

Data: 22 maja 2023 roku

Znak sprawy: NFZ06-WO I.4117.9.2023

Decyzja

z dnia 22 maja 2023 r.

nr 8/REH/2023/06

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 2022 r., poz. 2561 ze zm.) zwaną dalej „Ustawą” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.), zwanego dalej k.p.a., w związku z wniesionym przez Tactus Fizjoterapia Jacek Hutnikiewicz, ul. Lipowa 4, 33-370 Muszyna odwołaniem od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-23-000479/REH/05/1/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie świadczeń: FIZJOTERAPIA AMBULATORYJNA, FIZJOTERAPIA AMBULATORYJNA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Narodowy Fundusz Zdrowia, działając na podstawie art. 139 ust. 1 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-23-000479/REH/05/1/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie świadczeń: FIZJOTERAPIA AMBULATORYJNA, FIZJOTERAPIA AMBULATORYJNA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI, na okres od dnia 1 lipca 2023 roku do dnia 30 czerwca 2028 roku, na obszarze: Muszyna (1210114, 1210115). W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż

157 636,80 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 lipca 2023 roku do dnia 30 czerwca 2028 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 1.

W postępowaniu złożono 2 oferty. Oferentami w niniejszym postępowaniu konkursowym byli:

1. Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz, ul. Lipowa 4, 33-370 Muszyna,
2. Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej, ul. Zefirka 6, 33-370 Muszyna.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 28 kwietnia 2023 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.

W wyniku przeprowadzonego postępowania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie został wybrany oferent Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej, ul. Zefirka 6, 33-370 Muszyna.

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 odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

W dniu 4 maja 2023 roku wpłynęło odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, wniesione przez Tactus Fizjoterapia Jacek Hutnikiewicz, ul. Lipowa 4, 33-370 Muszyna, biorący udział w przedmiotowym postępowaniu. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, iż: *„W przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia interesu prawnego oferenta poprzez naruszenie zasad określonych w art. 134 ustawy o świadczeniach gwarantowanych. Zgodnie z tym przepisem „Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane*

są świadczeniodawcom na takich samych zasadach.” Niestety w postępowaniu doszło do naruszenia wskazanych powyżej zasad. Naruszenie to przejawiało się w aspekcie: windy, (posiadanie windy) odrębnej sali do kinezyterapii.”

Ponadto strona odwołująca się dodała, że: „Jak wynika z kolejnych orzeczeń oddalających moje protesty, wątpliwości Komisji konkursowej wzbudziły dwa elementy wymienione powyżej. Protest został oddalony ale nie wynika z niego wyraźnie z jakiej przyczyny, czy dotyczy windy - w uzasadnieniu zawarto stwierdzenie nie pozwalające na ustalenie czy sprawa została wyjaśniona. Zakładając że nie, należy wskazać, że urzędowy dokument - decyzja Urzędu Dozoru Technicznego - zaświadcza o tym, że winda jest sprawna technicznie i gotowa do użytku. Brak prądu nie jest okolicznością świadczącą o „braku windy”. Abstrahując od tego faktu - brak prądu jest okolicznością chwilową, i przemijającą. Nie może wpływać na ocenę oferty. Wątpliwości dotyczące odrębnej sali do kinezyterapii: posiadam odrębne pomieszczenie do kinezyterapii gwarantowane znajdujące się na parterze oraz dodatkowe, które znajduje się na drugim piętrze. Jest to fakt który wynika z opisu w protokole z wizytacji.”

Ostatni zarzut podnoszony przez Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz został sformułowany w następujący sposób: „Jeżeli Komisja miała jakiegokolwiek uwagi powinna dokonać rewizytacji i rozstrzygnąć powstałe wątpliwości. Niedochowanie rzetelności w tym zakresie naraża oferenta na stratę zainwestowanych środków.”

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-23-000479/REH/05/1/01 i ustalił, co następuje.

Narodowy Fundusz Zdrowia w dniu 10 stycznia 2023 roku na podstawie art. 139 ust. 2 Ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-23-000479/REH/05/1/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie świadczeń: FIZJOTERAPIA AMBULATORYJNA, FIZJOTERAPIA AMBULATORYJNA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI, na obszarze: Muszyna (1210114, 1210115).

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 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm.)*
- 2. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 633 ze zm.),*

3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 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 2020 r., poz. 1858),*
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 29 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2019 r., poz. 866),*
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 2022 r., poz. 787 ze zm.),*
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 (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.),*
8. *Zarządzenie nr 195/2020/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2020 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,*
9. *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.,*
10. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 265 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 2 oferty. Oferentami byli:

1. Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz, ul. Lipowa 4, 33-370 Muszyna,
2. Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej, ul. Zefirka 6, 33-370 Muszyna.

W dniu 27 stycznia 2023 roku komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o ww. numerze, stwierdzając tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 roku 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.

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 części jawnej komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej złożonych ofert. W trakcie oceny formalnej komisja konkursowa stwierdziła wystąpienie braków formalnych w ofercie: Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz, a następnie wezwała do ich usunięcia. Ww. oferent uzupełnił braki formalne w wyznaczonym terminie.

Następnie dnia 20 marca 2023 roku komisja przeprowadziła weryfikację miejsca udzielania świadczeń u oferenta Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz, który dotychczas nie miał zawartej umowy w zakresie świadczeń będących przedmiotem postępowania. Zgodnie bowiem z § 17 ust. 3 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 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*, 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 u oferenta 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.

