

WO/ZRP – JWM/1657-D

Gdańsk, dnia 19 września 2013 r.

Clinica Medica
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Mireckiego 11
81-229 Gdynia**DECYZJA nr 597/2013****z dnia 19 września 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.), w związku z art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Clinica Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mireckiego 11, 81-229 Gdyniaod rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000622/REH/05/1/05.1310.208.02/1**

w rodzaju: rehabilitacja lecznicza

w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna dla obszaru miasta Gdyni

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Oddała odwołanie Clinica Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,
ul. Mireckiego 11, 81-229 Gdynia**Uzasadnienie**

W dniu 26.02.2013r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił postępowanie konkursowe poprzedzające 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 dla obszaru miasta Gdyni.

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 18.03.2013 r. Decyzją Dyrektora na wniosek komisji konkursowej 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.

Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 2.454.125,10 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 12 ofert. Wszystkie oferty zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych.

Oferta Odwołującego się posiadała braki formalne polegające na:

- braku kopii polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez oferenta umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oferenta za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń w zakresie przedmiotu postępowania na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania; oferent może złożyć umowę przedwstępną lub inny dokument - w tym także oświadczenie oferenta - stwierdzający, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zostanie zawarta na okres obowiązywania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 1 pkt 8 szczegółowych warunków postępowania.

Braki formalne zostały uzupełnione w wyznaczonym terminie.

Kontrola oferenta, przeprowadzona w dniu 16.04.2013 r. stwierdziła niezgodność udzielonej odpowiedzi w pytaniu ankietowym nr 1.1.1.1 – „Czy świadczenia udzielane są przez specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi co najmniej 1 etatu przeliczeniowego?” ze stanem rzeczywistym. W ankiecie oferent udzielił odpowiedzi twierdzącej, podczas gdy z wykazanych osób w ofercie nikt nie posiadał specjalizacji w dziedzinie fizjoterapii. W dniu 19.04.2013 r. komisja konkursowa otrzymała wyjaśnienia i uzupełnienia oferenta do wyników przeprowadzonej kontroli w dniu 16.04.2013 r., w których to oferent m.in. wyjaśnił, iż w ofercie wystąpił oczywisty błąd w udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 1.1.1.1 a tym samym wycofał się z udzielonej odpowiedzi na pytanie rankingujące. Komisja konkursowa przyjęła wyjaśnienia oferenta.

W dniu 28.05.2013 r. oferent został zaproszony na negocjacje w trybie telefoniczno/fax-owym na dzień 29.05.2013 r. w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna w sprawie ustalania

liczby i ceny świadczeń. W dniu 29.05.2013 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 29.05.2013 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”*.

Komisja dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu.

W dniu 29.05.2013 r. nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania, w którym zostało wybranych 9 ofert do realizacji świadczeń zdrowotnych od 01.07.2013 r. Ostatnia oferta uzyskała za kryteria cenowe 14,762 punktów, za kryteria niecenowe 18,000 punktów, łącznie 32,762 punktów. Odwołujący się otrzymał za kryteria cenowe 19,524 punktów, za kryteria niecenowe 13,000 punktów - łącznie 32,524 punktów, jego oferta nie została wybrana. Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone.

W dniu 05.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000622/REH/05/1/05.1310.208.02/1**. W odwołaniu podniósł, że podstawą złożenia odwołania jest:

1. 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,
2. Naruszenie art. 142 ust. 6 i 7 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 wadliwe przeprowadzenie negocjacji z oferentami,
a w konsekwencji:
3. naruszenie art. 148 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 wadliwe porównanie złożonych ofert.

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.

Decyzją nr 143/2013 z dnia 12 czerwca 2013r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ oddalił odwołanie ze względu na brak podstaw do jego uwzględnienia.

Od powyższej decyzji Clinica Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą przy ul. Mireckiego 11 w Gdyni wniosła w dniu 20 czerwca 2013 r. odwołanie do Prezesa NFZ zarzucając niniejszej decyzji:

1. Naruszenie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, pozycja 2135 z 2004 r. ze zm.) poprzez oddalenie odwołania pomimo prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w sposób nie zapewniający równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz pomimo prowadzenia tego postępowania w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji.
2. Naruszenie art. 154 ust 3 w zw. z art. 142 ust 6 i 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. numer 210, pozycja 2135 z 2004 r. z późn. zm.) poprzez oddalenie odwołania pomimo wadliwego przeprowadzenia negocjacji z oferentami w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej).
3. Naruszenie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. numer 210, pozycja 2135 z 2004 r. z późn. zm.) poprzez oddalenie odwołania pomimo wadliwego porównania złożonych ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.
4. Naruszenie art. 75 § 1 oraz 78 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. numer 30, pozycja 168 z 1960 r. z późn. zm.) poprzez nieprzeprowadzenie dowodów z: wszystkich ofert złożonych w konkursie ofert, wszystkich protokołów negocjacji ze wszystkimi oferentami w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

