

REH.PG

Decyzja

z dnia 28 lipca 2017 r.

nr 31/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 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) 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 z późn. zm.) w związku odwołaniem złożonym przez Oferenta Maria Dobrowolska, Orto-Med. Sp. z o.o., ul. Kałuży 1, 30-111 Kraków – zwanego dalej „*Odwołującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17000286/REH/05/1/05.1300.207.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, 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 06-17-000286/REH/05/1/05.1300.207.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w

zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, na okres od dnia 1 lipca 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 11 700,00 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 lipca 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 1. W postępowaniu złożono 3 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 30 czerwca 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 z późn. zm.), 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 z późn. 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. Z wyżej cytowanych przepisów wynika, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się na skutek naruszenia zasad postępowania.

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, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1 *Ustawy*, 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 nic innego, jak 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. Maria Dobrowolska, Orto-Med. Sp. z o.o., ul. Kałuży 1, 30-111 Kraków oraz Oferent, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.: Dorota Szarota-Adamiak, Krzysztof Ptak, ul. Filarecka 2, 30-110 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 10 lipca 2017 roku znak: WOKSII.424.7.REH-99.2017 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu.

Kolejno Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie pismem z dnia 11 lipca 2017 roku o sygn. WOKSII.424.7.REH-101.2017 poinformował strony postępowania 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.

Obie strony postępowania zapoznały się z materiałami postępowania (Strona wybrana do zawarcia umowy w dniu 13.07.2017 r., a Odwołujący w dniu 21.07.2017 r.), nie wnosząc jednocześnie żadnych uwag lub zastrzeżeń.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000286/REH/05/1/05.1300.207.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 1 czerwca 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 *Ustawy* ogłosił uzupełniające postępowanie konkursowe nr 06-17-000286/REH/05/1/05.1300.207.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna na obszarze 1261011– Kraków, 1261029 - Kraków-Krowodrza, na okres od dnia 1 lipca 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 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.),*
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 3 oferty. Oferentami byli:

1. Maria Dobrowolska, Orto-Med Sp. z o.o., ul. Kałuży 1, 30-111 Kraków;
2. Dorota Szarota-Adamiak, Krzysztof Ptak, ul. Filarecka 2, 30-110 Kraków;
3. Janusz Wodnicki, ul. Kościuszki 72, 30-114 Kraków.

W dniu 21 czerwca 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 oferty komisja konkursowa nie wzywała żadnego z oferentów do usunięcia braków formalnych. W części jawnej komisja konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert. W częściach: jawnej oraz niejawnej nie została odrzucona żadna oferta.

W toku postępowania komisja konkursowa nie przeprowadziła kontroli u żadnego z oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. 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)* 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.

Ocena oferty w rankingu została wyliczona przez system na podstawie informacji zawartych w ofertach, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte ww. rozporządzeniu.

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.

Komisja konkursowa przy pomocy systemu informatycznego dokonała oceny ofert w oparciu o przedstawione w nich dane. Po analizie złożonej dokumentacji, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu 1 ofertę, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj. Dorota Szarota-Adamiak, Krzysztof Ptak, ul. Filarecka 2, 30-110 Kraków, która znalazła się na pierwszej pozycji w rankingu końcowym, celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

Wszystkie czynności weryfikacyjne oferty zostały opisane szczegółowo poprzez sporządzenie przez Komisję konkursową protokołów oceny oferty pod względem spełnienia warunków formalno – prawnych. Dokumenty te zostały udostępnione stronie i stanowią dokumentację akt sprawy. Dyrektor

potwierdza prawidłowość przeprowadzonej oceny przez komisję konkursową pod względem spełnienia wymogów formalno – prawnych.

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 30 czerwca 2017 roku. Oferta Odwołującego nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Odwołujący się pismem z dnia 6 lipca 2017 roku (złożonym osobiście w MOW NFZ 07.07.2017 r.) wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

Odwołujący w swym odwołaniu nie wykazał naruszenia przez komisję konkursową przepisów prawa, nie wskazał też nieprawidłowości w przedmiotowym postępowaniu, które mogłyby mieć wpływ na wybór jego oferty w rozstrzygnięciu postępowania.