W dalszej części prowadzonego postępowania z uwagi na niespełnianie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Komisja konkursowa dnia 11 kwietnia 2023 roku - zawiadomieniem z dnia 4 kwietnia 2023 roku - odrzuciła ofertę złożoną przez Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz. W uzasadnieniu odrzucenia oferty komisja wskazała m.in., że: „*W związku z przeprowadzoną weryfikacją Komisja ustaliła, że oferta nie spełnia warunków dotyczących udzielania*

świadczeń gwarantowanych określonych Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (tj. Dz. U. 2021 r., poz. 265 z zm.) w zakresie wymagań dotyczących warunków lokalowych wspólnych dla lokali wielokondygnacyjnych oraz pomieszczeń”.

Następnie do Komisji Konkursowej prowadzącej postępowanie nr 06-23-000479/REH/05/1/01 dnia 18 kwietnia 2023 roku wpłynął protest Oferenta - Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz, na czynność Komisji polegającą na odrzuceniu oferty.

Dnia 20 kwietnia 2023 roku komisja konkursowa postanowiła oddalić ww. wymieniony protest. 21 kwietnia 2023 roku ww. oferent złożył 2 protest tym razem na czynność komisji polegającą na oddaleniu protestu złożonego na odrzucenie oferty w przedmiotowym postępowaniu i także ten protest został oddalony przez komisję konkursową dnia 28 kwietnia 2023 roku.

Do części niejawnego postępowania zakwalifikowano 1 oferenta tj. Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej, ul. Zefirka 6, 33-370 Muszyna.

Ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: 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 (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 265 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 przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu ofertę Samodzielnego Publicznego Zakładu Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie, która znalazła 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.

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

L.p.	Nazwa świadczeniodawcy	Cena świadcz.	Wartość świadczeń	Punkty za ofertę cenową	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie
1	SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD PODSTAWOWEJ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MUSZYNIE	1,4400	157628,16	5,000	65,500	70,500
1	SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD PODSTAWOWEJ OPIEKI ZDROWOTNEJ W MUSZYNIE	1,4400	8,64		0,000	0,000

*powyższy ranking obejmuje 2 wiersze z uwagi na okoliczność, iż jest to postępowanie o zakresie skojarzonym (Fizjoterapia Ambulatoryjna, Fizjoterapia Ambulatoryjna dla Osób o Znacznym Stopniu Niepełnosprawności) – zobrazenie wygenerowane przez system informatyczny

Komisja konkursowa dokonała wyboru 1 oferenta, który znalazł się w rankingu końcowym.

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 28 kwietnia 2023 roku.

Oferta Odwołującego się nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu w wyniku odrzucenia oferty z powodu niespełnienia wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej.

Odwołujący się w dniu 4 maja 2023 roku złożył odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

W związku ze złożonym Odwołaniem Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 KPA oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 Ustawy, pismem z dnia 5 maja 2023 roku znak: NFZ06-WO I.4117.9.2023 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu, a także o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. Prezes 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 w dniu 16 maja 2023 roku zapoznał się z dokumentacją postępowania i oświadczył, że nie znalazł w dokumentacji Samodzielnego Publicznego Zakładu Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie identyfikacji windy (I piętro sala gimnastyczna) oraz że w tej ofercie występuje brak odbioru technicznego diatermii dotyczącego szkodliwego promieniowania w pomieszczeniu (brak mapy stref zagrożonych), a powyższe wnioski zostały odnotowane w Protokole udostępnienia dowodów i materiałów, w trybie wynikającym z art. 10 kpa. Jednocześnie Oferent wybrany do zawarcia umowy nie skorzystał z prawa zapoznania się z dokumentacją postępowania.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu jak i wniosków zgłoszonych podczas okazania dokumentacji Organ na wstępie 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).

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, iż Fundusz dokonał oceny ofert mając na względzie równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Organ nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że interes prawny Odwołującego się został naruszony, ponieważ jego oferta została odrzucona z uwagi na niespełnianie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Organ nie może się zgodzić z twierdzeniem odwołującego się, iż przepis art. 134 ustawy zapewniający równe traktowanie wszystkich świadczeniobiorców został naruszony a „(..) *Naruszenie to przejawiało się w aspekcie: windy, (posiadanie windy) odrębnej sali do kinezyterapii.*”. Podkreślenia wymaga, że zasadę równego traktowania oferentów i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji należy sprowadzić do generalnego nakazu stworzenia jednakowych możliwości udziału w konkursie, w tym pozyskiwania wszelkich danych i informacji dotyczących postępowania konkursowego, warunków jego przeprowadzania, dostępu do informacji ze strony organu, a także zastosowanie jednakowych

kryteriów i metod oceny składanych ofert, zapewnienie jednakowych warunków udziału w negocjacjach itp. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 października 2015r. II GSK 2006/14).

Odnosząc się do zarzutu, który brzmi następująco: *„Jak wynika z kolejnych orzeczeń oddalających moje protesty, wątpliwości Komisji konkursowej wzbudziły dwa elementy wymienione powyżej. Protest został oddalony ale nie wynika z niego wyraźnie z jakiej przyczyny, czy dotyczy windy - w uzasadnieniu zawarto stwierdzenie nie pozwalające na ustalenie czy sprawa została wyjaśniona. Zakładając że nie, należy wskazać, że urzędowy dokument - decyzja Urzędu Dozoru Technicznego - zaświadcza o tym, że winda jest sprawna technicznie i gotowa do użytku. Brak prądu nie jest okolicznością świadczącą o „braku windy”. Abstrahując od tego faktu - brak prądu jest okolicznością chwilową, i przemijającą. Nie może wpływać na ocenę oferty. Wątpliwości dotyczące odrębnej sali do kinezyterapii: posiadam odrębne pomieszczenie do kinezyterapii gwarantowane znajdujące się na parterze oraz dodatkowe, które znajduje się na drugim piętrze. Jest to fakt który wynika z opisu w protokole z wizytacji.”* Organ wyjaśnia co następuje.

