

Znak: WOKSI.422.62.2017

REH.PG

Decyzja

z dnia ²⁷ listopada 2017 r.

nr ⁸⁵.../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 Mateusza Lorenc, Jaślińska 29, 38-485 Jaślińska – zwanego dalej „*Odwołującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000774/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 06-17-000774/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 listopada 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 94 796,10 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 listopada 2017 roku do dnia 31 grudnia 2017 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 2. W postępowaniu złożono 3 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy*, rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 27 października 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 nic 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. Mateusz Lorenc, Jaśliska 29, 38-485 Jaśliska oraz świadczeniodawca, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.: Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *k.p.a* oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 *Ustawy*, pismem z dnia 31 października 2017 roku znak: WOKSI.422.62.2017 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 13 listopada 2017 roku, nie wnosząc uwag do przedłożonej dokumentacji. Strona wybrana do zawarcia umowy, nie skorzystała z prawa zapoznania się z dokumentacją postępowania.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000774/REH/05/1/05.1310.208.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 26 września 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe

nr 06-17-000774/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze: 1261011 - Kraków, 1261049 – Kraków-Podgórze na okres: od dnia 1 listopada 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 zostały złożone 3 oferty. Oferentami byli:

1. Mateusz Lorenc, Jaśliska 29, 38-485 Jaśliska,
2. Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków,
3. Danuta Drużkowiecka, Elżbieta Wojdała, Igor Kozłowski, ul. Bałtycka 3, 31-214 Kraków.

W dniu 12 października 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 ofert 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 niejawniej nie została odrzucona żadna oferta.

W toku postępowania komisja konkursowa nie przeprowadziła weryfikacji u żadnego z oferentów. 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.

Organ informuje, iż na wniosek komisji konkursowej Dyrektor MOW NFZ w dniu 19 października 2017 roku wyraził zgodę na odstąpienie od procedury weryfikacji oferentów w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ planowane miejsca udzielania świadczeń wykazane w ofertach znajdują się w budynkach, które jako nowe miejsca udzielania świadczeń były przedmiotem oceny komisji w poprzednio prowadzonym i rozstrzygniętym postępowaniu nr 06-17-000467/REH/05/1/05.1310.208.02/01. Jako nowy oferent w postępowaniu nr 06-17-000467/REH/05/1/05.1310.208.02/01 weryfikacji podlegał Mateusz Lorenc, Jaślicka 29, 38-485 Jaślicka, weryfikacja odbyła się 2 sierpnia 2017 roku. W trakcie wizyty zweryfikowano spełnienie wymogów w zakresie zapewnienia dostępu do miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla osób niepełnosprawnych, zasoby wraz z paszportami technicznymi oraz kwalifikacje personelu udzielającego świadczeń. Oferty złożone przez oferentów w postępowaniu nr 06-17-000774/REH/05/1/05.1310.208.02/01 nie zawierały również informacji nowych, które powodowałyby konieczność weryfikacji wykazanych miejsc udzielania świadczeń.

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 1 oferty, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.: Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków, 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.

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 27 października 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
NOWA REHABILITACJA 061/200325, Kraków, ul. Komuny Paryskiej 24	10,000	53,500	2,000	6,000	4,000	0,000	65,500	75,500	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
Danuta Drużkowiecka, Elżbieta Wojdała, Igor Kozłowski 061/200479, Kraków, ul. Przemiaraki 23/5	10,000	47,000	0,000	5,000	4,000	0,000	56,000	66,000	zbieżny ostateczny	NIE
Mateusz Lorenc 060/200626, Kraków, ul. Kołna 2	10,000	48,000	0,000	5,000	0,000	0,000	53,000	63,000	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.

Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 3 pozycji, a do zawarcia umowy wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Należy zauważyć, że różnice punktów między Odwołującym a podmiotem wybranym do zawarcia umowy w kryteriach *Jakości*, *Ciągłości* i *Kompleksowości* zadecydowały 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 podmiot wybrany do zawarcia umowy, podobnie jak Odwołujący, dokonał zastrzeżenia części VIII formularza ofertowego *Ankiety*, jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy. Oferta Odwołującego się otrzymała mniejszą ilość punktów za kryterium *Jakość* bowiem oferent wybrany do zawarcia umowy udzielił pozytywnych odpowiedzi ankietowych m.in. na dodatkowe pytania ankietowe dotyczące personelu i sprzętu. Odwołujący otrzymał 48,000 pkt za kryterium *Jakości*. Natomiast podmiot wybrany do zawarcia umowy 53,500 pkt.

Jednocześnie podmiot wybrany do zawarcia umowy otrzymał 2,000 pkt za kryterium *Kompleksowości*, ponieważ realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej, a także 4,000 pkt za kryterium *Ciągłości*, ze względu na realizację, w dniu złożenia oferty, na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 5 lat. Odwołujący nie spełniał ww. warunków i nie otrzymał za nie punktów.

