

REH.

Decyzja

z dnia 20 października 2017 r.

nr 42/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 ze 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) w związku odwołaniem złożonym przez Oferenta Lukasz Kowala – zwanego dalej „*Odwolującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000501/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 06-17-000501/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 228 586,05 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: 2. W postępowaniu złożono 5 ofert. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy*, rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 15 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 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 nic 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. Łukasz Kowal oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

1. Andrzej Burnagiel,
2. Tomasz Majeran, Bożena Gomółka, Monika Jurek, Paweł Widomski, Stanisław Joniec.

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 22 września 2017 roku znak: WOKSI.422.18.2017 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 zapoznał się z aktami sprawy w dniu 3 października 2017 roku, nie wnosząc uwag do przedłożonej dokumentacji. Strony wybrane do zawarcia umowy, oświadczyły, że nie zamierzają skorzystać z prawa zapoznania się z dokumentacją postępowania.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000501/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 06-17-000501/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: 1207011 - Limanowa, 1207072 - Limanowa na okres: od dnia 1 października 2017 do dnia 30 czerwca 2022 roku.

W ogłoszeniu postępowania o ww. numerze 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 ze 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 zawierania 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 zostało złożonych 5 ofert. Oferentami byli:

1. Łukasz Kowal, ul. Matki Boskiej Bolesnej 10, 34-600 Limanowa,
2. Andrzej Burnagiel, Tęgoborze 244, 33-312 Tęgoborze,
3. Tomasz Majeran, Bożena Gomółka, Monika Jurek, Paweł Widomski, Stanisław Joniec, ul. Józefa Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa,
4. Rafał Stabrawa, ul. Józefa Piłsudskiego 53, 34-600 Limanowa,
5. Łukasz Zelek, Dorota Turska-Chudy, ul. Szwedzka 4, 34-600 Limanowa.

W dniu 19 lipca 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o w/w numerze, 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 wzywała oferentów do usunięcia braków formalnych, które zostały uzupełnione w wyznaczonym terminie. 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 przeprowadziła weryfikację u 3 nowych oferentów biorących udział w postępowaniu:

1. Łukasz Kowal,
2. Andrzej Burnagiel,
3. Rafał Stabrawa.

Zgodnie bowiem z *Rozporządzeniem 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.)*, komisja konkursowa przeprowadza weryfikację, u oferenta, który

dotychczas nie miał 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.

Przeprowadzając kontrolę Oferentów komisja dokonuje w szczególności sprawdzenia:

- ✓ wyposażenia w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno – terapeutycznego w danym zakresie,
- ✓ pomieszczeń niezbędnych do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej z oceną warunków sanitarno – higienicznych,
- ✓ spełnienia wymogów w zakresie zapewnienia dostępu miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla osób niepełnosprawnych.

Do części niejawnego 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 zawierania 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.

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 ustawy, w części niejawnego 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, wyjaśnieniach, przeprowadzonych weryfikacjach oferenta, negocjacjach oraz sporządzonym rankingu końcowym komisja konkursowa dokonała wyboru, do zawarcia umów, w rozstrzygnięciu 2 ofert, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.:

1. Andrzej Burnagiel,
2. Tomasz Majeran, Bożena Gomółka, Monika Jurek, Paweł Widomski, Stanisław Joniec,

które znalazły się 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.

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 15 września 2017 roku. Oferta Odwołującego nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Organ podkreśla, że po przeprowadzonych negocjacjach komisja konkursowa sporządziła 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.

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	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne*	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Andrzej Burnagiel 063/200143	10,000	54,000	2,000	6,000	0,000	0,000	62,000	72,000	zbieżny ostateczny	TAK
Tomasz Majeran, Bożena Gomółka, Monika Jurek, Paweł Widomski, Stanisław Joniec 063/200274	9,762	50,000	0,000	6,000	4,000	0,000	60,000	69,762	zbieżny ostateczny	TAK

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
Rafał Stabrawa 063/200078	10,000	50,000	4,000	5,000	0,000	0,000	59,000	69,000	zbieżny ostateczny	NIE
Lukasz Kowal 061/200789	10,000	49,000	2,000	6,000	0,000	0,000	57,000	67,000	zbieżny ostateczny	NIE
Lukasz Żelek, Dorota Turska-Chudy 063/200111	9,762	30,000	0,000	6,000	4,000	0,000	40,000	49,762	nie zaproszono do negocjacji	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. 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.

