

Katowice, dnia 27 czerwca 2014 r.

DYREKTORŚląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Znak: WOKS-I/0212/381/1004-IW/2014

DECYZJA Nr 12-1202/OD-364/WOKS/2014

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 i 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Panią Katarzynę Masternak i Pana Mateusza Masternaka prowadzących **Śląskie Centrum Rehabilitacji** i Terapii Manualnej ReVita Nasza Klinika S.C. Katarzyna Masternak Mateusz Masternak, Mysłówice, reprezentowanych przez pełnomocnika Grzegorza Masternaka, zwanych dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie **konkursu ofert** na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od **1.07.2014** r. do **30.06.2019** r., kod postępowania: 12-14-000479/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń **rehabilitacja lecznicza**, w zakresie **fizjoterapia ambulatoryjna**, przy udziale stron:

1. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "ORTO-MEDIC" Sp. z o.o., 41-400 Mysłówice, Świerczyny 1
2. SP ZOZ Szpital Nr 2 im. dr. Tadeusza Boczonja w Mysłowicach, 41-400 Mysłówice, Bytomska 41
3. "KOBRA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-404 Mysłówice, Chrzanowska 10
4. Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ośrodek Rehabilitacyjno-Opiekuńczy, 41-404 Mysłówice, Laryska 7
5. FUNDACJA "UNIA BRACKA", 41-711 Ruda Śląska, Edmunda Kokota 172

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

- 1. oddalić odwołanie,**
- 2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

W dniu 13.03.2014 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2014 r. do 30.06.2019 r., kod postępowania: 12-14-000479/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze: Mysłowice. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 724 417,20 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 31.03.2014 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 7 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-14-000479/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno–prawnej złożonych ofert, wynikiem czego było wezwanie 5 oferentów do uzupełnienia braków formalnych. Wszystkie oferty zostały uzupełnione w wyznaczonych terminach. W części jawnej nie odrzucono żadnej oferty, wobec czego do części niejawnej postępowania zakwalifikowano wszystkie 7 ofert. Następnie, działając na podstawie art. 148 ustawy oraz Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.), Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego została wybrana. W dniu 10.06.2014 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 6 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, kwestionując liczbę przyznanych mu punktów. W treści odwołania podniesiony został zarzut naruszenia przez Komisję Konkursową zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji przy wyborze ofert (art. 134 ust. 1 ustawy).

W uzasadnieniu Odwołujący zarzuca w szczególności, że w jego opinii naruszeniem zasad postępowania jest fakt zaoferowania przez Komisję Konkursową liczby świadczeń w wysokości ~50% liczby wskazanej w ofercie, pomimo wysokiej pozycji na liście rankingowej. Ponadto Odwołujący zarzuca nierzetelność w ocenie ofert. Argumentem potwierdzającym nieprawidłowość działań Komisji w tym zakresie, ma być według Odwołującego rozbieżność w ocenie jego oferty w rankingach: otwarcia i zamknięcia. Ponadto Odwołujący zarzuca Komisji Konkursowej pozorowanie procesu negocjacji.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strony z uprawnienia tego skorzystały. Odwołujący, po zapoznaniu się z aktami sprawy, ponownie podniósł kwestie wskazane w odwołaniu.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, Oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ m.in. w:

- zarządzeniu Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, (z późn. zm.),
- zarządzeniu Nr 80/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza,

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o Zarządzenie Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.). Wskazane zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ustawy. Ogłoszenie o konkursie zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych zarządzeń. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym zarządzeniem, oceny ofert w przedmiotowym zakresie świadczeń, dokonuje się według kryteriów jakości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Zarządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 7 ofert. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła kontrole u 3 spośród Oferentów biorących udział w postępowaniu (w tym także u Odwołującego). W tym miejscu należy wskazać, że kontrola jest obligatoryjnie przeprowadzana u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie, na który

została złożona oferta. Podczas kontroli upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych, ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów kontroli. W wyniku tej kontroli Komisja Konkursowa stwierdziła, że kontrolowane miejsca realizacji świadczeń spełniają wymogi określone w szczegółowych warunkach.

Wszystkie 7 ofert, jako spełniające wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, w tym warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, zostało zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. Podkreślić należy, że fakt spełniania wszystkich warunków określonych przepisami prawa, w tym również tych określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy.

Kierując się treścią art. 142 ust. 6 ustawy Komisja Konkursowa w części niejawnego konkursu może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za świadczenia opieki zdrowotnej. Z możliwości tej Komisja Konkursowa skorzystała, zapraszając do negocjacji 7 oferentów, których oferty zostały wskazane w rankingu otwarcia.

