

WO/ZRP – PS/569-D

Gdańsk, dnia 12 czerwca 2013 r.

Clinica Medica
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Mireckiego 11
81-229 Gdynia**DECYZJA nr 143/2013****z dnia 12 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:

Clinica Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

od 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

1. Oddala odwołanie **Clinica Medica spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

W dniu 26.02.2013r. 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 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 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.

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. Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 3.521.516,00 zł. Wszystkie oferty zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych.

Oferta 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 przesała 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. Oferent 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.

Odwołanie zostało złożone w terminie. 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 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.

Celem postępowania odwoławczego jest 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.

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 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 (w tym 2 oferty zostały odrzucone). 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 HARMONOGRAM PRACY KOMÓRKI ORGANIZACYJNEJ	PUNKTY RAZEM ZA NIECENOWE KRYTERIA	CENA PO NEGOCJACJ ACH	RAZEM
	PERSONEL	SPRZĘT I APARATURA MEDYCZNA			ZEWNIĘTRZNA OCENA JAKOŚCI	KONTROLA				
	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 i kąpielowe - w górnych i dolnych - w miejscu?	Czy oferent zapewnia zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu?	Czy oferent zapewnia urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne w 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 - Dąbrowka 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
Jarostaw 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
Caritas 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 Obłuze 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 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.

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”. Wobec powyższego zarzuty oferenta w przedmiocie niepełnego składu komisji przy sporządzaniu protokołu należy uznać za bezzasadne. Odnosząc się do pozostałych zarzutów dotyczących głównie prowadzenia negocjacji, należy wskazać, że 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 najsłabszej 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/faxowym w tym samym czasie, wynika, że komisja musi mieć wiedzę co do wartości składanych ofert oraz ich zmian. 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.

Odnosząc się zaś do „swobody kształtowania stanowisk”, wskazać należy, że oferent w toku postępowania jest związany swoją ofertą aż do rozstrzygnięcia (§ 17 ust 4 Zarządzenia

Prezesa NFZ nr 46/2011/DSOZ z 16 września 2011 ze zm.) i tym samym owa swoboda kształtowania stanowisk podlega ograniczeniu w zależności od propozycji komisji złożonej w toku negocjacji. Pozostałe rozważania odwołującego się odnoszące się do dywagacji na temat tego, że komisja z góry, na etapie składania propozycji negocjacyjnych wie, czy z danym oferentem zostanie zawarta umowa, czy też nie, są obarczone podstawowym błędem w rozumowaniu w postaci założenia, że wszystkie podmioty do których zwróci się komisja zgodzą się na propozycję POW NFZ. Ponadto wnioski oparte na hipotetycznych, niepewnych zdarzeniach w przyszłości trudno uznać za prawdziwe, a tym samym za zasadne w przedmiocie prawidłowości działania komisji konkursowej.

W niniejszym postępowaniu zaplanowana ilość świadczeń to 2.337.262 pkt., a ilość zakupiona 2.488.080 pkt.

Świadczenia w tym zakresie zostały zabezpieczone.

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.