

WO/ZRP – JWM/580-D

Gdańsk, dnia 13 czerwca 2013 r.

**JKmed Spółka Cywilna Paweł Kalinowski, Adam
Juszczak, Danuta Rybakowska**
ul. Św. Jana 7B
84-200 Wejherowo**DECYZJA nr 150/2013****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 (t.j. Dz. U. z 2008r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

JKmed Spółka Cywilna Paweł Kalinowski, Adam Juszczak, Danuta Rybakowska w Wejherowie

od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000644/REH/05/1/05.1300.207.02/1**

w rodzaju: **rehabilitacja lecznicza**

w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna na obszar powiatu wejherowskiego
Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie JKmed Spółka Cywilna Paweł Kalinowski, Adam Juszczak, Danuta Rybakowska w Wejherowie

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, w zakresie lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, na obszar powiatu wejherowskiego. Ogłoszenie określało wartość zamówienia na kwotę nie wyższą niż 165 785,55 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 11 ofert (na 13 miejsc udzielania świadczeń). Wartość złożonych ofert spełniających warunki wymagane wynosiła 433 647,60 zł, natomiast postępowanie zostało ogłoszone na kwotę 165 785,55 zł.

Wszystkie oferty zostały sprawdzone pod kątem spełniania warunków formalnych. Oferta Odwołującego się nie posiadała braków formalnych.

Kontrola Odwołującego się, przeprowadzona w dniu 16.04.2013 r. potwierdziła zgodność danych zawartych w ofercie ze stanem faktycznym. Oferent spełnił warunki dotyczące dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz pomieszczeń przeznaczonych do udzielania świadczeń w przedmiotowym zakresie.

Komisja konkursowa podjęła decyzję o zakwalifikowaniu wszystkich oferentów, których oferty spełniały warunki wymagane do negocjacji.

W dniu 28.05.2013 r. oferent otrzymał i podpisał protokół końcowy z negocjacji na liczbę i cenę zgodną ze złożoną ofertą. W trakcie postępowania oferent nie wnosił propozycji zmian w ofercie dotyczących liczby i ceny. Warunki zostały zawarte w protokole zawierającym klauzulę 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 postępowaniu zostało wybranych 5 ofert (na 6 miejsc) do realizacji świadczeń zdrowotnych od dnia 01.07.2013 r., z których ostatnia uzyskała za kryteria cenowe 14,762 punktu, za kryteria niecenowe 35,000 punktów, łącznie 49,762 punkty. Odwołujący się otrzymał za kryteria cenowe 0,476 punktu, za kryteria niecenowe 0,000 punktów - łącznie 0,476 punkty. Komisja dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu. Świadczenia w przedmiotowym zakresie zostały zabezpieczone.

W dniu 05.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **nr 11-13-000644/REH/05/1/05.1300.207.02/1**. W odwołaniu zarzucił:

- naruszenie zawartej w art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. zasady równego traktowania oferentów,
- naruszenie instytucji art. 142 ust 6 ww. ustawy, a w konsekwencji naruszenie art. 72 § 1 Kodeksu Cywilnego,
- naruszenie przyjętych na podstawie art. 146 ww. ustawy kryteriów oceny ofert.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, oraz w uzupełnieniu do odwołania złożonym po zapoznaniu się przez Oferenta z dokumentacją, w trybie art. 10§ 1 kpa, 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, poruszył kwestię nieprawidłowej oceny oferty.

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

Odwołujący się za kryteria niecenowe uzyskał 0,000 punktów, a ostatnia wybrana oferta za kryteria niecenowe uzyskała 35,000 punktów;

- jednym z kryteriów oceny oferty w postępowaniu konkursowym jest cena. Oferent za kryteria cenowe otrzymał 0,476 punktu. Ostatni wybrany oferent za kryteria cenowe otrzymał 14,762 punktu.
- Komisja Konkursowa podpisała z JKmed Spółka Cywilna Paweł Kalinowski, Adam Juszcak, Danuta Rybakowska w Wejherowie, jak już wyżej wskazano, protokół końcowy zgodny ze złożoną ofertą, który zawierał klauzulę „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.”

Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z art. 142 w ust. 5 i 6 ustawy o świadczeniach ustalono dwie możliwości ustalenia liczby i ceny świadczeń w zawieranej umowie: poprzez proste przyjęcie oferty albo prowadzenie negocjacji. Należy przy tym zaznaczyć, że na gruncie ustawy modyfikacji doznaje wyrażona w art. 72 § 1 k.c. zasada, że jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Ustalenie ceny i liczby świadczeń w trakcie negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6, lub proste przyjęcie oferty, a następnie ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania nie prowadzi do automatycznego zawarcia umowy docelowej, lecz do nawiązania przejściowego stosunku uzasadniającego tylko obowiązek zawarcia w dalszej kolejności takiej umowy. W wyniku przyjęcia oferty najkorzystniejszej dochodzi do zawarcia pomiędzy organizatorem przetargu (zamawiającym) a oferentem (wykonawcą) umowy stanowiącej rodzaj umowy przedwstępnej, uzasadniającej zastosowanie art. 389-390 k.c. Oczywiście jest stwierdzenie, że wybór świadczeniodawców, z którymi będą prowadzone negocjacje, nie może odbywać się dowolnie, lecz powinien nastąpić z poszanowaniem zasady równości świadczeniodawców. Oznacza to, że nie ma obowiązku prowadzenia negocjacji ze wszystkimi świadczeniodawcami, lecz kwalifikacja do zaproszenia na negocjacje powinna odbyć się na podstawie liczby punktów uzyskanych przez ofertę danego świadczeniodawcy. (Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Pietraszewska-Macheta A. wyd. ABC 2010).

Wskazać również 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 swoboda kształtowania stanowisk podlega ograniczeniu w zależności od

propozycji komisji złożonej w toku negocjacji. Pokreślić należy, iż bezzasadne jest twierdzenie, iż oferent został pozbawiony możliwości zmiany swojej pozycji na liście rankingowej z uwagi na działanie komisji w złej wierze. O pozycji oferenta na liście rankingowej decydują informacje zawarte w ofercie złożonej w postępowaniu przez oferenta. Wskazać należy, iż oferent nie zadeklarował w ofercie dodatkowo ocenianego personelu, nie posiada również certyfikatu ISO. W trakcie postępowania konkursowego oferent nie zmienił ceny za punkt, podlegającej negocjacji w postępowaniu. Ocena ofert i ich uszeregowanie odbywa się za pomocą systemu komputerowego.

Wobec powyższego zarzuty Odwołującego się nie mają uzasadnienia.

Oferta JKmed Spółka Cywilna Paweł Kalinowski, Adam Juszcak, Danuta Rybakowska w Wejherowie nie została wybrana.

W postępowaniu **nr 11-13-000644/REH/05/1/05.1300.207.02/1** złożono łącznie 5 ofert (na 6 miejsc realizacji świadczeń). Każda z ofert (także odwołującego się) oceniana była według tych samych kryteriów i mogła za każde z nich uzyskać taką samą ilość punktów. Z każdym z oferentów komisja konkursowa przeprowadziła negocjacje, co do ilości i ceny. Ocena ofert wybranych przedstawiała się następująco:

	JAKOŚĆ		CENA	SUMA
	Czy świadczenia są udzielane przez lekarza specjalistę rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub fizjoterapii i balneoklimatologii, lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej, lub balneologii, lub balneologii i medycyny fizykalnej - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi 1/4 etatu przeliczeniowego?	Czy oferent posiada CERTYFIKAT ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	cena	suma
Pkt. max	35,000	3,000	20,000	58,000
Zakład Rehabilitacji REHA-LMED L. Krefft, A. Kojalowicz spółka jawna	35,000	3,000	20,000	58,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Nr 1	35,000	3,000	20,000	58,000
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Nasz Dom"	35,000	0,000	19,524	54,524
Szpital Specjalistyczny im. Floriana Ceynowy	35,000	3,000	14,762	52,762
Niepubliczny Zakład Usług Rehabilitacyjnych	35,000	0,000	14,762	49,762
Niepubliczny Zakład Usług Rehabilitacyjnych	35,000	0,000	14,762	49,762
JKmed Spółka Cywilna Paweł Kalinowski, Adam Juszcak, Danuta Rybakowska	0,000	0,000	0,476	0,476

Świadczenia w przedmiotowym zakresie zostały zabezpieczone. W niniejszym postępowaniu zaplanowana ilość świadczeń to 157 891 pkt, a ilość zakupiona 171 660 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, t.j. obowiązek zapewnienia świadczeń zdrowotnych świadczeniobiorcom, 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.