W wyniku pierwszego spotkania, zostały ustalone ostateczne ceny jednostki rozliczeniowej (punktu), pozwalające na ustalenie pozycji w rankingu. Oferta Odwołującego się zawierała cenę jednostkową za punkt rozliczeniowy – 1,02 zł. i pozostała niezmienną. Kolejny etap dotyczył wyłącznie ustalenia propozycji w zakresie liczby świadczeń.

Podkreślić tutaj należy, że wybór strategii negocjacyjnej należał do strony. Tym samym do strony, a nie Komisji Konkursowej, należała inicjatywa w zakresie propozycji cenowych. Stąd nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że Odwołujący nie miał faktycznej możliwości kwestionowania propozycji przedstawionej przez Komisję Konkursową. Wskazać należy, że możliwość negocjacji ceny wynika wprost z przepisu rangi ustawowej. Natomiast przepisy prawa nie określają procedury ich prowadzenia. Dlatego wydaje się być nie do przyjęcia zarzut pośrednio sformułowany, iż to Komisja winna w tej mierze przejąć inicjatywę. Takie działanie mogłoby narazić Komisję Konkursową na zarzut „wymuszania” na oferentach obniżenia ceny, w szczególności, jeżeli oferent zaproponował (jak w przypadku strony) w ofercie cenę niższą, niż cena oczekiwana przez Śląski OW NFZ.

Po przeprowadzonych negocjacjach Komisja Konkursowa dokonała ostatecznej oceny i porównania ofert złożonych do przedmiotowego postępowania konkursowego, sporządzając ranking końcowy. Komisja Konkursowa dokonała podziału środków, mając na uwadze brak możliwości przekroczenia wartości planu postępowania. Działanie systemu informatycznego służącego do obsługi postępowania konkursowego uniemożliwia pominięcie któregośkolwiek z kryteriów oceny w stosunku do wszystkich ofert uczestniczących w postępowaniu konkursowym. Wybór oferty do zawarcia

umowy dokonywany jest w oparciu o pozycję zajmowaną przez oferty w rankingu końcowym. Oferty poszczególnych podmiotów w niniejszym rankingu uszeregowane są w kolejności malejącej pod względem punktacji łącznej uzyskanej w procesie oceny ofert. O wyborze decyduje łączna liczba uzyskanych punktów.

Odnosząc się szczegółowo do przyznanych przez Komisję Konkursową punktów za poszczególne kryteria stwierdzić należy, że oferta Odwołującego z wybranym miejscem realizacji świadczeń w Mysłowicach przy ul. Fr. Kawy 6 uzyskała łącznie ocenę 41,92 pkt., w tym 30 pkt. za kryteria niecenowe (15 pkt. za jakość – sprzęt i aparatura medyczna, 5 pkt. za ciągłość oraz dostępność – harmonogram pacy komórki 10 pkt.) i usytuowana została ostatecznie na 2 z 7 miejsc realizacji świadczeń w rankingu. Określona w ogłoszeniu wartość zamówienia pozwoliła na wybór ofert od pozycji 1 do 6 z 7 miejsc realizacji świadczeń.

Do podstawowych zasad przeprowadzania tego postępowania zaliczyć należy zasadę jaką jest zakaz zmian w toku postępowania kryteriów oceny ofert i warunków wymaganych od oferentów, które są jawne (art. 147 ustawy o świadczeniach).

Odwołujący wskazuje tymczasem na rozbieżność w ocenie punktowej złożonej przez Niego oferty w kryterium jakości. W protokole z wglądu do akt sprawy umieszczono uwagę odnośnie różnicy w liczbie punktów otrzymanych przez ofertę w przedmiotowym kryterium pomiędzy rankingiem otwarcia a rankingiem końcowym. Według Odwołującego przyznana pierwotnie liczba 50 pkt. powinna być niezmienna w toku dalszego postępowania. Stwierdzić w tym miejscu należy, że Odwołujący wyprowadza błędne wnioski z zaistniałych okoliczności faktycznych. Zgodnie z prawdą jest, że Odwołujący zajął 1 miejsce w rankingu otwarcia. Wyjaśnić należy, że ranking otwarcia jest wynikiem porównania ofert w oparciu o wskazane w zarządzeniu kryteria i ich wagę punktową i ze swej istoty zakłada uszeregowanie ofert od najlepiej ocenianej do oferty o najmniejszej liczbie punktów. Ocena ofert oparta jest na odpowiedziach udzielonych przez oferentów w ankietach złożonych w postępowaniu. Podczas weryfikacji oferty Odwołującego Komisja Konkursowa stwierdziła między innymi rozbieżność pomiędzy udzieloną odpowiedzią ankietową na pytanie 1.2.1.1 „Czy świadczenia udzielane są przez specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi co najmniej 1 etatu przeliczeniowego?”, a danymi zawartymi w cz. IV i VI ofertowego. W tym miejscu zaznaczyć należy, że Komisja Konkursowa może, w drodze wyjaśnień (na podstawie pisma oferenta) korygować odpowiedzi ankietowe. W związku z powyższym Odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień odnośnie przedmiotowej kwestii. W toku postępowania wyjaśniającego, w dniu 23.04.2014 r. Komisja Konkursowa otrzymała od Odwołującego wniosek, na podstawie którego dokonano zmiany między innymi odpowiedzi ankietowej z „TAK” na „NIE”, na pytanie: 1.2.1.1. Korekta odpowiedzi ankietowej pozwoliła na prawidłową ocenę oferty w kryterium jakości, powodując jednocześnie zmniejszenie liczby uzyskanych w tym kryterium punktów z 50 do 15 (możliwa do zdobycia liczba punktów za spełnienie ww. warunku dodatkowo ocenianego - 35 pkt.)

