

Decyzja

z dnia 30. października 2017 r.

nr 55/REH/2017

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając 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 2017 r., poz. 1938) zwaną dalej „*Ustawą*” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz.1257) w związku odwołaniem złożonym przez Oferenta Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków zastępowana przez pełnomocnika - radcę prawnego Piotra Przewłockiego – zwanego dalej „*Odwołującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000401/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia:

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-17-000401/REH/05/1/05.1310.208.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 387 836, 40 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 października 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 3. W postępowaniu złożono 4 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy*

rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 22 września 2017 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *Ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *Ustawy* świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta - Odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz.1257) zwaną w dalszej części „*k.p.a.*”. Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługuje środek zaskarżenia do sądu administracyjnego. Zgodnie zaś z art. 52 § 3 *ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 ze zm.), jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

W dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93), a wręcz, że interes prawny ma wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2001 r., I SA 2326/00). W przypadku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej reguła ta znajduje zastosowanie jedynie odpowiednio, bądź na zasadzie analogii. Jakkolwiek bowiem postępowania wszczęte wskutek odwołania lub skargi niezadowolonego oferenta mają charakter administracyjny lub sądowno-administracyjny, samo postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej leży już poza sferą prawa administracyjnego, albowiem dotyczy cywilnoprawnej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i szczególnego sposobu zawarcia tego rodzaju umowy, normowanego przepisami art. 132 i n. ustawy i uzupełniająco przepisami art. 66 i n. kodeksu cywilnego. Mamy, więc tutaj do czynienia z regulacją swoistą: na drodze administracyjnej i sądowno-administracyjnej ocenie podlegają takie stany faktyczne, które na gruncie prawa materialnego unormowane są przepisami prawa cywilnego – o umowie i sposobie jej zawarcia.

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy). W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 ustawy). Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, *„pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nie innego, jako zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną”* (A. Paszkowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu prowadzonym przez NFZ w sprawie zawarcia umowy o udzielanie*

świadczeń opieki zdrowotnej). Jak wskazał też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330), do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie, zatem do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Z kolei w wyroku z dnia 24 września 2008 r. (VII SA/Wa 1076/08, LEX nr 560207) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może skutecznie wnieść środek odwoławczy w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia naruszy określone przepisami powszechnie obowiązującymi lub przepisami wydanymi na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) oraz proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania). Ostatnim warunkiem skutecznego wniesienia przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej środka odwoławczego jest istnienie związku o charakterze przyczynowo-skutkowym pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy, a naruszeniem zasad postępowania (A. Paszkowski, op. cit.).

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a *Ustawy* określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 *Ustawy*, jest świadczeniodawca, który złożył odwołanie tj. Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

- Robert Madej Danuta Kaliska Maria Madej ul. Szwedzka 27, 30-315 Kraków,

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *k.p.a* oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 *Ustawy*, pismem z dnia 3 października 2017 roku znak: WOKSI.422.49.2017 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu a także o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 *k.p.a*. Dyrektor MOW NFZ poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji

umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Odwołujący się zapoznał się z aktami sprawy w dniu 11 października 2017 roku, zastrzegając sobie prawo do uzupełnienia odwołania do dnia 18 października br. oraz wskazał, że nie udostępniono mu znaczącej części oferty - Robert Madej Danuta Kaliska Maria Madej, powołując się na zastrzeżenie oferenta – informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy. Oferent wybrany do zawarcia umowy nie skorzystał z prawa zapoznania się z aktami sprawy.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000401/REH/05/1/05.1310.208.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 29 czerwca 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000401/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze: 1261011 - Kraków, 1261049 – Kraków, na okres: od dnia 1 października 2017 do dnia 30 czerwca 2022 roku.

W ogłoszeniu postępowania o ww. nr zostały wskazane niżej wymienione akty prawne, które zawierały m.in. wymagania określone przez Ministra Zdrowia i Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, zwanego dalej „Prezesem NFZ”, w odniesieniu do oferentów przystępujących do postępowania, a także stanowiły formalną i merytoryczną podstawę do wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego tj.:

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1938),*
2. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz.1638 ze zm.),*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.),*
4. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r., nr 293, poz.1728),*
5. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2011 r., Nr 293, poz.1729),*

6. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1146),*
7. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.),*
8. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz.1522 ze zm.),*
9. *Zarządzenie nr 130/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń - leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką ze zm.,*
10. *Zarządzenie nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.*

Wszyscy oferenci już w chwili ogłoszenia postępowania zapoznają się z określonymi przepisami będącymi podstawą do dokonania wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 4 oferty. Oferentami byli:

- Danuta Drużkowiecka, Elżbieta Wojdała, Igor Kozłowski, ul. Bałtycka 3 31-214 Kraków,
- Mateusz Lorenc Jaśliska 29, 38-485 Jaśliska,
- NOWA REHABILITACJA Sp. z o.o., ul. Polarna 10 30-389 Kraków,
- Robert Madej, Danuta Kaliska, Maria Madej ul. Szwedzka 27, 30-315 Kraków.