Oferent wybrany do zawarcia umowy otrzymał również 1 pkt więcej od Odwołującego w kryterium *Dostępności*. Wskazane kryterium, zgodnie z *Rozporządzeniem 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.)* oraz częścią VIII formularza ofertowego *Ankiety*, w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej dotyczy harmonogramu czasu pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie oraz odrębnej aplikacji służącej wykonywaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną za zwrotnym automatycznym potwierdzeniem terminu.

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.”*

Organ podkreśla, 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 30 października 2017 roku (złożonym osobiście w MOW NFZ 30 października 2017 roku) 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 pacjentów do rehabilitacji ambulatoryjnej”, ponieważ „zgodnie z ogłoszonym konkursem dnia 26.09.2017 na fizjoterapię ambulatoryjną w dzielnicy VIII Dębniki miały zostać wybrane dwa podmioty obsługujące tę dzielnicę, a został wybrany tylko jeden podmiot”.

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 niskiej oceny punktowej. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert.

Odnośnie zarzutu, że „miały zostać wybrane dwa podmioty (...), a został wybrany tylko jeden podmiot”, Organ wskazuje, że zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert, w ramach kwoty zamówienia. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie w przedmiotowym postępowaniu konkursowym określił maksymalną liczbę umów zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy 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.), które stanowi, iż ogłoszenie o postępowaniu w trybie konkursu ofert zawiera m.in: określenie maksymalnej liczby umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zwanych dalej "umowami", które zostaną zawarte po przeprowadzeniu tego postępowania, zgodnie z planem finansowym oddziału i planem zakupu świadczeń opieki zdrowotnej. Z określenia przez Dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia maksymalnej liczby umów nie można wywieść obowiązku zawarcia takiej ilości umów. Tym samym komisja konkursowa może wybrać mniejszą ilość oferentów, z którymi zostaną zawarte umowy. Odwołujący wnosi także o „uzupełnienie konkursu o 3 miejsce dla świadczenia usług rehabilitacji ambulatoryjnej dla danej dzielnicy”. Oferta Odwołującego nie została wybrana, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem ofertę, która uzyskała wyższą oceną punktową i jako najkorzystniejsza została wybrana 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. Organ informuje, że Oferta podmiotów wybranych do zawarcia umowy zabezpiecza liczbę świadczeń dla pacjentów w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na obszarze: : 1261011 - Kraków, 1261049 – Kraków-Podgórze, zgodnie z ogłoszeniem postępowania nr 06-17-

000774/REH/05/1/05.1310.208.02/01. Tym samym zarzut „ograniczenia dostępności” świadczeń należy uznać za bezzasadny.

Odwołujący podnosi również, że „nie został zaproszony na negocjacje”. W związku z powyższym, Organ informuje, iż przepis art. 142 ust. 5 *Ustawy* stanowi, że komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, może też przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, do czego podstawę stanowi art. 142 ust. 6 *Ustawy*. Stosownie do art. 142. ust. 7 *Ustawy* komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z co najmniej dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Ustawodawca w żaden sposób nie określa maksymalnej liczby oferentów, z którymi można negocjować, ani też liczby ofert, które mogą zostać wybrane w rozstrzygnięciu postępowania. Przesłanką zaproszenia oferenta do negocjacji jest wysoka łączna ocena oferty uzyskana na podstawie kryteriów nie cenowych (do negocjacji kwalifikuje się oferentów licząc kolejno od najwyższej oceny). Ponadto, zgodnie z procedurą konkursową do przeprowadzenia negocjacji zaprasza się co najmniej taką liczbę oferentów, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej liczby świadczeń lub wartości zamówienia. Oferta Odwołującego w rankingu otwarcia znalazła się na ostatniej trzeciej pozycji, dlatego komisja podjęła decyzję o zaproszeniu do negocjacji podmiotów, których oferty znalazły się na wyższych pozycjach w rankingu, tj. Danuta Drużkowiecka, Elżbieta Wojdała, Igor Kozłowski, ul. Bałtycka 3, 31-214 Kraków oraz Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków.

Niemniej jednak, Odwołujący wniósł o „pozytywne rozpatrzenie odwołania”. 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 opinię 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 została 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.

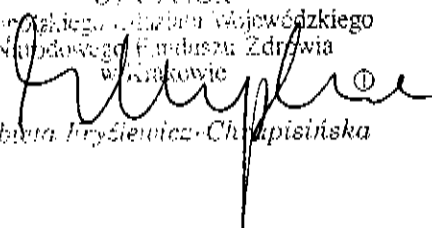
Wszyscy świadczeniodawcy byli jednakowo informowani o jego zasadach na zasadzie równego traktowania, a interes prawny skarżącego nie został w tym zakresie w żaden sposób naruszony. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert,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

Decyzje otrzymania:

1. Mateusz Lorenc, Jaśliśka 29, 38-485 Jaśliśka – strona składająca odwołanie,
2. Nowa Rehabilitacja Sp. z o.o., ul. Polarna 10, 30-389 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. Organ a/a

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1793 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 przysługiwac 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 skartującemu decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona może w trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy rzec 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.: 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).