Komisja konkursowa przeprowadziła w dniu 20 marca 2023 roku weryfikację wskazanego w ofercie miejsca udzielania świadczeń pod adresem Żłockie 77, 33-370 Muszyna. W wyniku przeprowadzającej u oferenta weryfikacji napisano: *„Oferent przedstawił pomieszczenia w budynku wielokondygnacyjnym (powstający park rekreacyjno-sportowy „Żłockie”) do realizacji świadczeń w ramach zakresu: fizjoterapia ambulatoryjna. Oferent przedstawił pomieszczenia w w/w budynku do realizacji świadczeń:*

- *sala kinezyterapii (parter) jako wydzielona część hali sportowej,*
- *1 pomieszczenie na I piętrze budynku, wskazane jako gabinet masażu oraz do realizacji zabiegów przy użyciu urządzenia wytwarzającego pole elektromagnetyczne,*
- *2 pomieszczenie na I piętrze w którym znajduje się sprzęt: wanny do masażu kończyn dolnych i górnych, zestaw do magnetoterapii, zestaw do kriostymulacji parami azotu, lampa do naświetlań, zestaw do elektroterapii,*
- *sala gimnastyczna (II piętro budynku) stanowiąca odrębne pomieszczenie,*
- *przebieralnia przy hali sportowej,*
- *ogólnodostępna dla całego obiektu toaleta, dostosowana do potrzeb osób niepełnosprawnych ruchowo.*

Przedstawiony podczas weryfikacji sprzęt jest zgodny ze sprzętem wykazany w ofercie. Oferent przedstawił aktualne paszporty techniczne sprzętu. Oferent przedstawił promesę najmu lokalu usługowego zawartą w dniu 23.01.2023 r., której przedmiotem są 3 pomieszczenia (do wglądu zrobiono

dokumentację fotograficzną). Oferent przedstawił oświadczenie, iż hala spełnia wymogi sanitarno-epidemiologiczne. Przedstawiony budynek jest w trakcie prac wykończeniowych (remontowych). Wskazana winda przez oferenta jest wyłączona z użytkowania na dzień wizytacji.”

Jednocześnie oferent dodał następującą adnotację w ww. protokole:

„Zapoznałem się z treścią protokołu, wnoszę następujące uwagi:

- 1 pomieszczenie gdzie wykonywane będą zabiegi z zakresu masażu oraz z wykorzystaniem pola elektromagnetycznego wysokiej częstotliwości- zabiegi będą odbywać się w rozdzielności czasowej.
- 2 pomieszczenie służące do zabiegów z zakresu hydroterapii, fizykoterapii, światłolecznictwa, magnetoterapii oraz krioterapii będą wykonywane w rozdzielności czasowej.
- Promesa wynajmu złożona w ofercie nie wystarczająco opisuje przedmiot najmu.

Oświadczam, iż w dniu 21.03.2023 wyślę drogą listowną oraz e-mail do jednostki kontrolującej uaktualnioną promesę najmu, opisującą rzeczywisty zakres wynajmowanych pomieszczeń tj. (3 pomieszczenia, szatnia i toaleta znajdująca się na parterze wraz z salą gimnastyczną w godzinach 7.00- 22.00).”

Następnie 22 marca 2023 roku do komisji konkursowej wpłynęło pismo oferenta zatytułowane „Wyjaśnienia do wizytacji z dnia 20.03.2023 r.” Oferent wskazał m.in. że: „(...) chciałbym sprostować informacje odnośnie gabinetu masażu. W związku z tym, iż pierwszy raz uczestniczę w tak ważnym dla mnie konkursie, byłem pod wpływem wielkiego stresu, który spowodował, że do gabinetu masażu, gdzie ma być docelowo wykonywany tylko i wyłącznie masaż, wprowadzone zostało urządzenie do głębokiej stymulacji magnetycznej jedynie celem przechowania. Docelowym pomieszczeniem do wykonywania tego zabiegu jest gabinet fizykoterapii, gdzie będzie wykonywany w/w zabieg w rozdzielności czasowej.” Oferent dodał także, iż: „W kwestii windy uprzejmie informuję, iż jest ona odebrana przez UDT (w załączeniu kopia dokumentów potwierdzających). Z uwagi na prace wykończeniowe winda jest zabezpieczona folią na każdym piętrze oraz wyłączona, aby podzespoły odpowiedzialne za prawidłowe działanie windy nie zostały uszkodzone. Sprawa promesy najmu lokalu, gdzie Panie wizytujące wskazały nieścisłości - informuję, iż promesa została sporządzona w dniu 23.01.2023 r. i dołączona do oferty konkursowej. Tego samego dnia został podpisany aneks do w/w promesy, w którym zawarty jest rzeczywisty oraz bardziej uściślony przedmiot najmu (kopia aneksu w załączeniu).”

