

Szanowna Pani
Jolanta Hejpa
Prezes
TLK MED Sp z o.o.
ul. Cystersów 16
31-553 Kraków

Decyzja
z dnia 31 grudnia 2010 r.
nr 77/2010/REH

Dyrektora
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez Oferenta - NZOZ TLK MED w Krakowie, ul. Cystersów 16 – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001134/REH/05/1/05.1310.208.02/1, prowadzonego w trybie konkursu ofert/~~rokowań~~* w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

uwzględnia/oddala* odwołanie

UZASADNIENIE

W dniu 20 grudnia 2010 roku Oferent – NZOZ TLK MED w Krakowie, złożył odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001134/REH/05/1/05.1310.

* niepotrzebne skreślić

208.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a ogłoszonego w dniu 14 grudnia 2010 roku.

W treści Odwołania Oferent zarzucił naruszenie przez Komisję konkursową art. 142 w zw. z art. 147 i 148 ustawy poprzez:

- całkowitą marginalizację oceny oferty w rankingu ofert,
- naruszenie przepisów zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez dokonanie w niepełnym zakresie kryteriów oceny, o których mowa w powołanym Zarządzeniu,
- naruszenie przepisów zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez kwestionowanie oferty odwołującej się w zakresie ilości świadczeń zapisanej w ofercie,
- dokonanie propozycji nie adekwatnej do rankingu ofert, opartej na planie finansowym MOW NFZ z miesiąca 2010 roku,
- dopuszczenie możliwości korekty ceny jednostkowej świadczeń opieki zdrowotnej w trakcie postępowania,
- zaniechanie prowadzenie negocjacji w rozumieniu powołanej w odwołaniu definicji określonej słownikiem terminów ekonomiczno –prawnych,
- wymuszenie na oferencie akceptacji propozycji MOW NFZ.

Rozpatrując Odwołanie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, co następuje:

Komisja konkursowa prowadząca postępowanie w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty z obowiązującym stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań jakościowych zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych. Komisja jest zobowiązana do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty lub większej ilości ofert, które zapewniają zgodnie z art. 148 pkt. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze

środków publicznych w szczególności ciągłość, kompleksowość, jakość i dostępność udzielanych świadczeń zdrowotnych.

Komisja konkursowa przeprowadza negocjacje z oferentami w celu uzgodnienia ceny i liczby świadczeń opieki zdrowotnej.

Komisja konkursowa w dniu 9.12.2010 r. przeprowadziła z Odwołującym negocjacje, w wyniku, których strony ustaliły cenę jednostkową za punkt w wysokości 0,92 zł. oraz liczbę świadczeń w wymiarze 742969 pkt. Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest podpisany przez Oferenta i komisję konkursową protokół końcowy z negocjacji.

Po zakończeniu negocjacji komisja konkursowa sporządziła ranking końcowy w stosunku do wszystkich ofert, które nie zostały odrzucone. W rankingu tym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji.

W końcowej części rankingu umieszcza się oferty, które nie zostaną wybrane, tj. w szczególności takie, co do których nie uzgodniono zbieżnych stanowisk w wyniku negocjacji. Komisja konkursowa dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu.

Należy podkreślić, iż pozycja Oferenta w rankingu końcowym została dokonana wg kryteriów wymienionych § 1 zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz w zarządzeniu Nr 85/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2009r. zmieniającym zarządzenie w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Oferta - NZOZ TLK MED w Krakowie, uzyskała następującą ocenę w rankingu otwarcia, co przedstawia poniższa tabela:

Cena	Punkty za ofertę cenową	Ciągłość	Dostępność	Jakość	Razem za niecenne kryteria	Łączna liczba punktów	Liczba ofert	Miejsce w rankingu
0,94	16,579	8,571	5,00	9,167	22,738	39,317	51	10

Natomiast w rankingu końcowym oferta złożona przez NZOZ TLK MED w Krakowie, uzyskała następującą ocenę, co przedstawia poniższa tabela:

Cena	Punkty za ofertę cenową	Ciągłość	Dostępność	Jakość	Razem za niecenowe kryteria	Łączna liczba punktów	Liczba ofert	Miejsce w rankingu
0,92	19,737	8,571	5,00	9,167	22,738	42,475	51	36

Podniesione przez Oferenta zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Wskazać należy, iż postawiony na wstępie zarzut rażącego naruszenia art. 142 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest nieprecyzyjny. Zgodnie z niniejszym przepisem:

Art. 142. 1. Konkurs ofert składa się z części jawnej i niejawnej.

2. W części jawnej konkursu ofert komisja w obecności oferentów:

- 1) stwierdza prawidłowość ogłoszenia konkursu ofert oraz liczbę złożonych ofert;
- 2) otwiera koperty lub paczki z ofertami i ustala, które z ofert spełniają warunki, o których mowa w art. 146 pkt 3;
- 3) przyjmuje do protokołu zgłoszone przez oferentów wyjaśnienia lub oświadczenia.