W dniu 19 lipca 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o w/w numerze. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 z zm.).

Wszyscy członkowie komisji konkursowej podpisali oświadczenia o nieistnieniu przesłanek do ich wyłączenia z prac komisji z punktu widzenia wymagań określonych w art. 139 ust 5 Ustawy.

Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych.

W trakcie oceny formalnej ofert komisja konkursowa wezwała 1 oferenta do usunięcia braków formalnych, które zostały uzupełnione w terminie. W części jawnej komisja konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert.

W częściach: jawnej oraz niejawnej nie została odrzucona żadna oferta. Do części niejawnej postępowania zostali zakwalifikowani wszyscy oferenci.

Ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1522 ze zm.),

Zgodnie z art. 148 Ustawy porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert:

- 1) jakości,
 - 2) kompleksowości,
 - 3) dostępności,
 - 4) ciągłości,
 - 5) ceny
- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Ustawa określa kryteria, które muszą być stosowane przy ocenie ofert oferentów, nie pozostawiając w tym zakresie swobody dla organu prowadzącego postępowanie. Nie może on stosować tylko niektóre spośród kryteriów przewidzianych w Ustawie.

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 Ustawy, w części niejawnej konkursu ofert komisja może:

1. wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1,
2. nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Organ podkreśla, że po przeprowadzonych negocjacjach komisja konkursowa wygenerowała ranking końcowy przy wsparciu systemu informatycznego, w którym oferty zostały uszeregowane zgodnie z punktacją malejącą. Bazę danych systemu tworzyły przesłane w formie elektronicznej zapytania ofertowe przekazane przez oferentów, ankiety i wyniki przeprowadzonych negocjacji. Wybór oferentów następował według kolejności wynikającej z rankingu końcowego, zgodnie z treścią ogłoszenia o postępowaniu konkursowym.

Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, przeprowadzonych weryfikacjach oferenta, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała zgodnie z rozstrzygnięciem 1 ofertę, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.:

- Robert Madej, Danuta Kaliska, Maria Madej celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

W rankingu tym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. Należy podkreślić, iż protokół końcowy z negocjacji określa ostateczne stanowiska stron, ale dopiero uzgodnienie końcowych stanowisk ze wszystkimi oferentami, zakwalifikowanymi do części niejawnego postępowania, stanowi podstawę do sporządzenia rankingu końcowego, którego to wyniki wprost przekładają się na ilość wybranych oferentów i stanowią podstawę do zawarcia umów. Komisja konkursowa w każdym postępowaniu konkursowym dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z pozycją uzyskaną w rankingu końcowym, jednakże wybór liczby oferentów z którymi ma zostać zawarta umowa uzależniony jest od kwoty postępowania wskazanej w ogłoszeniu.

Ranking końcowy z podziałem na poszczególne części oceny oferty przedstawia się następująco:

| Nazwa oferenta | Pozycja w rankingu | Punkty za ofertę cenową | jakość | kompleksowość | dostępność | ciągłość | inne* | Punkty razem za nie cenowe kryteria | Punkty łącznie | Status negocjacji | Decyzja o wybraniu TAK/NIE |
|---|--------------------|-------------------------|--------|---------------|------------|----------|-------|-------------------------------------|----------------|--------------------|----------------------------|
| Robert Madej, Danuta Kaliska, Maria Madej | 1 | 10,000 | 51,000 | 2,000 | 6,000 | 6,000 | 0,000 | 65,000 | 75,000 | Zbieżne ostateczne | TAK |
| NOWA REHABILITACJA Sp. z o. o. | 2 | 10,000 | 49,500 | 2,000 | 6,000 | 4,000 | 0,000 | 61,500 | 71,500 | Zbieżne ostateczne | NIE |
| Mateusz Lorenc | 3 | 10,000 | 48,000 | 0,000 | 5,000 | 0,000 | 0,000 | 53,000 | 63,000 | Zbieżne ostateczne | NIE |
| Danuta Drużkowiecka, Elżbieta Wojdała, Igor Kozłowski | 4 | 10,000 | 25,000 | 0,000 | 5,000 | 4,000 | 0,000 | 34,000 | 44,000 | Zbieżne ostateczne | NIE |

* Współpraca z Agencją – realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.