Organ nie może zgodzić się z twierdzeniem strony odwołującej, że nie podano przyczyny z uwagi na którą oddalono protesty. W uzasadnieniu do oddalenia protestu z dnia 20 kwietnia 2023 roku dotyczącym oddalenia protestu z dnia 18 kwietnia 2023 roku komisja konkursowa wskazała m.in., że: „(...) dokonując weryfikacji Oferenta w dniu 20 marca 2023 roku ustaliła, że miejsce udzielania świadczeń znajduje się w budynku, w którym trwają prace remontowo – wykończeniowe. Pomieszczenia

przeznaczone na rehabilitację w dniu weryfikacji były niedostępne dla osób niepełnosprawnych, w związku z wyłączeniem z użytku windy. Ponadto sala do kinezyterapii nie spełniała warunków z Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej tj. z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 265), stanowiła bowiem wydzieloną część hali sportowej, a nie odrębne pomieszczenie. Weryfikujący stwierdzili również niezgodność pomiędzy ilością pomieszczeń wskazaną w umowie najmu (trzy pomieszczenia) a ilością okazanych pomieszczeń (pięć pomieszczeń: sala do kinezyterapii jako część hali sportowej, przebieralnia, gabinet masażu, gabinet fizykoterapii, sala gimnastyczna oraz ogólnodostępna toaleta).”. W uzasadnieniu tym podano również, że: „Odnosnie windy, po weryfikacji Oferenta, Komisja Konkursowa otrzymała od Oferenta pismem z dnia 22 marca 2023 roku Decyzję Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 17 października 2022 roku zezwalającą na eksploatację urządzenia technicznego o numerze fabrycznym 21590 i numerze ewidencyjnym N311205438 tj. windy (zgodnie z oświadczeniem Oferenta), w tym miejscu należy jednak zaznaczyć, iż w dniu wizytacji wskazana winda była „wyłączona z użytkowania” – zgodnie z protokołem z wizytacji z dnia 16 marca 2023 roku (z weryfikacji 20 marca 2023 roku). Odnosnie sali do kinezyterapii, zgodnie z protokołem z wizytacji z dnia 16 marca 2023 roku (z weryfikacji 20 marca 2023 roku), salę do kinezyterapii stanowiła wydzielona część hali sportowej. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej tj. z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 265) - wymagane warunki dotyczące pomieszczeń - sala do kinezyterapii powinna stanowić ODRĘBNE POMIESZCZENIE. W trakcie wizytacji jako salę kinezyterapii wskazano wydzieloną część hali sportowej na PARTERZE (co potwierdza protokół z weryfikacji Oferenta z dnia 16 marca 2023 roku – podpisany bez zastrzeżeń w tej części – przez Oferenta). Pismem z dnia 22 marca 2023 roku Oferent przesłał Aneks do promesy najmu lokalu usługowego zawartej w dniu 23.01.2023 r. stwierdzając jednocześnie „Tego samego dnia został podpisany aneks do w/w promesy, w którym zawarty jest rzeczywisty oraz bardziej uściślony przedmiot najmu (kopia aneksu w załączeniu).” Przesłany Aneks w §2 wskazuje: „Przedmiotem umowy są 4 pomieszczenia w budynku określonym w Par. 1 ust. 1 (sala gimnastyczna znajdująca się na parterze, gabinet fizykoterapii oraz gabinet masażu znajdujące się na I piętrze, sala do kinezyterapii znajdująca się na II piętrze) ponadto toaleta oraz szatnia znajdujące się na parterze. Wszystkie pomieszczenia będą do wyłącznego użytkowania przez wynajmującego użytkowane w godzinach 7.00-22.00.” W swym proteście z dnia 18 kwietnia 2023 roku Oferent pisze: „Salę do kinezyterapii jest bowiem cała sala gimnastyczna”. Z powyższych ustaleń wynika poważna nieścisłość: Oferent jako salę do kinezyterapii przedstawił salę gimnastyczną (w protokole z wizytacji – część hali sportowej) NA PARTERZE, zaś z Aneksu do promesy najmu lokalu usługowego z dnia 23.01.2023 roku wynika, że sala do kinezyterapii znajduje się na II PIĘTRZE. W tym miejscu podkreślić należy, iż w trakcie weryfikacji Oferenta na miejscu udzielania świadczeń została również okazana sala gimnastyczna na II piętrze budynku, stanowiąca

odrębne pomieszczenie, co potwierdza wpis w protokole weryfikacji z dnia 16 marca 2023 roku (z weryfikacji 20 marca 2023 roku). Komisja Konkursowa jeszcze raz podkreśla, iż jako salę do kinezyterapii wskazano, WYDZIELONĄ CZĘŚĆ HALI SPORTOWEJ NA PARTERZE. Nawet przyjmując wyjaśnienie Oferenta odnośnie windy, Oferent nie usunął wątpliwości Komisji Konkursowej odnośnie sali kinezyterapii (a sama ta kwestia stanowi samodzielną przesłankę do odrzucenia oferty), co do której przesłane dokumenty stoją w sprzeczności z oświadczeniami Oferenta i ustaleniami Komisji poczynionymi w trakcie weryfikacji Oferenta w miejscu udzielania świadczeń.”