Odwołujący w swoim odwołaniu zwraca się z prośbą „o umożliwienie świadczenia kompleksowych usług medycznych pacjentom poprzez zawarcie z Orto-Med kontraktu na świadczenie usług medycznych w opisywanym zakresie”. Odwołujący argumentuje dalej, że „na podstawie umowy z MOW NFZ udziela świadczeń medycznych w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu, leczenie szpitalne, hospitalizacja planowa od 1 lutego 2009 roku”. Ponadto, Odwołujący zaznacza, iż „dąży do objęcia kompleksową opieką swoich pacjentów, (...), stąd złożenie oferty w niniejszym postępowaniu”.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie w przedmiotowym postępowaniu konkursowym określił maksymalną liczbę umów zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy 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.), które stanowi, iż ogłoszenie o postępowaniu w trybie konkursu ofert zawiera m.in: określenie maksymalnej liczby umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zwanych dalej "umowami", które zostaną zawarte po przeprowadzeniu tego postępowania, zgodnie z planem finansowym oddziału i planem zakupu świadczeń opieki zdrowotnej. Z określenia przez Dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia maksymalnej liczby umów nie można wywieść obowiązku zawarcia takiej ilości umów. Tym samym komisja konkursowa może wybrać mniejszą ilość oferentów, z którymi zostaną zawarte umowy.

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.

Przepis art. 142 ust. 5 *Ustawy* stanowi, że komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, może też przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, do czego

podstawę stanowi art. 142 ust. 6 *Ustawy*. Stosownie do art. 142. ust. 7 *Ustawy* komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Ustawodawca w żaden sposób nie określa maksymalnej liczby oferentów, z którymi można negocjować, ani też liczby ofert, które mogą zostać wybrane w rozstrzygnięciu postępowania. Przesłanką zaproszenia oferenta do negocjacji jest wysoka łączna ocena oferty uzyskana na podstawie kryteriów nie cenowych (do negocjacji kwalifikuje się oferentów licząc kolejno od najwyższej oceny). Ponadto, zgodnie z procedurą konkursową do przeprowadzenia negocjacji zaprasza się co najmniej taką liczbę oferentów, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej liczby świadczeń lub wartości zamówienia. Oferta Odwołującego w rankingu otwarcia znalazła się na ostatniej trzeciej pozycji, dlatego komisja podjęła decyzję o zaproszeniu do negocjacji dwóch podmiotów, których oferty znalazły się wyższych pozycjach w rankingu, tj. Dorota Szarota-Adamiak, Krzysztof Ptak, ul. Filarecka 2, 30-110 Kraków oraz Janusz Wodnicki, ul. Kościuszki 72, 30-114 Kraków.

W rankingu końcowym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. 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	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne*	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Dorota Szarota-Adamiak, Krzysztof Ptak 061/200164	5,385	27,000	15,000	0,000	6,000	0,000	48,000	53,385	zbieżne ostateczne	Tak
Janusz Wodnicki 061/200525	5,000	25,000	15,000	0,000	6,000	0,000	46,000	51,000	zbieżne ostateczne	NIE
Orto-Med. Sp. z o.o. 061/200613	5,000	25,000	0,000	1,000	0,000	0,000	26,000	31,000	nie zaproszono do negocjacji	NIE

* Współpraca z Agencją – realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) 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 określonej w ogłoszeniu. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Ostateczna ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace komisji konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Oferta Odwołującego uplasowała się w rankingu końcowym na ostatniej pozycji, a do zawarcia umowy wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

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. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem ofertę, która uzyskała wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsza została wybrana w celu zawarcia umowy.

Oferta Odwołującego spełniała wymagane w postępowaniu warunki, jednak nie została wybrana z powodu otrzymania niskiej oceny punktowej. Należy podkreślić, iż Odwołujący nie uzyskał punktów za kryterium *Ciągłości*. Kryterium to premiuje oferty świadczeniodawców realizujących obecnie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej. Odwołujący, jako jedyny z oferentów nie otrzymał również punktów w ramach kryterium *Kompleksowości*, premiujące realizację na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna. Odwołujący nie realizował dotąd umów w zakresie ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej i w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej,

stąd brak punktów w w/w kryteriach. Ponadto, Odwołujący otrzymał 1,000 pkt w ramach kryterium *Dostępności*, które premiuje oferentów, posiadających odrębną aplikację służącą zapewnieniu obowiązku bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, za zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu.