Komisja konkursowa dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określona w ogłoszeniu. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Ostatecznie ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace komisji konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Wszystkie czynności weryfikacyjne oferty zostały opisane szczegółowo poprzez sporządzenie przez Komisję konkursową protokołów oceny oferty pod względem spełnienia warunków formalno – prawnych.

Organ ustalił, że oferta Odwołującego się spełniała wymagane warunki oraz została zaproszona do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawną postępowania, sporządzono ranking końcowy. Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 2 pozycji, a do zawarcia umowy w/w postępowania wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym, do zawarcia umowy komisja konkursowa wybiera oferty w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu określonego postępowania konkursowego. Warto również przywołać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z 16 stycznia 2013 r. wskazał, że: *„fakt, czy oferta danego oferenta będzie konkurencyjna w stosunku do innych uczestników postępowania, zależy wyłącznie od jej treści. Konkurs zawsze niesie za sobą element ryzyka i niewiadomej jego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji trzeba zgodzić się z organem odwoławczym, iż na podstawie ustawy o świadczeniach, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo- ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy.”*

Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert, w ramach kwoty zamówienia. Oferta Odwołującego nie została wybrana, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne.

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 22 września 2017 roku. Oferta Odwołującego nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Odwołujący się pismem z dnia 29 września 2017 roku wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w którym zarzucił naruszenie przepisów mające wpływ na wynik postępowania:

- 1) *przepisu art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej "ustawa o świadczeniach") poprzez naruszenie zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek zaniżenia wartości punktowej oferty Odwołującego przy jednoczesnym zawyżeniu wartości punktowej oferty wybranej w ramach dokonanego rozstrzygnięcia, do czego doszło m.in. poprzez odmienny (niejednolity)*

sposób oceny spełnienia wymogów i kryteriów przez poszczególnych oferentów, w tym wadliwą (nadmiernie rygorystyczną i nie korespondującą z postawionymi kryteriami) ocenę spełnienia wymogów przez Odwołującego, przy jednocześnie wadliwej (nierzetelnej i nieprawidłowej) weryfikacji i ocenie spełnienia kryteriów i wymogów przez oferenta, którego wybrano w ramach dokonanego rozstrzygnięcia;

- 2) *przepisu art. 148 ust. 1 pkt 3 ustawy o świadczeniach poprzez nienależyte porównanie ofert, z pominięciem właściwej oceny kryterium dostępności przy weryfikowaniu informacji zawartych przez stronę w ofercie, co skutkuje także brakiem uwzględnienia słusznego interesu świadczeniobiorców usług opieki zdrowotnej.*

Do nieprawidłowego zaniżenia punktacji oferty zdaniem Odwołującego mogło dojść wskutek wadliwej oceny spełnienia przez Odwołującego kryterium dysponowania kriokomorą, wskutek błędnego uznania braku dysponowania przez Odwołującego odpowiednim personelem. Według Odwołującego złożone przez niego w treści oferty oświadczenie o spełnianiu wymagań określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem postępowania odnosi się do wszystkich wymogów, w tym także do personelu, i ma charakter nadrzędny, natomiast samo kryterium dotyczące kriokomorą odnosi się tylko i wyłącznie do urządzenia, a nie personelu, i tak powinno być oceniane. Odwołujący wykazał ponadto w toku postępowania ponad wszelką wątpliwość, że posiada stosowny personel lekarski do zabiegów krioterapii ogólnoustrojowej.

Zdaniem Odwołującego mogło także dojść do zawyżenia oceny oferty podmiotu, który wybrano, gdyż i na podstawie posiadanej przez niego wiedzy oferta wybranego podmiotu mogła zostać niesłusznie zbyt wysoko oceniona w zakresie elektronicznej dokumentacji medycznej (EDM) posiadania odpowiednich certyfikatów ISO, posiadania całego wymaganego sprzętu oraz współpracy z Agencją Oceny i Taryfikacji Usług Medycznych, co wymaga wnikliwej weryfikacji.