Także w uzasadnieniu do oddalenia protestu z dnia 20 kwietnia 2023 roku dotyczącym oddalenia protestu z dnia 18 kwietnia 2023 roku komisja konkursowa wskazała m.in., że: *„W następstwie wniesienia niniejszego protestu Komisja Konkursowa ponownie dokonała analizy oferty Oferenta, w tym złożonych w postępowaniu wyjaśnień, oświadczeń oraz wyników weryfikacji dokonanej w dniu 20 marca 2023 roku, udokumentowanej zdjęciami i ustaliła co następuje:*

(...) Abstrahując jednak od powyższego weryfikacja z dnia 20 marca 2023 roku, zdaniem Komisji Konkursowej wykazuje szereg innych okoliczności, które budzą wątpliwości z punktu widzenia wymagań określonych:

- Lp. 1 Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U.2021.265) – warunki lokalowe: „w budynkach wielokondygnacyjnych znajduje się dźwig lub inne urządzenie techniczne (z wyjątkiem schodolazów), umożliwiające wjazd świadczeniobiorcom z niepełnosprawnością ruchową, w tym poruszającym się na wózkach inwalidzkich, tylko wtedy, gdy świadczenia są udzielane na kondygnacji innej niż parter” - Pomieszczenia przeznaczone na rehabilitację w dniu weryfikacji były niedostępne dla osób niepełnosprawnych, w związku z wyłączeniem z użytku windy, która w dniu wizytacji była nieczynna. W dniu weryfikacji Oferenta nie umożliwiono osobom uczestniczącym w weryfikacji możliwości sprawdzenia, jak i czy winda działa. Co prawda Komisja Konkursowa otrzymała od Oferenta pismem z dnia 22 marca 2023 roku Decyzję Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 17 października 2022 roku zezwalającą na eksploatację urządzenia technicznego o numerze fabrycznym 21590 i numerze ewidencyjnym N311205438 tj. windy (zgodnie z oświadczeniem Oferenta), w tym miejscu należy jednak zaznaczyć, iż w dniu wizytacji wskazana winda była „wyłączona z użytkowania” – zgodnie z protokołem z wizytacji z dnia 16 marca 2023 roku (z weryfikacji 20 marca 2023 roku);

- pkt 1 Załącznika Nr 6 Szczegółowe wymagania, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia zakładu rehabilitacji leczniczej będącego zakładem leczniczym do Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą z dnia 26 marca 2019 (t.j. Dz.U.2022, poz. 402), zgodnie z którym: „Pomieszczenia przeznaczone do rehabilitacji leczniczej lokalizuje się w sposób zapewniający dostęp

osobom niepełnosprawnym, w tym poruszającym się na wózkach inwalidzkich”, w związku z wyłączeniem z użytkowania windy w dniu weryfikacji Oferenta, ten wymóg nie mógł zostać sprawdzony. Ponadto w dniu weryfikacji Oferenta w budynku trwały prace remontowo – wykończeniowe, co jednoznacznie potwierdza wykonana na miejscu dokumentacja zdjęciowa.”

Komisja konkursowa wskazała także, iż: „Należy wskazać, iż od dnia upływu terminu składania ofert, przez cały okres związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy Oferent zobowiązany jest spełniać warunki udzielania świadczeń zdrowotnych wymagane dla danego postępowania. Niniejsze wynika z § 5 Rozporządzenia 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.). Poczynione przez Komisję Konkursową ustalenia wskazują na szereg nieścisłości, które nie pozwalają na pozytywną ocenę oferty złożonej przez Protestującego” oraz, że: „ (...) Komisja Konkursowa postanowiła protest oddalić.”

Organ podkreśla, że wszyscy uczestnicy postępowania mieli możliwość zapoznania się ze szczegółowymi materiałami informacyjnymi dotyczącymi postępowania konkursowego przed złożeniem ofert, w tym w sprawie określenia kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 147 Ustawy kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców nie uległy zmianie w toku postępowania oraz były stosowane w sposób jednakowy wobec wszystkich świadczeniodawców. Organ informuje, że zgodnie z § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ każdy 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. Wszystkie strony niniejszego postępowania odwoławczego, w ramach złożonych ofert dołączyły oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów, zgodne z załącznikiem nr 3 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. Odwołujący nie zgłaszał do nich zastrzeżeń i przyjął je do stosowania, co potwierdza, że miał pełną wiedzę dotyczącą zasad i kryteriów oceny ofert, którymi kieruje się komisja konkursowa.

Organ przypomina, iż przepisy dotyczące warunków lokalowych zostały unormowane w nw. aktach. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t.j.: Dz.U. z 2021 r., poz. 265) Załącznik nr 1 lp. 1. w zakresie warunków lokalowych określono, iż: *„w budynkach wielokondygnacyjnych znajduje się dźwig lub inne urządzenie techniczne (z wyjątkiem schodolazów), umożliwiające wjazd świadczeniobiorcom z niepełnosprawnością ruchową, w tym poruszającym się na wózkach inwalidzkich, tylko wtedy, gdy świadczenia są udzielane na kondygnacji innej niż parter”*. Jeżeli chodzi o warunki

dotyczące pomieszczeń ww. rozporządzenie wskazuje, że „sala do kinezyterapii powinna stanowić odrębne pomieszczenie”. Z kolei przepis Załącznika Nr 6 pkt 1 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą z dnia 26 marca 2019 r. (t.j.: Dz.U. 2022 r., poz. 402), podaje, że: „Pomieszczenia przeznaczone do rehabilitacji leczniczej lokalizuje się w sposób zapewniający dostęp osobom niepełnosprawnym, w tym poruszającym się na wózkach inwalidzkich”.