Odwołujący podnosi, że „liczba lekarzy przedstawiona w ofercie była dostosowana do liczby zaoferowanych w postępowaniu uzupełniającym punktów”. Organ zaznacza, że każdy Oferent, zgodnie z załącznikiem nr 1 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.) musiał spełnić warunek „udzielania świadczeń w wymiarze co najmniej ¼ etatu przeliczeniowego”, aby skutecznie złożyć ofertę. Oferenci, którzy wykazali w ofertach większy wymiar etatu przeliczeniowego, mogli otrzymać jednocześnie zwiększoną ilość punktów w kryterium *Jakości*, za wykazanie w ofercie elementów dodatkowo ocenianych. Odwołujący odpowiadając na pytanie 1.2.1.1. dot. personelu w części VIII formularza ofertowego Ankiety wykazał równoważnik ¼ etatu lekarza specjalisty. Na podstawie tej odpowiedzi, w ramach kryterium *Jakości*, Odwołujący otrzymał 25,000 pkt. Dalej Odwołujący podkreśla, iż „Orto-Med zatrudnia 14 lekarzy: 6 w trakcie specjalizacji, 8 specjalistów z dziedziny ortopedii i traumatologii narządu ruchu (...) w tym 4 doktorów nauk medycznych” – w odpowiedzi na ten argument, Organ wyjaśnia, że ocenie komisji konkursowej podlegał tylko personel wykazany w ofercie, wymagany z punktu widzenia zakresu świadczeń: lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej.

Argument odnoszący się do prowadzenia przez Orto-Med Fizjoterapia sp. z o.o. sklepu zaopatrzenia medycznego z refundacją NFZ, w tej samej lokalizacji, należy uznać za bezprzedmiotowy, ponieważ nie jest to warunek brany pod uwagę w trakcie oceny ofert.

Ponadto, Organ informuje, że brak wybrania Odwołującego w rozstrzygnięciu postępowania nr 06-17-000286/REH/05/1/05.1300.207.02/01, nie stanowi przeszkody złożenia oferty w postępowaniu dotyczącym zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej.

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, które nie podlegały zmianie w toku postępowania w toku postępowania, a Odwołujący w oświadczeniu z dnia 13 czerwca 2017 r. potwierdził fakt zapoznania się z nimi.

Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Podkreślić tutaj należy, iż sam Odwołujący na etapie prowadzonego postępowania nie wnosił w tej kwestii żadnych zastrzeżeń, w szczególności w formie

umotywowanego protestu przewidzianego art. 153 *Ustawy*. W ogłoszeniu wskazano również akty prawne będące podstawą prowadzenia postępowania oraz oceny ofert złożonych do niego. Organ zaznacza, że warunki umowy zależą od potencjału oferenta (sprzętu, personelu, warunków lokalowych, itp.), wykazanego w ofercie, który ma odpowiadać zapotrzebowaniu Funduszu na świadczenia wymienione w ogłoszeniu o postępowaniu. Organ wskazuje, że wartości punktowe poszczególnych parametrów tego kryterium określa *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.).

Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert. W niniejszej sprawie świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta skarżących nie została wybrana.

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.

Wszystko to służy nadrzędemu 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.

Z-ca Dyrektora ds. Służb Mundurowych
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie ①
Agnieszka Pietraszewska-Macheta

Decyzję otrzymują:

1. Maria Dobrowolska, Orto-Med. Sp. z o.o., ul. Kałuży 1, 30-111 Kraków strona składająca odwołanie;
2. Dorota Szarota-Adamiak, Krzysztof Ptak, ul. Filarecka 2, 30-110 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 2016 r, poz. 1793 z późn. zm.) 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 (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 z późn. 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.

Zgodnie z art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.) strona może w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję.