Odwołujący wniósł także o unieważnienie dokonanego rozstrzygnięcia i dokonanie ponownej, prawidłowej oceny ofert, ewentualnie o rokowań celem zawarcia z Odwołującym umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Pełnomocnik Odwołującego się, w dniu 18 października wniósł pismo zatytułowane „*pismo przygotowawcze wnoszące odwołanie w postępowaniu odwoławczym*” stanowiące uzupełnienie złożonego wcześniej odwołania. Odwołujący podtrzymał wniesione odwołanie, zarzucił ponadto, że:
- doszło do zaniżenia wartości punktowej oferty Odwołującego poprzez niewłaściwą ocenę kryterium dysponowania kriokomorą wskutek błędnego uznania braku dysponowania przez Odwołującego odpowiednim personelem jest zasadny, gdyż jak wynika z akt postępowania konkursowego punktacja w tym zakresie nie została Odwołującemu przyznana, co zaważyło na rozstrzygnięciu konkursu - gdyby bowiem punktacja w tym zakresie została uwzględniona - jak zdaniem Odwołującego należało uczynić

w oparciu o treść oferty i złożonych przez niego wyjaśnień - to globalna ocena punktowa oferty Odwołującego byłaby o pół punktu wyższa od oceny podmiotu, którego ofertę wybrano. Tym samym skutek niewłaściwej oceny oferty Odwołującego naruszono jego interes prawny pozbawiając go możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i uzyskiwania przychodów z tego tytułu,

Ponadto zdaniem Odwołującego w postępowaniu konkursowym naruszona została zasada równego traktowania stron poprzez wadliwą (nierzetelną i nieprawidłową) weryfikację oferty podmiotu, którą wybrano, w zakresie jej prawdziwości, spełnienia kryteriów i wymogów, w tym w szczególności kryterium dostępności i jakości świadczeń, mając na uwadze poziom wartości oczekiwanego przez niego kontraktu.

Odwołujący się wskazał, że po zapoznaniu się z ofertą oferenta wybranego do zawarcia umowy w dniu 11 października 2017 r. a w szczególności z fotografiami pomieszczeń gdzie mają być udzielane miejsca świadczeń w jego ocenie, *„opartej na praktyce i doświadczeniu, nie jest realnie możliwe odpowiednie jakościowo realizowanie zabiegów na 500 punktów w ciągu każdej godziny za pomocą takiego zaplecza lokalowego, zważywszy, że podmiot realizuje także świadczenia komercyjne, co wynika z treści jego strony internetowej. Dane znajdujące się w posiadaniu organu w sposób nie pozostawiający wątpliwości pozwalają więc na stwierdzenie, że oferta, którą wybrano, została oceniona w sposób nieprawidłowy, jako że w praktyce niemożliwe jest prawidłowe i zgodne ze standardami jakościowymi zrealizowanie kontraktu, o jaki ubiega się wybrany podmiot, za pomocą zasobów, którymi dysponuje, co niewątpliwie było przedmiotem weryfikacji organu, jako że także Odwołujący był również w trakcie konkursu wzywany do złożenia szczegółowych informacji na temat pomieszczeń, jakimi dysponuje dla celów realizacji kontraktu”*

- 3) naruszenia zasady jawności poprzez nieuprawnione utajnienie praktycznie całej oferty podmiotu, którą wybrano.

Odnosząc się do powyższych zarzutów na wstępie należy pokreślić, że 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. Sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów.

Kryteria oceny ofert, zasady punktowania i warunki wymagane od oferentów jak wykazano powyżej, były jawne i nie podlegały zmianie w toku trwania przedmiotowego postępowania. Ocena ofert, w tym oferty Odwołującego, odbywała się o enumeratywnie określone kryteria, z wyłączeniem dowolności w tym zakresie. Kryteria oceny były jednakowe dla wszystkich i przejrzyste. W przywołanym rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru

ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późniejszymi zmianami, wskazane zostało z jakimi okolicznościami przypisanymi poszczególnym kryteriom oceny wiążą się określone ilości punktów.

W toku postępowania komisja konkursowa przeprowadziła badanie ofert, w tym oferty Odwołującego się i ustaliła, że złożona oferta spełniają warunki wymagane od świadczeniodawców. Komisja konkursowa nie kwestionowała faktu spełniania warunków wymaganych zarówno co do posiadanego sprzętu jak i personelu udzielającego świadczeń. Jednak zgodnie z § 5.2 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.)*, zwanego dalej *Rozporządzeniem* oferent, który zadeklarował spełnianie określonego warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać dodatkowo ponad warunki realizacji świadczeń określone w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach. Organ przypomina, że posiadanie kriokomory – w lokalizacji jest warunkiem dodatkowo ocenianym. Zdaniem Organu bezzasadny jest zarzut Odwołującego dotyczący nie uznania przez komisję odpowiedzi ankietowej odnośnie posiadania kriokomory.

