

REH.PG

Decyzja

z dnia 27 lipca 2017 r.

nr 29/REH/2017

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 *Ustawy* z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) zwaną dalej „*Ustawą*” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.) w związku odwołaniem złożonym przez Oferenta N.Z.R.L. „REH-MED.” s.c., ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa – zwanego dalej „*Odwołującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia:

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, na okres od dnia 1 lipca 2017 roku do dnia

30 czerwca 2022 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 11 700,00 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 lipca 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 1. W postępowaniu złożono 2 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 30 czerwca 2017 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *Ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *Ustawy* świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta - Odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.), zwaną w dalszej części „*k.p.a.*”. Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługuje środek zaskarżenia do sądu administracyjnego. Zgodnie zaś z art. 52 § 3 *Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem

Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

Z wyżej cytowanych przepisów wynika, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się na skutek naruszenia zasad postępowania. Organ rozpatrujący odwołanie winien zbadać, czy rozstrzygnięcie postępowania przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się – przy czym dla uwzględnienia odwołania obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie.

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

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1 *Ustawy*, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 *Ustawy*). W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 *Ustawy*). Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, „*pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie*

z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nic innego, jak zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną” (A. Paszkowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu prowadzonym przez NFZ w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*). Jak wskazał też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330), do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie, zatem do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Z kolei w wyroku z dnia 24 września 2008 r. (VII SA/Wa 1076/08, LEX nr 560207) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może skutecznie wnieść środek odwoławczy w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia naruszy określone przepisami powszechnie obowiązującymi lub przepisami wydanymi na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) oraz proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania). Ostatnim warunkiem skutecznego wniesienia przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej środka odwoławczego jest istnienie związku o charakterze przyczynowo - skutkowym pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy, a naruszeniem zasad postępowania (A. Paszkowski, op. cit.).

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a *Ustawy* określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 *Ustawy*, jest świadczeniodawca, który złożył odwołanie tj. N.Z.R.L. „REH-MED.” s.c., ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa oraz świadczeniodawca, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.: Andrzej Burnagiel, Tęgorozę 244, 33-312 Tęgorozę.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca

1960 r. *k.p.a* oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 *Ustawy* pismem z dnia 10 lipca 2017 roku znak: WOKSII.424.7.REH-99.2017 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu.

Kolejno Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie pismem z dnia 6 lipca 2017 roku o sygn. WOKSII.424.7.REH-99.2017 poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 *k.p.a*. Dyrektor MOW NFZ poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona wybrana do zawarcia umowy oświadczyła, iż nie zamierza skorzystać z prawa zapoznania się z materiałami postępowania, z kolei odwołujący skorzystał z przysługującego mu prawa w dniu 20.07.2017 r., nie wnosząc uwag lub zastrzeżeń do przedłożonej dokumentacji.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 1 czerwca 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 *Ustawy* ogłosił uzupełniające postępowanie konkursowe nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna na obszarze 120711 – Limanowa, 1207062 - Laskowa, 1207072 – Limanowa na okres od dnia od dnia 1 lipca 2017 do dnia 30 czerwca 2022 roku.

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

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 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 zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.),
 8. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz.1522 ze zm.),
 9. Zarządzenie nr 130/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń - leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką ze zm.,
 10. Zarządzenie nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.

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

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożono 2 oferty. Oferentami byli:

1. Andrzej Burnagiel, Tęgoborze 244, 33-312 Tęgoborze,
2. N.Z.R.L. „REH-MED.” s.c., ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa.

W dniu 21 czerwca 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.).

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

Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności

oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych.

W trakcie oceny formalnej oferty komisja konkursowa nie wzywała żadnego z oferentów do usunięcia braków formalnych, które zostały uzupełnione w przewidzianym dla tej czynności terminie. W części jawnej komisja konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert. W częściach: jawnej oraz niejawnej nie została odrzucona żadna oferta.

W toku postępowania komisja konkursowa nie przeprowadziła kontroli u żadnego z oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Do części niejawnej postępowania zostali zakwalifikowani wszyscy oferenci.

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

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

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

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

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

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

Komisja konkursowa przy pomocy systemu informatycznego dokonała oceny ofert w oparciu o przedstawione w nich dane. Po analizie złożonej dokumentacji, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu 1 ofertę, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj. Andrzej Burnagiel, Tęgorozie 244, 33-312 Tęgorozie, która znalazła się na pierwszej pozycji w rankingu końcowym, celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

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

prawnych. Dokumenty te zostały udostępnione stronie i stanowią dokumentację akt sprawy. Dyrektor potwierdza prawidłowość przeprowadzonej oceny przez Komisję konkursową pod względem spełnienia wymogów formalno – prawnych.

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

Odwołujący się pismem z dnia 7 lipca 2017 roku (złożonym osobiście w MOW NFZ 07.07.2017 r.) wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w swym odwołaniu wskazuje na naruszenie przez komisję konkursową przepisów prawa, które mogło mieć wpływ na wybór jego oferty w rozstrzygnięciu postępowania.

