

WO/ZRP – DML/558-D

Gdańsk, dnia 10 czerwca 2013 r.

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "BETON MIX"
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Generała Władysława Andersa 49
82-200 Malbork

DECYZJA nr 135/2013

z dnia 10 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 (Dz. U. Nr 210; poz. 2135 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "BETON MIX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Generała Władysława Andersa 49 82-200 Malbork

od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000625/REH/05/1/05.1310.208.02/1**
w rodzaju **rehabilitacja lecznicza**
w zakresie **fizjoterapia ambulatoryjna**
Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddała odwołanie: Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "BETON MIX" Spółka z o. o. w Malborku
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 na okres 01.07.2013 r. – 30.06.2016 r. w rodzaju rehabilitacja lecznicza. Ogłoszenie określało wartość

zamówienia na kwotę nie wyższą niż 592 247,25 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

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 konkursowych termin składania ofert zmieniony został na dzień 19.03.13r. a otwarcia ofert na dzień 21.03.2013r.

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

Na ogłoszone postępowanie konkursowe wpłynęło w terminie 5 ofert. Zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się posiadała braki formalne polegające na braku nw. dokumentów:

- oświadczenia o wpisie do właściwych rejestrów, według wzoru stanowiącego załącznik "Oświadczenie o wpisach do rejestrów" do aktualnego zarządzenia w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - rejestr podmiotów wykonujących działalność leczniczą,
- 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.

W postępowaniu 11-13-000625/REH/05/1/05.1310.208.02/1 w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna Odwołujący na cztery pytania w ankiecie dotyczące warunków wymaganych, udzielił **dyskwalifikujących** odpowiedzi. Odpowiedź „Nie spełniam warunku w dniu złożenia oferty” dotyczyła pytań:

- 1.6.5.1 Czy oferent zapewnia rotory do ćwiczeń kkg i kkd - w miejscu?
- 1.6.5.3 Czy oferent zapewnia stół lub tablicę do ćwiczeń manualnych ręki - w miejscu?
- 1.6.5.8 Czy oferent zapewnia przenośny zestaw do elektroterapii z osprzętem - w lokalizacji?
- 1.6.5.9 Czy oferent zapewnia przenośny zestaw do biostymulacji laserowej - w lokalizacji?

Oferent nie posiadał ww. sprzętu, co potwierdza część VI formularza ofertowego. W miejscu „deklarowana dostępność” zaznaczył od „01.07.2013 r.” Jednocześnie w treści wniesionego

odwołania potwierdził, że nie posiada sprzętu, zostanie on zakupiony i będzie w jego posiadaniu od początku obowiązywania umowy tj. 01.07.2013 r.

Komisja konkursowa pismem z dnia 05.04.2013 r. wezwała oferenta do wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu, które dotyczyły przekroczonego łącznego tygodniowego czasu pracy oraz konfliktu harmonogramu Pani Magdalena Mielcarz. Oferent w piśmie z dnia 15.04.2013 r. poinformował o braku możliwości kontaktu z ww. osobą i złożenia przez nią oświadczenia potwierdzającego zatrudnienie u oferenta. Komisja konkursowa w dniu 18.04.2013 r. otrzymała pismo Pani Magdaleny Mielcarz, które zawierało oświadczenie, że w ofercie złożonej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "BETON MIX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, została wykazana bez jej wiedzy i zgody. W związku z powyższym elementy sporne harmonogramu personelu nie zostały wyjaśnione.

Wobec niespełnienia warunków wymaganych określonych 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., Komisja konkursowa odrzuciła ofertę Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "BETON MIX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Oferent złożył protest na czynność komisji polegające na odrzuceniu oferty. Protest został oddalony, o czym oferent został powiadomiony pisemnie.

W dniu 03.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie podnosząc, że sprzęt wymagany do realizacji świadczeń będzie w jego dyspozycji z dniem 1 lipca 2013 bowiem „na chwile obecną nie jest mu potrzebny” oraz, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem Komisji bowiem pomimo nie przeprowadzenia u niego kontroli Komisja stwierdziła iż oferent nie spełnia wymogów określonych przez prezesa NFZ.

W dniu 5 czerwca 2013 w trybie art. 10 kpa po zapoznaniu się dokumentacją postępowania oferent złożył zarzut podejmowania przez Fundusz „działań zmierzających do monopolizacji rynku usług rehabilitacyjnych w powiecie malborskim”.

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. Badając czy doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się organ rozpoznający odwołanie zobowiązany jest ustalić czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania umowy nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnych oferenta. Oznacza to, że badaniu podlega czy naruszone zostały przez Komisję konkursową zasady postępowania, a więc konkretny przepis prawny, co mogłoby mieć wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń.

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

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.

Oferta skarżącego nie spełniała kryteriów określonych przez Prezesa Funduszu dla oferentów w rodzaju Rehabilitacja. Podkreślić należy iż zarządzenie, wydane na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach, określające warunki wymagane od uczestników konkursu, nie kreuje praw czy obowiązków potencjalnych uczestników tego konkursu, lecz wskazuje adresatów (poprzez określenie wymagań) którzy mogą wziąć udział w konkursie.

Spełnienie przez oferenta i ofertę warunków wymaganych od świadczeniodawców, określonych przez Prezesa NFZ na podstawie art. 146, jest nakazem ustawowym, wynikającym a contrario z art. 149 ust 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach (wyrok NSA z 24.02.2011- II GSK 262/10).

Odnosząc się natomiast do zarzutu podniesionego przez oferenta w przedmiocie braku kontroli/wizytacji, Komisja podejmuje w tym zakresie decyzję autonomiczną. Zasady postępowania Komisji konkursowej w zakresie przeprowadzania kontroli u oferentów są uregulowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 15.12.2004 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 (Dz. U. z dnia 27 grudnia 2004r.). Komisja postanowiła odrzucić ofertę ze względu na to, że odpowiedzi na zapytanie potwierdzały, iż nie spełnia on warunków określonych przez Prezesa Funduszu w oparciu o art. 146 ustawy o świadczeniach.

Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone. W niniejszym postępowaniu zaplanowana ilość świadczeń to: 564 045,00 pkt., a ilość zakupiona: 577 740,00 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, 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.