Organ poczynił ustalenia faktyczne i wskazał, że oferta Odwołującego spełniała wymagane warunki i została zaproszona do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawną postępowania, w sporządzonym rankingu końcowym oferta skarżącej uzyskała zbyt małą ilość punktów.

Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 4 pozycji, a do zawarcia umowy zgodnie z ogłoszeniem w/w postępowania wybrano 2 oferentów posiadających potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Należy zauważyć, że różnica punktów w kryterium *Jakości*, gdzie Oferenci wybrani do zawarcia umowy uzyskali odpowiednio: 5 pkt i 1 pkt więcej od Odwołującego, była czynnikiem, który zdecydował o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania. Na kryterium *Jakości* składa się potencjał wykazany przez Oferentów m. in.: personel, sprzęt, posiadane certyfikaty, odpowiedzi udzielone na pytania ankietowe. Organ informuje, że podmioty wybrane do zawarcia umowy dokonały zastrzeżeń części VIII formularza ofertowego *Ankiety*, jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy. Oferta Odwołującego się otrzymała mniejszą ilość punktów za kryterium *Jakość* bowiem oferenci wybrani do zawarcia umowy udzielili pozytywnych odpowiedzi ankietowych m.in. na dodatkowe pytania ankietowe dotyczące personelu i sprzętu.

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.”

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. 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*.

Odwołujący się pismem z dnia 18 września 2017 roku (przesłanym pocztą do MOW NFZ – wpływ 21 września 2017) 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 wybór jego oferty w rozstrzygnięciu postępowania.

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie rozstrzygnięcie postępowania prowadzi „do ograniczenia dostępności do świadczeń zdrowotnych”. Odwołujący podnosi również, że „zapotrzebowanie na świadczenia zdrowotne w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej na niniejszym obszarze jest bardzo duże i wykazuje stałą tendencję wzrostową. Ograniczenie liczby podmiotów na obszarze miasta Limanowa należy uznać za działanie zupełnie niezrozumiałe”.

Organ informuje, iż 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.

Odnosząc się do argumentu: „w strukturze organizacyjnej naszego podmiotu funkcjonuje od 1 lipca 2017 r. w ramach umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z MOW NFZ Poradnia Rehabilitacyjna”, Organ wskazuje, że zgodnie z tabelą nr 2 stanowiącą załącznik nr 5 do 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 Odwołujący otrzymał 2 punkty za kryterium *Kompleksowość – oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej.*

Odwołujący podnosi również, że „ogłoszenie o postępowaniu (...) wskazywało maksymalną liczbę umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzonym postępowaniu, która określona została na poziomie: 2. (...) Należy podkreślić, iż ogłoszenie o postępowaniu w rodzaju rehabilitacji leczniczej w ww. zakresie świadczeń na obszarze gminy Limanowa zawierające wybór tylko dwóch podmiotów leczniczych (...) stanowi istotne ograniczenie dostępności do świadczeń zdrowotnych”. Organ wskazuje, że 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 oferty, które uzyskały wyższą oceną punktową i jako najkorzystniejsze zostały wybrane do zawarcia umów, wyczerpując jednocześnie łączną liczbę planowanych do zakupu świadczeń i wartość zamówienia określoną w ogłoszeniu. W związku z powyższym dokonanie wyboru wszystkich świadczeniodawców do zawarcia umowy jest niemożliwe ze względu na ograniczone środki finansowe. Oferta podmiotów wybranych do zawarcia umowy zabezpiecza liczbę świadczeń dla pacjentów w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na obszarze: 1207011 - Limanowa, 1207072 – Limanowa, zgodnie z ogłoszeniem postępowania nr 06-17-000501/REH/05/1/05.1310.208.02/01.