Z korespondencji znajdującej się w aktach postępowania, wynika, że komisja konkursowa pismem z dnia 7 sierpnia 2017 r. wezwała Oferenta do wyjaśnienia rozbieżności Oferenta ponieważ w pytaniu 1.2.3.6. Kriokomora – w lokalizacji Odwołujący udzielił odpowiedzi „TAK” nie przedstawiając personelu wymaganego do obsługi kriokomory. Komisja wskazała, że zgodnie z zapisem *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1522 ze zm.)* personelem wymaganym do spełnienia w/w jest: *lekarz oraz fizjoterapeuta, który uzyskał tytuł magistra, o którym mowa w art. 4 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, lub fizjoterapeuty posiadający dyplom, świadectwo, lub inny dokument, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 5 lit. b i c tej ustawy, potwierdzający ukończenie studiów drugiego stopnia oraz posiadający co najmniej 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty*. Komisja analizując wykaz personelu wskazany stwierdziła brak w ofercie lekarza, stąd odpowiedź twierdząca na powyższe pytanie nie znajdowała uzasadnienia. Oferent pismem z dnia 10 sierpnia br. w odpowiedzi na powyższe zwrócił się „z prośbą o nie dokonanie zmiany odpowiedzi na pytanie nr 1.2.3.6. Kriokomora - w lokalizacji - na "NIE". Uprzejmie wyjaśniamy, że w poprzedniej naszej korespondencji przekazaliśmy rzetelne, obiektywne, weryfikowalne i szczegółowe dane wskazujące na spełnianie przez nas wymogu personelu. Brak umieszczenia go w ofercie nie wynika z braku jego posiadania. Uważamy, że problem polega na braku odpowiedniego przeszkolenia osób piszących oferty, doświadczenia, prawidłowej interpretacji przepisów, braku jednolitej instrukcji wypełnienia formularza ofertowego i po prostu z niewiedzy w przygotowywaniu oferty. Ostatni proces ofertowania miał miejsce w 2010 roku, a więc 7 lat temu. Dodatkowo okres urlopowy, krótki okres na przygotowanie w/w oferty oraz towarzyszący mu stres mógł mieć wpływ na

niezamierzone ominięcie wykazania lekarza oraz zestawu do udzielania pierwszej pomocy. (...)przepisy, na które Państwo się powołujecie, nie stwierdzają w sposób jednoznaczny, że wszystko ma być wykazane, bo gdyby tak było, to wszyscy oferenci wykazywali by dokładnie wszystko (...) Jednolitej instrukcji jednak nie ma, a zatem tylko niektórzy przygotowujący ofertę, wiedzieli, że trzeba wykazać (...)

Powyższe wskazuje, że sam Odwołujący się już na etapie postępowania konkursowego miał świadomość, że nie może mieć pozytywnie ocenionej odpowiedzi na pytanie dotyczące kriokomory ponieważ nie wykazał personelu do jego obsługi. Kryteria wyboru ofert przyjmują zasadę premiowania tych zawodów medycznych, które z uwagi na zakres zdobytego wykształcenia i doświadczenia dają rękojmię wykonywania świadczeń o najwyższej jakości.

Organ przypomina, że zgodnie z § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.). Oferent obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami niniejszego zarządzenia oraz obowiązany jest spełniać wymagania określone m.in. w ogłoszeniu o postępowaniu. Ponadto zgodnie z § 18 pkt. 4 *po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania*. Nie są więc, możliwe zmiany w ofercie po jej złożeniu, także w zakresie personelu – Oferent po terminie składania ofert nie może dodać do oferty lekarza, który nie został wykazany w formularzu ofertowym - działanie takie należałoby uznać za niedozwoloną zmianę oferty.

Dyrektor Oddziału Małopolskiego OW NFZ w Krakowie wyznaczył termin na składanie ofert zgodnie z § 3 ust. 2 pkt. 8 *Rozporządzenia, Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.)*, który wskazuje, że miejsce i termin składania ofert, ma być nie krótszy niż 14 dni od dnia ogłoszenia o postępowaniu. Jest to wystarczający czas na przygotowanie oferty i złożenie jej w terminie, bezzasadnym jest w związku z tym twierdzenie Odwołującego się, że jest „krótki okres na przygotowanie w/w oferty”.