W zaistniałej sprawie podczas weryfikacji, Oferent pokazał zespołowi wizytującemu, że posiada windę jednakże nie była ona gotowa do użytkowania, gdyż w trakcie robienia fotografii zrywał ofoliowanie z windy. Oznacza to, że była ona nieczynna w dniu weryfikacji Oferenta i nie sprawdzono jej z przyczyn leżących po stronie Oferenta a winda również podlega ocenie przy ocenie Oferty. Trzeba dodać, że każda komisja konkursowa zawiadamia oferentów o terminie weryfikacji miejsca udzielania świadczeń co najmniej z jednodniowym wyprzedzeniem, zatem Oferent miał czas przygotować windę w celu sprawdzenia przez komisję możliwości jej użytkowania. Zresztą sam oferent w wyjaśnieniach z dnia 22 marca 2023 roku wskazał iż: „W kwestii windy uprzejmie informuję, iż jest ona odebrana przez UDT (w załączeniu kopia dokumentów potwierdzających). Z uwagi na prace wykończeniowe winda jest zabezpieczona folią na każdym piętrze oraz wyłączona, aby podzespoły odpowiedzialne za prawidłowe działanie windy nie zostały uszkodzone” oraz w proteście z dnia 18 kwietnia 2023 roku potwierdza to co zostało odnotowane w protokole, iż: „Rzeczywiście w trakcie trwania wizytacji wyłączony był główny wyłącznik prądu co unieruchomiło windę.” oraz, że: „Brak możliwości jej użycia był przejściowy i spowodowany jedynie odłączeniem zasilania ze względu na fakt prowadzonych prac.”

W zaistniałym przypadku brak prądu nie był okolicznością chwilową i przemijającą ale właśnie okolicznością długotrwałą i nieprzemijającą. Z informacji dostępnych na stronach internetowych miasta Nowy Sącz (<https://nowysacz.naszemiasto.pl/muszyna-park-sportowo-rekreacyjny-zlockie-juz-prawie-gotowy/ar/c7-8176259>) można przeczytać, że obiekt w którym Oferent wynajmuje lokal (wskazane przez Oferenta miejsce udzielania świadczeń) miał zostać oddany do użytku w lecie 2021 roku, jednakże do dnia dzisiejszego nie został otwarty. Poza tym jeżeli w budynku, w którym strona odwołująca się wynajmuje pomieszczenia trwa remont/przebudowa/prace wykończeniowe, to nie ma gwarancji, że remont zostanie zakończony w terminie do czasu zawarcia umowy, a świadczenia będą udzielane w sposób należyty. Zarówno winda jak i pozostałe pomieszczenia wykazane w ofercie powinny być sprawne i gotowe do użytku już na dzień złożenia przez oferenta Oferty a tym bardziej powinny być gotowe i sprawne do użytku oraz dostępne na dzień weryfikacji miejsca udzielania świadczeń.

Organ - w oparciu o dokumentację fotograficzną wykonaną podczas weryfikacji oferenta a następnie dołączoną do wyjaśnień - ustalił, iż przedstawiona przez oferenta sala kinezyterapii nie jest

osobnym pomieszczeniem a stanowi część sali gimnastycznej. Dodać należy, że sala ta znajdująca się w sali gimnastycznej na parterze budynku i nie została wydzielona w sposób trwały, a jest jedynie częścią sali gimnastycznej czyli nie jest to osobne pomieszczenie. Trudno wyobrazić sobie, że udzielanie świadczeń osobom o znacznym stopniu niepełnosprawności w sposób kompleksowy w tej części dotyczącej zajęć ruchowych w sali kinezyterapii miałyby się odbywać przy jednoczesnym jej użytkowaniu przez inne osoby korzystające z atrakcji Parku Rekreacyjno-Sportowego „ZŁOCKIE”.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego przez Tactus Fizjoterapia, Jacek Hutnikiewicz w następujący sposób: *„Jeżeli Komisja miała jakiegokolwiek uwagi powinna dokonać rewizytacji i rozstrzygnąć powstałe wątpliwości. Nie dochowanie rzetelności w tym zakresie naraża oferenta na stratę zainwestowanych środków.”* Organ wskazuje, iż postępowania konkursowe toczą się w ściśle określonym czasie. Ogłoszenie o postępowaniu określa jego ramy czasowe, toteż komisja konkursowa nie może dokonywać rewizytacji wszystkich oferentów, których oferta zostaje odrzucona. Ponadto podkreślenia wymaga okoliczność, że Komisja konkursowa z wyprzedzeniem informuje Oferentów o terminie weryfikacji miejsc udzielania świadczeń toteż oferent ma czas na przygotowanie potencjalnego miejsca udzielania świadczeń zgodnie z obowiązującymi w tym postępowaniu przepisami. Jednocześnie to po stronie Oferenta leży przygotowanie oferty w sposób niebudzący wątpliwości, jak również przygotowanie miejsca udzielania świadczeń na czas. Każdy z oferentów składając ofertę ponosi ryzyko biznesowe polegające na dokonaniu bądź niedokonaniu przez komisję wyboru jego oferty, jednakże rolą komisji jest podejmowanie czynności z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów, w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu.

Zasadę równego traktowania oferentów i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji należy sprowadzić do generalnego nakazu stworzenia jednakowych możliwości udziału w konkursie, w tym pozyskiwania wszelkich danych i informacji dotyczących postępowania konkursowego, warunków jego przeprowadzania, dostępu do informacji ze strony organu, a także zastosowanie jednakowych kryteriów i metod oceny składanych ofert, zapewnienie jednakowych warunków udziału w negocjacjach itp. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 października 2015r. II GSK 2006/14).