Odwołujący wniósł w swoim odwołaniu o udostępnienie „wszystkich akt postępowania, w tym obejmujących oferty wszystkich uczestników postępowania, biorących udział w przedmiotowym konkursie ofert oraz wszystkich dokumentów sporządzonych przez komisję konkursową przeprowadzającą ten konkurs ofert”. Organ w tym miejscu przypomina, że Odwołujący zapoznał się z ofertą wybranych oferentów, dokumentacją potwierdzającą prace komisji konkursowej oraz oceną poszczególnych ofert, a także liczbą punktów uzyskanych przez oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, w poszczególnych kryteriach: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości i ceny. Ponadto nie wniósł żadnych uwag do przedłożonej dokumentacji.

Odwołujący podnosi także, że „przedstawiony w ofercie potencjał organizacyjny, sprzętowy, infrastrukturalny oraz kadrowy w pełni predysponuje naszą placówkę medyczną do udzielania świadczeń zdrowotnych w zakresie: Fizjoterapii ambulatoryjnej w ramach kontraktu z MOW NFZ”.

Organ potwierdza, że Odwołujący otrzymał punkty za ww. kryteria, którym odpowiadają udzielone pozytywne odpowiedzi na n/w pytania ankietowe:

nr 1.2.1.1. *Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu* – 12,000 pkt,

nr 1.2.1.2. *Specjalista w dziedzinie fizjoterapii - równoważnik co najmniej 1/2 etatu* – 17,000 pkt,

nr 1.2.1.3. *Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej* – 4,000 pkt,

nr 1.2.3.1. *Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń* – 3,000 pkt,

nr 1.2.3.2. *Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych - w lokalizacji* – 3,000 pkt,

nr 1.2.3.3. *Zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń* – 2,000 pkt,

nr 1.2.3.4. *Sala gimnastyczna stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń* – 3,000 pkt,

nr 1.2.3.7. *Przebieralnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń* – 2,000 pkt,

nr 1.2.4.1. *Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością* – 1,000 pkt,

nr 1.2.4.3. *Prowadzenie dokumentacji medycznej - Indywidualnej w rozumieniu przepisów ustawy o prawach pacjenta w postaci elektronicznej, przy czym w przypadku wystawiania recept i skierowań co najmniej poprzez nanoszenie danych za pomocą wydruku* – 2,000 pkt.

Niemniej jednak, Odwołujący wniósł także o „ponowną weryfikację liczby punktów rankingujących na podstawie, których dokonano wyboru oferentów oraz o ponowne rozpatrzenie oferty złożonej w ramach ww. postępowania”. Organ wskazuje, że postępowanie komisji konkursowej było prawidłowe, a w toku niniejszego postępowania odwoławczego nie ma możliwości dokonania ponownej oceny złożonej oferty, jako że leży to w gestii komisji konkursowej. Potwierdza to 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 (...)” nadto potwierdza tą opinie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 24 sierpnia 2016 r. sygn. akt II SA/Bd 597/16.

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. Organ jeszcze raz podkreśla,

że rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami. Przyczyną niewybrania oferty Odwołującego było uzyskanie przez niego zbyt małej ilości punktów w końcowym rankingu.

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.

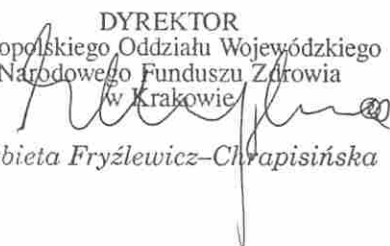
Wszyscy świadczeniodawcy byli jednakowo informowani o jego zasadach na zasadzie równego traktowania, a interes prawny skarżącego nie został w tym zakresie w żaden sposób naruszony. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, 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.

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.

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

Decyzje otrzymują:

1. Lukasz Kowal, ul. Józefa Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa - strona składająca odwołanie,
2. Andrzej Burnagiel, Tęgoborze 244, 33-312 Tęgoborze - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. Tomasz Majeran, Bożena Gomółka, Monika Jurek, Paweł Widomski, Stanisław Joniec ul. Józefa Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa - strona wybrana do zawarcia umowy
4. 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 ze 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 (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).