Odwołujący się jest profesjonalnym uczestnikiem rynku usług medycznych, a z racji przystąpienia do konkursu zobowiązany był do zapoznania się z jego zasadami. Ww. zarzut natomiast sprowadził się w istocie do kwestionowania zasadności przyjętych kryteriów prowadzonego konkursu określonych przede wszystkim przez Ministra Zdrowia i zaakceptowanych przez Odwołującego się. Organ wskazuje, że kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, zaś Odwołujący w oświadczeniu z dnia 17 lipca 2017 r., załączonym do swojej oferty, potwierdził fakt zapoznania się z nimi. W ogłoszeniu wskazano również akty prawne będące podstawą prowadzenia postępowania oraz oceny ofert złożonych do niego a oferent jest zobowiązany

do przygotowania i złożenia oferty zgodnie z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów. W ocenie organu, utrwalone jest już orzecznictwo administracyjne, zgodnie z którym, w przypadku przystąpienia oferenta do danego konkursu ofert poprzez złożenie w nim stosownej oferty, zarządzenia mające zastosowanie do prowadzonego postępowania, stają się również wiążące dla tegoż świadczeniodawcy. Stąd zarzut naruszenia art. 134 Ustawy uznany został za nieuzasadniony.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego nieodpowiedniej ilości pomieszczeń przez oferenta wybranego do realizacji świadczeń, Organ przypomina, że zgodnie z § 17 ust. 2 ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert i powoływania i odwoływania komisji konkursowej, komisja konkursowa może przeprowadzić weryfikację oferenta w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa, a także zażądać przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez oferenta. Zgodnie z § 17 ust. 3 tego rozporządzenia, komisja konkursowa przeprowadza weryfikację, o której mowa w ust. 2, u oferentów, którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania lub z którymi rozwiązano uprzednią umowę w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie oferenta. Celem wizytacji jest porównanie informacji zawartych we wniosku ze stanem faktycznym, a także przeprowadzenie oceny warunków realizacji świadczeń pod względem zgodności z wymaganiami określonymi w odpowiednich aktach prawnych. Przepis ten formułuje zatem uprawnienie, a nie obowiązek, komisji konkursowej do przeprowadzenia weryfikacji u oferenta mającego już umowę w zakresie świadczeń będącym przedmiotem postępowania. Jednocześnie - na etapie konkursu - w ocenie komisji nie przesłanki zaistniały, które uzasadniałyby skierowania weryfikacji do wszystkich oferentów biorących udział w tym postępowaniu. Stosując się do ww. przepisów, komisja konkursowa, w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie - zwróciła się do oferentów o przekazanie dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania. Komisja konkursowa rozstrzygając postępowanie w trybie konkursu ofert, bierze pod uwagę potencjał wykonawczy świadczeniodawcy, czyli zasoby będące w jego dyspozycji służące wykonywaniu świadczeń, w szczególności osoby udzielające tych świadczeń oraz posiadany sprzęt. Wskazać należy, że potencjał wykonawczy oferentów jest bardzo zróżnicowany, co ma decydujący wpływ - ilu oferentów zostanie wybranych do zawarcia umowy w danym postępowaniu.

Komisja konkursowa potwierdziła prawdziwość odpowiedzi oferent m.in. poprzez wezwanie oferentów od przekazania dokumentów potwierdzających dane, uprawnienia zawodowe, wskazane kompetencje, doświadczenie, harmonogram udzielania świadczeń oraz harmonogramu pracy personelu

lub jego dostępności godzinowej. Oferenci także udokumentowali gotowość udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w ofercie. Jednocześnie Organ informuje, że ocena kwalifikacji, jak i przedstawionych harmonogramów wykazanego w ofercie personelu jest jednym z zadań komisji konkursowej i w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości oferenci wzywani byli do szczegółowych wyjaśnień.

Odnosząc się do miejsca udzielania świadczeń i pomieszczeń oferenta wybranego do zawarcia umowy wskazać należy, że komisja konkursowa wezwała oferenta do potwierdzenia i udokumentowania prawidłowości udzielonej odpowiedzi, co do posiadania sali gimnastycznej oraz przebieralni dla pacjentów jako dodatkowych pomieszczeń. Wezwania takie kierowane były do podmiotów, które nie były objęte weryfikacją w miejscu udzielania świadczeń i odpowiedziały twierdząco na pytanie ankietowe dotyczące ww. pomieszczeń, jako dodatkowe.