Odnosząc się do zarzutu odwołującego się dotyczącego braku sprawdzenia przez komisję konkursową windy w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie oraz braku odbioru technicznego diatermii dotyczącego szkodliwego promieniowania w pomieszczeniu (brak mapy stref zagrożonych) Organ wyjaśnia:

Zgodnie z § 17 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 roku 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 2020 r., „Komisja Konkursowa może przeprowadzić weryfikację oferenta w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawarty w ofercie, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa, a także zażądać przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez oferenta.” Jednocześnie ww. rozporządzeniu w § 17 ust. 4 wskazano przesłanki obligatoryjnego przeprowadzenia przez komisję weryfikacji oferenta. W myśl tego przepisu: „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.”

Na gruncie niniejszej sprawy w postępowaniu udział brało 2 oferentów z czego jeden oferent tj. Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie aktualnie udzielający świadczeń w zakresie, na który zostało ogłoszone przedmiotowe postępowanie konkursowe oraz drugi oferent tj. Tactus Fizjoterapia Jacek Hutnikiewicz (strona odwołująca się), który nie ma zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania. Wobec powyższego, obowiązkiem komisji konkursowej była weryfikacja miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wykazanego tylko w ofercie skarżącego. Przeprowadzając kontrolę u oferenta 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.

Z uwagi na fakt, iż oferent Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie aktualnie ma zawartą umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna, fizjoterapia ambulatoryjna dla Osób o znacznym stopniu niepełnosprawności od 1 października 2017 roku, komisja konkursowa nie miała obowiązku wizytowania tego oferenta. Oferent dołączył do oferty podpisane oświadczenie - załącznik nr 3, w którym oświadcza m.in., że spełnia wymogi sanitarno - epidemiologiczne dla pomieszczeń, w których będą wykonywane świadczenia (pkt. 10) oraz spełnia inne wymogi określone w odrębnych przepisach dla podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej (pkt. 12) – (załącznik nr 3

do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. – oświadczenie Oferenta Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie z dnia 19 stycznia 2023 roku – str. 29-30 oferty). Ponadto podkreślić należy, że w tym zakresie Komisja Konkursowa postępowała jednolicie wobec oferentów, którzy nie byli wizytowani przyjmując jedynie oświadczenie oferenta. Organ zauważa także, że w przypadku oferentów, którzy mają zawartą umowę w danym postępowaniu ustawodawca wprowadza domniemanie prawidłowości wykonywania umowy tj. udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zgodnie z przepisami.

Odoszając się z kolei do *braku odbioru technicznego diatermii dotyczącego szkodliwego promieniowania w pomieszczeniu (brak mapy stref zagrożonych)* Organ wskazuje, iż zarówno strona wybrana do zawarcia umowy jak i strona odwołująca się udzieliła odpowiedzi twierdzącej na pytanie ankietowe nr 1.2.3.1. *Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości – w miejscu udzielania świadczeń.* Komisja konkursowa wzywając obydwu oferentów do wyjaśnień poprosiła o przekazanie kopii paszportu technicznego tego sprzętu. Obydwaj oferenci przestali żądane dokumenty w terminie. Po przeanalizowaniu paszportu technicznego ww. urządzenia Komisja konkursowa pismem z dnia 2 marca 2023 roku dodatkowo poprosiła SPZPOZ w Muszynie o przekazanie dokumentacji fotograficznej potwierdzającej spełnienie warunku zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. 2021 r., poz. 265): *„diatermie krótkofalowe i mikrofalowe powinny być instalowane w oddzielnych pomieszczeniach (boksach) odpowiednio zabezpieczonych przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie.”* Ww. oferent w wyjaśnieniach z dnia 3 marca 2023 roku przesał zdjęcia pomieszczenia, w którym znajduje się urządzenie oraz wskazał, że *„(...) nasza placówka posiada odrębne pomieszczenie na aparat wytwarzający impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości diatermie- odpowiednio zabezpieczonego przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego. Ponadto corocznie wykonujemy badania natężenia pola elektromagnetycznego w akredytowanym laboratorium.”*

Komisja konkursowa tym zakresie postępowała jednolicie wobec oferentów, którzy wykazali diatermie przyjmując wyjaśnienia wraz z dokumentacją fotograficzną oraz oświadczenie oferenta zawarte w pyt. 1.5.1.1 - W OKRESIE ZWIĄZANIA OFERTĄ ORAZ PRZEZ CAŁY OKRES REALIZACJI UMOWY OFERENT SPEŁNIA I BĘDZIE SPEŁNIAŁ WYMAGANIA OKREŚLONE W ROZPORZĄDZENIU MINISTRA ZDROWIA W SPRAWIE ŚWIADCZEŃ GWARANTOWANYCH W ZAKRESIE BĘDĄCYM PRZEDMIOTEM NINIEJSZEGO POSTĘPOWANIA ORAZ W ZARZĄDZENIU PREZESA NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA W SPRAWIE OKREŚLENIA WARUNKÓW ZAWIERANIA I REALIZACJI UMÓW BĘDĄCYCH PRZEDMIOTEM NINIEJSZEGO POSTĘPOWANIA.

