczby punktów.

W ofercie "Szpitale Polskie" Spółka Akcyjna w pozycji „miesięczny średni godzinowy czas pracy” wystąpiły błędne sumy godzin nie będące sumą deklarowanych tygodniowych harmonogramów pracy. Niemniej jednak „miesięczny średni godzinowy czas pracy” nie był brany pod uwagę przez system informatyczny w trakcie sprawdzenia powtarzalności personelu wykazanego w poszczególnych ofertach w relacji z pozostałymi, ani przez Komisję konkursową w trakcie oceny potencjału personelu. W obu przypadkach opierano się na tygodniowym harmonogramie pracy personelu, zgodnym ze złożoną ofertą.

Dodatkowo należy mieć również na względzie, że tygodniowy harmonogram pracy personelu dotyczy tylko i wyłącznie danego postępowania tj. jednego zakresu świadczeń realizowanego w jednej komórce organizacyjnej, i tak też było w niniejszym postępowaniu. Zatem rozważnie Odwołującego się dotyczące możliwości łączenia czasu pracy personelu w różnych komórkach organizacyjnych i przedstawianie takiego harmonogramu do oferty nie przekładają się stan faktyczny i na dokonaną ocenę ofert w kryterium dostępności w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do kolejnych zarzutów Odwołującego się a dotyczących innych oferentów stwierdzić należy, co następuje.

Oferent AG"ZDROWIE" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada certyfikat ISO od 21.05.2007 r., data ważności certyfikatu 20.05.2016r.

Oferent AG"ZDROWIE" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w toku weryfikacji ofert złożył oświadczenie dotyczące odpowiedzi na pytanie w ankiecie 1.1.1.1 Komisja konkursowa przyjęła oświadczenie oferenta i na tej podstawie dokonała zmiany odpowiedzi w ankiecie, gdyż w taki sam sposób potraktowała wszystkich innych oferentów. Sytuacja dotyczyła kilkudziesięciu ofert w prowadzonych w tym samym czasie postępowaniach w rodzaju rehabilitacja lecznicza. Oferent za odpowiedź „Nie” na pytanie 1.1.1.1 otrzymał 0,00 pkt.

Wskazać należy, że deklarowana w ofercie większa liczba sprzętu wymaganego, jak też dodatkowe pomieszczenia nie mają wpływu na ocenę oferty, która odbywa się 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. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Wszelkie uwagi dotyczące warunków wymaganych od świadczeniodawców mogą być zgłaszane na etapie

konsultacji projektu takich warunków, natomiast ustalone przez Prezesa Funduszu są wiążące w danym postępowaniu.

Zarządzenie Nr 46/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 września 2011 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. określa szczegółowo dokumenty i oświadczenia, które powinna zawierać oferta. Komisja konkursowa przy weryfikacji ofert na etapie postępowania konkursowego opiera się na oświadczeniach podpisanych przez oferentów, danych zawartych w formularzach ofertowych oraz załączonych dokumentach.

Zgodnie § 6 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań, w toku postępowania konkursowego: „Komisja konkursowa ma prawo przeprowadzenia kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, a także zażądać dostarczenia dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy”. Komisja przeprowadza kontrolę obligatoryjnie u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Funduszem w zakresie, na który została złożona oferta. Z tego też względu w trakcie postępowania nie przeprowadzono kontroli u oferenta AG"ZDROWIE" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i u pozostałych oferentów niniejszym postępowaniu.

W sytuacji nieprzeprowadzenia kontroli Komisja konkursowa opiera się na danych i informacjach przekazanych w ofercie przez samych oferentów. Wszyscy oferenci w punkcie „13” złożonego *Oświadczenia oferenta* oświadczyli, że dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem faktycznym. Nieprzeprowadzenie kontroli oferentów nie stanowi naruszenia zasad postępowania konkursowego, skutkującego naruszeniem interesu prawnego oferenta, ponieważ istnieje możliwość stwierdzenia nieprawdziwości danych zawartych w ofercie podczas kontroli realizacji umowy. Udowodnienie takich nieprawidłowości stanowi dopiero podstawę do rozwiązania umowy.

Wobec powyższego wskazać należy, iż Odwołujący się nie wykazał, aby Pomorski Oddział Wojewódzki Funduszu przeprowadzając postępowanie konkursowe naruszył jego zasady wynikające z ustawy o świadczeniach, aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie lub zarządzeń wydanych przez Prezesa Funduszu. W szczególności nie wykazano naruszenia

podstawowych zasad, takich jak równe traktowanie świadczeniodawców oraz niezmiennosc warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania.

Świadczenia w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na terenie powiatu sztumskiego zostały zabezpieczone. W niniejszym postępowaniu zaplanowana liczba świadczeń to 322 653 pkt., a ilość zakupiona 322 650 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. ze względu na obowiązek zapewnienia świadczeniobiorcom dostępu do świadczeń zdrowotnych, nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

**p.o. D Y R E K T O R A**  
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia

*Malgorzata Paszkowicz*

### **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.