5. Naruszenie art. 10 § 1 w zw. z art. 73 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. numer 30, pozycja 168 z 1960 r. z późn. zm.) poprzez nieudostępnienie Świadczeniodawcy w toku postępowania administracyjnego wszystkich ofert złożonych w konkursie ofert, wszystkich protokołów negocjacji ze wszystkimi oferentami w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Prezes Funduszu decyzją nr 2013/383/DSOZ z dnia 25 lipca 2013r. uwzględnił odwołanie i uchylił decyzję nr 143/2013 Dyrektora POW NFZ, uznając trafność zarzutów dot. naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 10 kpa oraz art. 73 § 1 kpa, a także art. 7 oraz 77§ 1 kpa, 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.

Ponadto w ocenie Prezesa Funduszu organ I instancji, wydając zaskarżoną decyzję nie podjął wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, gdyż nie odniósł się do twierdzenia Odwołującego się, że „(...) [Odwołujący - przyp. red.] nie wie, czym kierował się POW NFZ składając jemu [podczas negocjacji – przyp. red.] akurat taką, a nie inną propozycję i zmniejszając liczbę świadczeń do 72 000 (...)”.

Organ I instancji kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w oparciu o art. 10 kpa, umożliwił Odwołującemu się zapoznanie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym również ofertami podmiotów konkurencyjnych dla Odwołującego. Pismem z dnia 01.08.2013r. (znak: WO/KK-1543-B1) Organ I instancji poinformowała Odwołującego się o możliwości zapoznania się w dniach od 05.08.2013r. do 14.08.2013r. z ww. dokumentami

Rozpoznając ponownie odwołanie złożone przez Clinica Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mireckiego 11, 81-229 Gdynia, 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 prawnego 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.

Oferta Odwołującego się oceniana była według takich samych kryteriów jak i 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 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. W postępowaniu nr 11-13-000622/REH/05/1 /05.1310.208.02/1 złożono łącznie 12 ofert (z czego 2 oferty zostały odrzucone). Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane (10 ofert) wynosiła 3.521.516,00 zł. 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 wybranych przedstawiała się następująco:

Tabela nr 1.

Nazwa oferenta	JAKOŚĆ						DOSTĘPNOŚĆ	PUNKTY RAZEM ZA NIECENOWE KRYTERIA	CENA PO NEGOCJACJACH	RAZEM
	PERSONEL	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA			ZEWNIĘTRZNA 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 wirowego kół górnych i kół 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?	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
DOKTOR KRASICKI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością		5,00	5,00	5,00	3,00		10,00	28,00	17,619	45,619
Centrum Medyczne Dąbrowa - Dąbrówka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością		5,00	5,00	5,00	3,00		10,00	28,00	15,714	43,714
VITA-MED CENTRUM OPIEKI MEDYCZNEJ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością		5,00			3,00		10,00	18,00	19,524	37,524
Jarosław Popiołkiewicz		5,00	5,00				10,00	20,00	14,762	34,762
Zakład Rehabilitacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością		5,00	5,00				10,00	20,00	14,762	34,762
Cantus Archidiecezji Gdańskiej			5,00				10,00	15,00	19,524	34,524
Wojciech Paweł Mocek			5,00				10,00	15,00	19,524	34,524
Przychodnia Lekarska Obłuże II Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością		5,00	5,00		3,00		10,00	23,00	10,000	33,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wzgórze Św. Maksymiliana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością			5,00		3,00		10,00	18,00	14,762	32,762
CLINICA MEDICA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością					3,00		10,00	13,00	19,524	32,524



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. Komisja konkursowa dokonując analizy i oceny ofert ściśle przestrzega zasad oceny wynikających z Zarządzeń Prezesa Funduszu. Ocena ofert odbywa się na podstawie udzielonych przez oferentów odpowiedzi na zapytania ankietowe wyłącznie na podstawie sporządzonej przez Oferenta wersji elektronicznej przez aplikację konkursową, zweryfikowanych na etapie oceny merytorycznej ofert. Zasady, na podstawie których dokonywana jest ocena oferty, wynikają wprost z zapisów Zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ, z którymi oferent zapoznał się podpisując stosowne oświadczenie złożone wraz z ofertą. Informacja o stosowaniu ww. zarządzenia została podana do wiadomości Świadczeniodawcom w treści ogłoszenia o postępowaniu. Ponadto należy mieć na uwadze, że ocena ofert odbywająca się poprzez system informatyczny, dodatkowo daje gwarancję stosowania jednakowych kryteriów wobec wszystkich oferentów.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego się dotyczących oceny jego oferty podczas postępowania konkursowego i sposobu przyznania punktów, należy dodatkowo stwierdzić, że Odwołujący się nie wykazał w ofercie w kryterium jakości spełniania warunków dodatkowo ocenianych w zakresie personelu poprzez:

- zapewnienie udzielania świadczeń przez specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi co najmniej 1 etatu przeliczeniowego, za które możliwe było uzyskanie 35,000 pkt,

oraz nie wykazał spełniania warunków dodatkowo ocenianych w zakresie w zakresie sprzęt i aparatura medyczna poprzez:

- zapewnienie wanny do masażu wirowego kk górnych i kk dolnych - w miejscu, za które możliwe było uzyskanie 5,000 pkt,

- zapewnienie zestawu do kriostymulacji parami azotu - w miejscu, za które możliwe było uzyskanie 5,000 pkt,

- zapewnienie urządzenia wytwarzającego impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu, za które możliwe było uzyskanie 5,000 pkt.

W kryterium jakość Odwołująca się wskazała na posiadanie CERTYFIKATU ISO w zakresie usług medycznych, za który jego oferta otrzymała 3,000 pkt.

Za ocenę oferty pod względem jakości Odwołujący się otrzymał łącznie 3,000 pkt. na 53,000 pkt. możliwe do uzyskania.

Za ocenę oferty pod względem dostępności, w związku z zadeklarowanym harmonogramem pracy komórki organizacyjnej - czas pracy gabinetu/zakładu rehabilitacji/fizjoterapii wynosi przynajmniej 5 dni w tygodniu - nie krócej niż 10 godzin dziennie, Odwołujący się otrzymał maksymalną możliwą do uzyskania liczbę 10,000 pkt.

Wskazać należy, że zgodnie z warunkami określonymi w zarządzeniu 54/2011/DSOZ oraz załączniku nr 3 do zarządzenia 53/2010/DSOZ nie oceniano ofert pod względem kompleksowości i ciągłości w niniejszym postępowaniu. Ustalone w zarządzeniach kryteria oceny dotyczące świadczeń w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna wskazywały, iż w tym zakresie świadczeń ocena pod względem ww. kryteriów nie była dokonywana, co znalazło odzwierciedlenie w treści pytań ankietowych, a następnie w ocenie poszczególnych ofert szczegółowo opisanej w *Tabeli nr 1*.

Odwołujący się otrzymał za kryteria niecenowe 13,000 pkt., za kryteria cenowe 19,524 pkt., oferta uzyskała łącznie 32,524 pkt.

Wskazana powyżej punktacja przyznana ofercie Odwołującego się nie była wystarczająca, aby została ona wybrana w toku przedmiotowego postępowania, oferty podmiotów wybranych uzyskały w rankingu końcowym co najmniej 32,762 pkt. Komisja konkursowa dokonała wyboru ofert w kolejności zgodnej z uzyskana pozycja w rankingu końcowym, aż do wyczerpania wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu. Podmioty wybrane w toku postępowania nr 11-13-000622/REH/05/1/05.1310.208.02/1, których oferty uzyskały wyższą ocenę (w tym za jakość) od oferty Odwołującego się i posiadające potencjał na realizację wynegocjowanej liczby punktów, gwarantują zabezpieczenie udzielania świadczeń w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze m. Gdyni na poziomie ponad 6,5% wyższym niż przewidziany w planie zabezpieczenia świadczeń.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego się dotyczących wadliwego prowadzenia negocjacji w toku postępowania nr 11-13-000622/REH/05/1/05.1310.208.02/1 należy wskazać co następuje.

Komisja Konkursowa przeprowadziła negocjacje ze wszystkimi 10 oferentami zakwalifikowanymi do części niejawnego postępowania, w tym z Odwołującym się. Zaproponowany przez Komisję konkursową tryb telefoniczno/fax-owy prowadzenia negocjacji był jednakowy dla wszystkich oferentów w niniejszym postępowaniu. Komisja konkursowa w przesłanym do Odwołującego się zaproszeniu do negocjacji określiła, iż negocjacje prowadzone będą w trybie telefoniczno/fax-owym, do czego Odwołujący się nie zgłosił zastrzeżeń. Dodatkowo podpisane przez Odwołującego się protokoły zawierały klauzulę: „oferent

wyraził zgodę na negocjacje w trybie tel./fax”. Odwołujący się nie wniósł również do przesłanej propozycji NFZ żadnych uwag co do liczby i ceny świadczeń i przyjął przesłaną propozycję. Ostatecznie w dniu 29.05.2013r. został podpisany przez Odwołującego się protokół z negocjacji, w którym ustalono zbieżne stanowisko stron.