3. Oświadczenia lub wyjaśnienia przekazane za pomocą teleksu, poczty elektronicznej lub telefaksu uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie przez przekazującego.

4. Ofertę sporządza się w języku polskim, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

5. W części niejawnej konkursu ofert komisja może:

- 1) wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia;
- 2) nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

6. Komisja w części niejawnej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia:

- 1) liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej;
- 2) ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.

7. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent.

Takie sformułowanie zarzutu wskazuje na naruszenie przez komisję Konkursową art. 142 ww. ustawy w całości, z czym oczywiście nie można się zgodzić, w przeciwnym razie należałoby, przyjąć np. iż konkurs ofert ograniczono jedynie do

części jawnej albo niejawnej (ust.1), nie stwierdzono prawidłowości ogłoszenia konkursu (ust.1 pkt.1), itd. Nie zasługuje także na uwzględnienie sprecyzowany już w dalszej części odwołania zarzut naruszenia przez komisję Konkursową art. 142 ust. 6 ww. ustawy poprzez *dopuszczenie na etapie negocjacji możliwości korekty ceny jednostkowej świadczeń opieki zdrowotnej*. Należy w tym miejscu zauważyć, iż zgodnie z brzmieniem (literalnym) art. 142 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych: *Komisja w części niejawnej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: 1) liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej; 2) ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej*. W tym stanie prowadzenie negocjacji w zakresie ceny stanowiło realizację uprawnienia Komisji Konkursowej wynikającego właśnie z przedmiotowego przepisu prawa.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania prowadzenie negocjacji, w sposób odpowiadający cytowanej w odwołaniu definicji wskazać należy, co następuje:

Podczas negocjacji w dniu 9 grudnia 2010 roku Komisja Konkursowa przekazała Oferentowi informacje dotyczące pozycji w rankingu otwarcia sporządzonego zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Oferent uzyskał wiedzę odnośnie uzyskanych punktów za kryteria niecenowe i ofertę cenową. Oferenta poinformowano także o cechach rankingu początkowego, który ulega zmianie w trybie negocjacji z oferentami. Przedstawiono propozycję Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na którą składała się liczba świadczeń i cena za punkt rozliczeniowy i która stanowiła punkt wyjściowy do uzgodnienia zbieżnych stanowisk wyżej wymienionych wartości. Negocjacje miały na celu osiągnięcie kompromisu umożliwiającego oferentowi realizację świadczeń zgodnie z przedstawionym w Ofercie sprzętem i personelem oraz po przeprowadzeniu kontroli w zakresie organizacji świadczeń, w szczególności biorąc pod uwagę liczbę gabinetów. Dokonano analizy oferowanej ceny i liczby świadczeń w kontekście potencjału oferenta i wymagań jakościowych. Komisja wzięła pod uwagę strukturę i zasoby oferenta w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń. Podczas negocjacji uzgodniono zbieżne stanowisko, co do ceny punktu rozliczeniowego. Zachowanie oferenta uniemożliwiło jednak przeprowadzenie skutecznych negocjacji odnośnie liczby świadczeń. W związku z tym zespół negocjacyjny zaproponował spisanie rozbieżnego protokołu, co spotkało się

z kategorycznym sprzeciwem Oferenta, przy jednoczesnym braku gotowości prowadzenia dalszych negocjacji. Komisja konkursowa nie miała możliwości przedstawienia nowych propozycji dotyczących liczby świadczeń. W związku z brakiem porozumienia między stronami, zespół negocjacyjny zaproponował przerwę, po której oferent oświadczył, że decyduje się na protokołu zbieżnego co do liczby świadczeń i ceny zaproponowanych przez Komisję. Po zakończeniu negocjacji przyjęto oświadczenie oferenta. Warty podkreślenia jest fakt, że po ostatecznym podpisaniu protokołu zbieżności oferent użył określenia „i o to nam chodziło”, a w toku dalszej wypowiedzi przywołanie sytuacji z początku 2007r., świadczy jasno, że Oferentowi zależało na uzyskaniu niekorzystnego w jego odczuciu wyniku negocjacji, który pozwoli na odwołanie się od ostatecznego rozstrzygnięcia i po uwzględnieniu odwołań przez Prezesa NFZ podpisania umowy na innych – korzystniejszych dla oferenta warunkach adekwatnie do przywołanej przez oferenta sytuacji z 2007 r., który to fakt zresztą Odwołujący przytacza w treści odwołania.