Odnosząc się do powyższego, Organ zauważa, że strona odwołująca podczas wizytacji okazała diatermię w gabinecie masażu i nie znajdowała się ona w osobnym pomieszczeniu ani w wydzielonym boksie co oznacza, że sama nie posiadała tego urządzenia przygotowanego zgodnie z przepisami rozporządzenia MZ z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. 2021 r., poz. 265). Na uwagi komisji, że diatermie krótkofalowe i mikrofalowe powinny być instalowane w oddzielnych pomieszczeniach (boksach), oferent zadeklarował, że będzie udzielał świadczeń z zachowaniem rozdzielności czasowej. Komisja konkursowa przyjęła powyższe oświadczenie oferenta Tactus Fizjoterapia Jacek Hutnikiewicz jednakże w sytuacji gdyby tego nie zrobiła także z tej przyczyny oferta skarżącego powinna była zostać odrzucona przez komisję konkursową. Niestety oczekiwania skarżącego wobec oferty konkurencyjnej nie pokrywają się z oczekiwaniami co do własnej oferty, a przecież zasada równego traktowania oferentów sprowadza się do stosowania przez komisję konkursową tych samych i jednolitych zasad, kryteriów przy zachowaniu przez samych oferentów zasad uczciwej konkurencji. Dodać należy, że Komisja konkursowa nie jest uprawniona do weryfikacji bezpieczeństwa elektromagnetycznego danego sprzętu, a jedynie bazuje ona na opinii podmiotów serwisujących dany sprzęt jak również oświadczeniach oferentów.

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.

Organ podkreśla, że wszyscy uczestnicy postępowania mieli możliwość zapoznania się ze szczegółowymi materiałami informacyjnymi dotyczącymi postępowania konkursowego przed złożeniem ofert, w tym w sprawie określenia kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 147 *Ustawy* kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców nie uległy zmianie w toku postępowania oraz były stosowane w sposób jednakowy wobec wszystkich świadczeniodawców. Organ informuje, że zgodnie z § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ każdy 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. Wszystkie strony niniejszego postępowania odwoławczego, w ramach złożonych ofert dołączyły oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów,

zgodne z załącznikiem nr 3 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. Odwołujący nie zgłaszał do nich zastrzeżeń i przyjął je do stosowania, co potwierdza, że miał pełną wiedzę dotyczącą zasad i kryteriów oceny ofert, którymi kieruje się komisja konkursowa.

Oferent ubiegający się o umowę w postępowaniu konkursowym zobowiązany jest stosować się do obowiązujących aktów prawnych. Odwołujący w oświadczeniu z dnia 24.01. b.r. (str. 32 oferty) oświadczył, że zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania – zgodnie ze wzorem określonym zarządzeniem 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.*

Organ jeszcze raz wskazuje, iż Komisja konkursowa postępować zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Komisja ta zobowiązana była do działania na podstawie prawa i w granicach prawa. Oferta Odwołującego nie spełniała wymaganych w postępowaniu warunków, dlatego została odrzucona. W niniejszej sprawie świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. Oferty zawierały dane, na podstawie których zostały ocenione przez komisję konkursową. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta skarżącego została odrzucona na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy tj. z powodu nie spełniania wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2. Oferta ta nie spełniała wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 265 ze zm.).

Organ nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że interes prawny strony odwołującej się został naruszony, ponieważ oferta tej strony została odrzucona zgodnie z przepisami. Miejsce wskazane w ofercie jako miejsce udzielania świadczeń powinno być przygotowane do udzielania świadczeń od momentu złożenia przez oferenta oferty. Kompleks *park rekreacyjno-sportowy „Żłockie”* pozostaje w budowie co pewnie nie miałoby znaczenia w przedmiotowej sprawie gdyby ta część tego obiektu wynajmowana przez oferenta Tactus Fizjoterapia Jacek Hutnikiewicz była przygotowana do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza - co niestety nie miało miejsca. Organ przypomina, że zarówno komisja konkursowa jak i oferent są związani ofertą do czasu rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. Miejsce, które wykazał oferent nie dawało gwarancji prawidłowego wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej dlatego oferta ta została odrzucona.

Na marginesie sprawy należy dodać, że nawet jeśli komisja konkursowa uznałaby, że pomimo nieprzygotowania wskazanego w ofercie lokalu jako miejsca udzielania świadczeń oferent daje rękojmię należytego wykonywania tej umowy w przyszłości i dopuściłaby tę ofertę do dalszego etapu postępowania a następnie zaprosiłaby stronę odwołującą się na negocjacje oferta Tactus Fizjioetapia Jacek Hutnikiewicz zajęłaby drugie miejsce w rankingu końcowym i tym samym nie znalazłaby się w rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania jako strona wybrana do zawarcia umowy. Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie uzyskał 66,500 pkt za kryteria niecenowe a Odwołujący się jedynie 50,000 pkt co niewątpliwie pokazuje jak duża była przewaga punktowa Oferenta wybranego do zawarcia umowy.

Prezes NFZ odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Prezes NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. Organ wskazuje jednoznacznie, 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. 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. Organ nie naruszył interesu prawnego w postępowaniu konkursowym Odwołującego.

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 up. Prezesa NFZ
Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska
DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie

/podpisano podpisem elektronicznym/

Decyzję otrzymują:

1. Strony:

- 1) Tactus Fizjoterapia Jacek Hutnikiewicz, ul. Lipowa 4, 33-370 Muszyna- strona składająca odwołanie;
- 2) Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej, ul. Zefirka 6, 33-370 Muszyna - strona wybrana do zawarcia umowy.

2. Organ aa.

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 2022 r., poz. 2561 ze zm.) Decyzja Prezesa Funduszu jest ostateczna. Od decyzji przysługuje stronie prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2020 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2020 r., poz. 1999). Na podstawie art. 53 § 1 i 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz.U. z 2023 r., poz. 259 ze zm.) skargę na decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, ul. Józefa 21, 31 – 056 Kraków, upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona ma prawo ubiegania się o przyznanie prawa pomocy zgodnie z art. 243 i n. ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.