Praktyka prowadzenia negocjacji w trybie telefoniczno/fax-owym 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. Rozważania Odwołującego się odnoszące się do rzekomo zamierzonych i zaplanowanych przez POW NFZ pozorności negocjacji są wyłącznie czystą spekulacją, gdyż 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. Już z faktu uczestniczenia komisji w negocjacjach z oferentami, wglądu we wszystkie oferty w danym postępowaniu, przebiegu negocjacji w trybie telefoniczno/fax-owym w tym samym czasie, wynika, że komisja musi mieć wiedzę co do wartości składanych ofert oraz ich zmian.

Odwołujący się w toku prowadzonych negocjacji miał możliwość zaproponowania Komisji konkursowej obniżenia ceny jednostkowej, do wysokości która umożliwiłaby otrzymanie maksymalnej ilości punktów za kryterium ceny. Takiego działania jednak nie podjął, dlatego też jego twierdzenie, że negocjacje prowadzono z nim w „sposób wadliwy” należy uznać za bezpodstawne.

Nie można również zgodzić się z Odwołującym, że prowadzone z nim negocjacje nie były aktem dokonany przez komisję konkursową, ale przez sześciu członków komisji konkursowej, dlatego tych negocjacji, zdaniem Odwołującego, nie przeprowadzono.

Komisja konkursowa do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania została powołana przez Dyrektora POW NFZ w dniu 25.02.2013r. w siedmioosobowym składzie, zgodnie z przepisami obowiązującego w tym zakresie prawa. Jednocześnie z zgodnie z § 7 pkt. 3 *Regulaminu pracy komisji konkursowej prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Załącznik do Uchwały Nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r.)* „Komisja podejmuje decyzje w obecności, co najmniej 2/3 jej składu”. Czynność komisji polegająca na podpisaniu protokołu końcowego z negocjacji była skuteczna, gdyż została dokonana przez sześciu członków komisji, tj. w liczbie osób stanowiącej co najmniej 2/3 składu.

Wobec powyższego zarzut Odwołującego dotyczący niewłaściwego składu komisji przy sporządzaniu protokołu należy uznać za bezzasadny.

Organ I instancji, kierując się wskazaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w odniesieniu do twierdzenia Odwołującego się, że „(...) [Odwołujący - przyp. red.] *nie wie, czym kierował się POW NFZ składając jemu [podczas negocjacji – przyp. red.] akurat taką, a nie inną propozycję i zmniejszając liczbę świadczeń do 72 000 (...)*”, wyjaśnia co następuje.

Prowadząc negocjacje z Odwołującym się komisja konkursowa przedstawiła propozycję odpowiadającą potencjałowi wykazanemu w ofercie. Potencjał oferty został oszacowany przede wszystkim na podstawie liczby godzin pracy personelu medycznego. Dodatkowo, na składaną propozycję miała wpływ pozycja oferty w rankingu, w szczególności ocena oferty w kryteriach niecenowych. Oferta Odwołującego uzyskała łącznie 13,000 pkt. w kryteriach niecenowych i została najniżej oceniona wśród wszystkich ofert zakwalifikowanych do części niejawnego przedmiotowego postępowania.

Złożona przez Odwołującego się oferta, w części dotyczącej liczby świadczeń, nie posiadała więc potencjału do jej wykonania, zgodnie z wymaganymi warunkami postępowania.

Nadto, należy wskazać, że wbrew stanowisku Odwołującego się, ani z normy prawnej zawartej w art. 142 ust.6 ani z § 15 ust. 1 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, nie wynika, aby negocjacje musiały dotyczyć łącznie ceny i ilości świadczeń. Postanowienia § 15 Regulaminu powtórzyły w tym zakresie zapisy art. 142 ust.6 ustawy i podpunkty 1 i 2 zostały rozdzielone średnikiem, który zgodnie z zasadami gramatyki polskiej oraz logiki nie ma takiego znaczenia jak „i” czy użyty przez odwołującego się łącznik „oraz”. Tym samym, zgodnie z wykładnią gramatyczną oraz logiczną ww. przepisów komisja może przeprowadzić negocjacje zarówno tylko co do ceny jak i co do ilości lub co do ceny i ilości. Zatem zaproponowana przez komisję mniejsza ilość świadczeń nie naruszała ww. przepisów.

Odwołujący się, do dnia wydawania niniejszej decyzji, nie skorzystał z możliwości zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym również z ofertami podmiotów konkurencyjnych wybranych w przedmiotowym postępowaniu, w oparciu o art. 10 kpa.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana ilość świadczeń to 2.337.262 pkt., a ilość zakupiona 2.488.080 pkt. Świadczenia w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze m. Gdyni zostały zabezpieczone.

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 niezmienność warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania.

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 - po ponownym przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego z uwzględnieniem wytycznych zawartych w decyzji nr 2013/383/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 27 lipca 2013r., należało je oddalić.

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.