Wyjaśnienia wraz z opisem umiejscowienia i dokumentacją fotograficzną pomieszczeń: Sali gimnastycznej oraz przebieralni nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do oceny możliwości realizacji świadczeń przez Odwołującego. Komisja bierze pod uwagę strukturę i zasoby świadczeniodawcy w kontekście zdolności do wykonania oferowanej liczby. Dodatkowo w przypadku złożenia oferty przez świadczeniodawcę, który posiadał umowę w tym zakresie komisja dokonuje analizy oferowanej liczby i ceny świadczeń w szczególności w oparciu o dane dotyczące pierwotnej i ostatecznej wysokości kontraktu, oraz wykonanie świadczeń w poprzednim okresie rozliczeniowym.

Dlatego też nie można uznać zarzutu wskazanego w odwołaniu, że komisja konkursowa nie podjęła czynności mających na celu potwierdzenie prawidłowości i prawdziwości danych zawartych w ofertach w tym oferta wybranego do zawarcia umowy.

Organ wskazuje, że zgodnie z art. 135 ust. 2 pkt 2 *Ustawy* Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje zasadę jawności ofert składanych w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę - w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert. W konsekwencji tej regulacji w zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.) wskazane jest, że oferty złożone w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy są jawne po zakończeniu postępowania, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, może nastąpić w szczególności poprzez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony został w załączniku nr 8 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. Zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno w sposób niebudzący wątpliwości określać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy. Komisja konkursowa może okazywać stronom postępowania administracyjnego, tylko

dane nie zastrzeżone przez oferentów. Jednocześnie zastrzeżenie nie może mieć jednak charakteru zastrzeżenia ogólnego – zastrzeżenie całości oferty.

Nadto Organ przypomina, że sam Odwołujący się również złożył oświadczenie o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, co wyłącza osobom postronnym możliwość zaznajomienia się z tą częścią dokumentacji ofertowej.

Całkowicie nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorcy uniemożliwia pełną ocenę i weryfikację złożonych przez oferentów ofert. Oferty te są zarówno przez komisję konkursową, jak i przez organ odwoławczy, oceniane w całości. Całe oferty są włączone do akt postępowania administracyjnego (stronom udostępnia się je jednak z wyłączeniem elementów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorcy) i tak było w przypadku udostępnienia dokumentacji w dniu 11 października 2017 r. Odwołującemu przedstawiono załącznik nr 8 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm., w którym oferent wybrany do zawarcia umowy zastrzegł: *Wykaz podwykonawców, Wykaz personelu, Wykaz sprzętu, Wykaz pojazdów, Ofertę w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, Harmonogram udzielania świadczeń, Harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową oraz Ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej informacje zastrzeżone, wskazane w l.p. 1-9.*

Organ wskazuje, że postępował zgodnie z aktualnym orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2017 r. II GSK 1784/15) „(...) oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorcy można było złożyć wraz z ofertą, ale też osobno - najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania. Skoro możliwość zastrzeżenia informacji zawartych w ofertach przewidział sam ustawodawca, a sposób dokonania takiego zastrzeżenia został doprecyzowany w Zarządzeniu Prezesa NFZ, które znane było oferentom jeszcze przed przystąpieniem do postępowania konkursowego, to nie sposób czynić organowi zarzutu, że przestrzegal obowiązujących regulacji.

Odnosząc się do zawyżenia oceny oferty podmiotu, który wybrano do zawarcia umowy w zakresie elektronicznej dokumentacji medycznej (EDM) posiadania odpowiednich certyfikatów ISO, posiadania całego wymaganego sprzętu oraz współpracy z Agencją Oceny i Taryfikacji Usług Medycznych, Organ wskazuje, że oferent Robert Madej, Danuta Kaliska, Maria Madej otrzymali następujące punkty za:

| Numer pytania | Pytanie | Odpowiedź oferenta wybranego do zawarcia umowy | Otrzymana liczba punktów |
|---------------|---|--|--------------------------|
| 1.2.4.1 | W Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością. | Tak | 1,0000 |
| 1.2.4.2 | W Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. | Nie | 0,0000 |
| 1.2.4.3 | Prowadzenie dokumentacji medycznej | Elektronicznej (EDM) w rozumieniu przepisów ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia, zgodnie z art. 11 | 4,0000 |

| | | | |
|---------|--|---|--------|
| | | ust. 1 tej ustawy, z wyłączeniem recept i skierowań, które wystawiane są co najmniej poprzez nanoszenie danych za pomocą wydruku. | |
| 1.6.1.1 | REH_ W Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania. | Nie | 0,0000 |

Organ wskazuje również, że dokonał wnikliwej analizy oraz potwierdził posiadanie przez oferenta zgłoszonego w ofercie sprzętu.