*Odnosząc się do zarzutu marginalizacji pozycji w rankingu należy stwierdzić, iż kolejność Oferentów w rankingu końcowym determinuje wybranie Oferentów sklasyfikowanych na wyższych pozycjach i niewybraniem niżej sklasyfikowanych Oferentów dla których wyczerpały się środki finansowe przewidzianych na dane postępowanie. Z całkowite chybiony należy uznać pogląd Oferenta, sugerowany w sposób jednoznaczny w odwołaniu, zgodnie z którym zaproponowana kwota (liczba i cena) przez Oferenta, uzyskującego dobrą, wysoką pozycję w rankingu winna z uwagi na potencjał Oferenta zostać w pełnej wysokości zakontraktowana przez Zamawiającego – Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia. Niniejszy (oczywiście bezzasadny) pogląd, wynika dobitnie z treści odwołania w miejscu gdzie Oferent wskazuje, iż różnica pomiędzy zaproponowaną, a oczekiwaną przez niego (i zaakceptowaną) wartością umowy wynosi ok. 1.700.000 zł (słownie: milion siedemset tysięcy złotych); „...wielkość wyrządzonej mu szkody *lucrum cessans* w skali roku 2011 oferent szacuje na kwotę ok. 1.700.000 zł (słownie: milion siedemset tysięcy złotych)..”.*

Stwierdzić należy, iż Komisja konkursowa mając na względzie konieczność zabezpieczenia świadczeń i ich dostępność dla pacjentów na terenie całego Krakowa, nie może brać pod uwagę jedynie wybranych oferentów, którzy w swoim

mniemaniu powinni otrzymywać propozycje zgodnie ze swoimi roszczeniami, a z pominięciem innych Oferentów, z naruszeniem ich praw.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez dokonanie w niepełnym zakresie kryteriów oceny, o których mowa w powołanym Zarządzeniu należy stwierdzić, iż jest on bezpodstawny.

Komisja konkursową dokonała oceny ofert, w zakresie poszczególnych kryteriów wymienionych zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz w zarządzeniu Nr 85/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2009r. zmieniającym zarządzenie w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej tj. ceny, jakości, ciągłości, dostępności. Dokonanie oceny oferty w zakresie wymienionych kryteriów wynika z treści Załącznika nr 1 do zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa NFZ (Tab. 1.6 rehabilitacja lecznicza), które określa w sposób szczegółowy zastosowanie poszczególnych kryteriów do oceny oferty w zależności od zakresu świadczeń opieki zdrowotnej na które została złożona oferta. *Zarzut wymuszenia na Oferencie akceptacji propozycji MOW NFZ, skutkujący podpisaniem protokołu końcowego w dniu 9 grudnia 2010 roku jest niczym nie uprawniony.* Wskazać należy ponadto - co wyjaśniono już wcześniej odnosząc się do zarzutu zaniechania prowadzenie negocjacji, w sposób odpowiadający cytowanej w odwołaniu definicji - iż prowadzenie negocjacji przez komisję konkursową w warunkach konkursu ofert w którym bierze udział kilkudziesięciu oferentów tworzy określone ramy czasowe na negocjacje, co wyklucza możliwość prowadzenia wielogodzinnych rozmów (w nieskończoność) z jednym tylko oferentem. W tym stanie bark możliwości zawarcia *consensusu* rodzi konieczność zakończenia rozmów protokołem rozbieżności.

Argumentacja, oparta na powołanych przepisach art. 5 k.c, art. 58 §1i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. i ich wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2008 r. (sygn. akt. IV CSK 478/07) nie znajduje w sprawie zastosowania z uwagi, iż brak jest podstaw do twierdzenia, iż mamy do czynienia z sytuacją gdzie

„Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący....” jako iż propozycja MOW NFZ (zaakceptowana przez Oferenta) wynikała z obiektywnych kryteriów. Należy zauważyć, iż odwołujący wskazuje na różnicę pomiędzy zaproponowaną, a oczekiwaną przez niego wartością umowy wynosi - ok. 1.700.000 zł (słownie: milion siedemset tysięcy złotych) co wynika z jego subiektywnych oczekiwań, determinowanych wyłącznie interesem ekonomicznym. Natomiast propozycja MOW NFZ zakontraktowana przedmiotowych świadczeń u Oferenta wynikała z obiektywnych kryteriów i opierała się na kondycji finansowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, określonej planem finansowym i kwota przewidzianą na postępowanie 06-11-001134/REH/05/1/05.1310.208.02/1.

Wobec powyższego uznać należy, iż postępowanie komisji konkursowej było zgodne z przepisami ww. ustawy, Regulaminem Pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przyjętego uchwałą nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005r. oraz wydanymi na podstawie 146 ust. 1 pkt 3 ustawy zarządzeniem nr 53/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 września 2010 z dnia 2 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju rehabilitacja lecznicza i zarządzeniem Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zarządzeniem nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz w zarządzeniu Nr 85/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2009r. zmieniającym zarządzenie w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń

opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 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.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia


DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Balandowska