Biorąc pod uwagę powyższe, zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny

W odniesieniu do kwestii dotyczącej sposobu podziału środków przez Komisję Konkursową wyjaśnić należy, co następuje.

Na wstępie zaznaczyć należy, że łączna wartość ofert złożonych w postępowaniu i zakwalifikowanych do części niejawnej opiewała na kwotę 2 125 790,00 zł. co stanowi 293% wartości ogłoszenia i przekraczała znacząco, bo aż o 1 401 372,88 zł. wskazaną w ogłoszeniu wartość postępowania.

Liczba świadczeń zaproponowana Odwołującemu stanowi 55% złożonej oferty i wynika z pozycji zajętej w rankingu, liczby świadczeń zaproponowanej w ofercie, jak również analizy aktualnej umowy, a przede wszystkim analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania w ramach którego, oczekiwania Oferentów uczestniczących w postępowaniu kształtowały się na poziomie znacznie wyższym niż wartość środków przeznaczonych przez Śląski OW NFZ na zakup przedmiotowych świadczeń. Tym samym, niemożność zaoferowania wszystkim oferentom, w tym Odwołującemu, umowy na proponowaną liczbę świadczeń, wynikała z ograniczonej ilości środków finansowych, jakimi dysponuje Fundusz. Wskazać przy tym należy, że Fundusz jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Zadaniem Funduszu jest zabezpieczenie ubezpieczonym na zasadach określonych w ustawie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przy czym zadanie to Fundusz zobowiązany jest wykonać zgodnie z przepisami prawa oraz w ramach posiadanych środków.

Podkreślić należy również, iż w ocenie Komisji Konkursowej wszyscy oferenci wykazali potencjał wykonawczy umożliwiający realizację liczby świadczeń proponowanych w ofercie. Zgodnie z zapisem artykułu 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 roku Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich oferentów ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Komisja dokonała wyboru ofert, które gwarantować będą jakość i dostępność świadczeń na wskazanym w ogłoszeniu obszarze, tym samym zapewniając dostęp do świadczeń fizjoterapii ambulatoryjnej w podmiotach wybranych do zawarcia umowy

W związku z powyższym nie zostały naruszone obowiązujące zasady przeprowadzania przedmiotowego postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem

w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach, dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich Oferentów. W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania. Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) należało je oddalić jak w sentencji decyzji.

Ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego w związku z koniecznością zapewnienia świadczeń w obszarze zabezpieczenia i zawarcia umowy w tym względzie, decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), od niniejszej decyzji Stronom przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który wnosi się do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
NACZELNIK
Wydziału Organizacji i
Główny Księgowy
Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Grzegorz Masternak Pełnomocnik Odwołującego - Katarzyna Masternak, Mateusz Masternak - "Nasza Klinika" s.c. Katarzyna Masternak, Mateusz Masternak, 41-412 Mysłówice, Fr. Kawy 6
- 2) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "ORTO-MEDIC" Sp. z o.o., 41-400 Mysłówice, Świerczyny 1
- 3) SP ZOZ Szpital Nr 2 im. dr. Tadeusza Boczonja w Mysłowicach, 41-400 Mysłówice, Bytomska 41
- 4) "KOBRA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-404 Mysłówice, CHRZANOWSKA 10
- 5) Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ośrodek Rehabilitacyjno-Opiekuńczy, 41-404 Mysłówice, Laryska 7
- 6) FUNDACJA "UNIA BRACKA", 41-711 Ruda Śląska, Edmunda Kokota 172
- 7) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej
- 8) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
- 9) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a