Organ wskazuje, że liczba zawieranych umów zależy m.in. od potencjału oferenta (sprzętu, personelu, odpowiednich warunkach lokalowych itp.) zawartych w zgłoszonych ofertach, który odpowiada zapotrzebowaniu Funduszu na świadczenia wymienione w ogłoszeniu o postępowaniu.

Odnosząc się do prośby o ponowną ocenę ofert Organ wskazuje, że w toku niniejszego postępowania odwoławczego nie ma możliwości dokonania ponownej oceny złożonej oferty, jako że leży to w gestii komisji konkursowej, co potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2012 r. sygn. akt II GSK 1458/10 w którym stwierdził, *„rozpoznanie odwołania wniesionego na podstawie art. 154 ustawy o świadczeniach (...) w związku z art. 152 tej ustawy jest ograniczone wyłącznie do zbadania, czy nie doszło do naruszenia zasad postępowania, które spowodowało uszczerbek w interesie prawnym świadczeniobiorcy (oferenta), zaś w granicach tego postępowania nie mieści się ponowna ocena złożonych ofert (...)”*.

Odnosząc się zarzutu „*unieważnienia postępowania*” Organ wskazuje, że unieważnienie postępowania zgodnie z art. 153 Ustawy nie jest możliwe po jego rozstrzygnięciu. Odpowiadając na zarzut „*braku dokonania wyboru więcej niż jednej oferty*” Organ przypomina, że zgodnie z rozstrzygnięcia postępowania do zawarcia umowy w/w postępowania wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Należy podkreślić, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen. Nie

naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania.

Komisja konkursowa postępowwała zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Oferta Odwołującego spełniała wymagane w postępowaniu warunki i nie została wybrana z powodu otrzymania za niskiej oceny punktowej. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami.

W niniejszej sprawie świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. Oferta zawierała dane, na podstawie których miała zostać oceniona przez komisję konkursową. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta skarżącego nie została wybrana.

Komisja konkursowa zapewniła wszystkim świadczeniodawcom ubiegającym się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej równe traktowanie, a ponadto prowadziła postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Ponadto, na podstawie *Ustawy*, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo - ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych. Oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy. Działanie takie pozwala na zakupienie jak największej ilości świadczeń o określonej jakości, które zapewniają zamierzoną dostępność do leczenia osobom ubezpieczonym. Prowadzi to zatem do zrealizowania zadań Funduszu, określonych w ustawie.

Reasumując Organ przypomina, że do skutecznego wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia nie wystarcza samo istnienie interesu prawnego, lecz jest także konieczne wystąpienie uszczerbku w tym interesie na skutek nieprawidłowości przebiegu postępowania. Uszczerbek w interesie prawnym uczestnika postępowania będzie więc występował wtedy, gdy naruszenie przez podmiot prowadzący to postępowanie określonych zasad postępowania spowodowało, że uczestnik postępowania (świadczeniodawca) został pozbawiony możliwości zawarcia umowy. Interes prawny świadczeniodawcy należy oceniać przez pryzmat konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez określonego świadczeniodawcę (wystąpienia uszczerbku jego interesu prawnego).

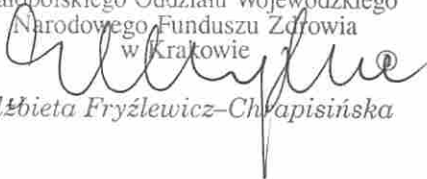
Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich

twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. Przepis art. 134 ust. 2 *Ustawy* nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach.

Wszyscy świadczeniodawcy byli jednakowo informowani o jego zasadach na zasadzie równego traktowania, a interes prawny skarżącego nie został w tym zakresie w żaden sposób naruszony. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

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.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska

Decyzję otrzymują:

1. Piotr Przewłocki, DZNP Dygas Zyder Przewłocki - Adwokaci i Radcowie Prawni sp. p., ul. Masarska 9/25, 31-534 Kraków – pełnomocnik strony składającej odwołanie,
2. Robert Madej, Danuta Kaliska, Maria Madej, ul. Szwedzka 27, 30-315 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. Organ a/a

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1938.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 ze zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona może w trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. (Art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz.1257.) stosuje się odpowiednio do wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, o których mowa w art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).