Odwołujący *„w związku z zaskarżeniem rozstrzygnięcia wnosi o jego unieważnienie (...) i przeprowadzenie nowego postępowania konkursowego w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna” oraz „wybór oferty odwołującego się zgodnie z przedstawioną propozycją w zakresie ilości świadczeń na 2017 rok”.* Odwołujący argumentuje dalej, że *„realizuje usługi medyczne, w tym na podstawie umów zawieranych z MOW NFZ od 2003 r. (...) przejął całą tradycję, doświadczenie, sprzęt i pomieszczenia oddziału rehabilitacji, który przez lata funkcjonował w ramach Szpitala Powiatowego w Limanowej.”*

Organ wskazuje, iż 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.

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

W rankingu tym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. Należy podkreślić, iż protokół końcowy z

negocjacji określa ostateczne stanowiska stron, ale dopiero uzgodnienie końcowych stanowisk ze wszystkimi Oferentami, zakwalifikowanymi do części niejawnego postępowania, stanowi podstawę do sporządzenia rankingu końcowego, którego to wyniki wprost przekładają się na ilość wybranych Oferentów i stanowią podstawę do zawarcia umów. Komisja konkursowa w każdym postępowaniu konkursowym dokonuje wyboru Oferentów w kolejności zgodnej z pozycją uzyskaną w rankingu końcowym, jednakże wybór liczby oferentów, z którymi ma zostać zawarta umowa uzależniony jest od kwoty postępowania wskazanej w ogłoszeniu

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

Nazwa oferenta	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne*	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Andrzej Burnagiel 063/200143	10,000	28,500	0,000	1,000	0,000	0,000	29,500	39,500	zbieżne ostateczne	Tak
Tomasz Majeran, Bożena Gomółka, Monika Jurek, Paweł Widomski, Stanisław Joniec 063/200274	10,000	4,000	15,000	1,000	4,000	0,000	24,000	34,000	zbieżne ostateczne	NIE

* Współpraca z Agencją – realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.

Komisja konkursowa dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określona w ogłoszeniu. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Ostatecznie ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace komisji konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Oferta Odwołującego uplasowała się w rankingu końcowym na 2 pozycji, a do zawarcia umowy wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Odwołujący zarzuca w swoim odwołaniu „naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 148 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez jego nie właściwe zastosowanie polegające na braku porównania ofert z uwzględnieniem kryteriów:

1) ciągłości, kompleksowości, dostępności, jakości udzielanych świadczeń, kwalifikacji personelu, wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną;

2) *ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulację kosztów*”.

Organ podkreśla, że kryteria oceny ofert są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Wszystkie oferty złożone w uzupełniających postępowaniach z zakresu ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej były porównywane w oparciu o kryteria: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości i ceny - dotyczy to także postępowania nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01.

Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert, w ramach kwoty zamówienia. Oferta Odwołującego spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne, ale nie została wybrana ze względu na otrzymanie niższej łącznej liczby punktów za kryteria nie cenowe. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem ofertę, która uzyskała wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsza została wybrana w celu zawarcia umowy.

Należy podkreślić, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich Oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen, które nie podlegały zmianie w toku postępowania, a Odwołujący w oświadczeniu z dnia 13 czerwca 2017 r. potwierdził fakt zapoznania się z nimi. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Podkreślić tutaj należy, iż sam Odwołujący na etapie prowadzonego postępowania nie wnosił w tej kwestii żadnych zastrzeżeń, w szczególności w formie umotywowanego protestu przewidzianego w art. 153 *Ustawy*. W ogłoszeniu wskazano również akty prawne będące podstawą prowadzenia postępowania oraz oceny ofert złożonych do niego. Organ zaznacza, że warunki umowy zależą od potencjału oferenta (harmonogramu, personelu, warunków lokalowych, itp.), wykazanego w ofercie, który ma odpowiadać zapotrzebowaniu Funduszu na świadczenia wymienione w ogłoszeniu o postępowaniu. Organ wskazuje, że wartości punktowe poszczególnych parametrów tego kryterium określa *rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.)*.

Należy mieć na uwadze, iż konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym i nie stanowi gwarancji przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dla dotychczasowych świadczeniodawców. 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.”

Odwołujący podkreśla, iż „realizuje usługi medyczne, w tym na podstawie umów zawieranych z MOW NFZ od 2003 r. (...) przejął całą tradycję, doświadczenie, sprzęt i pomieszczenia oddziału rehabilitacji, który przez lata funkcjonował w ramach Szpitala Powiatowego w Limanowej.” Organ zaznacza, iż Odwołujący uzyskał za kryterium *Ciągłości* 4,000 pkt, zgodnie z odpowiedzią ankietową. Kryterium to premiuje oferty świadczeniodawców realizujących obecnie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, nie daje jednak gwarancji „kontynuacji” umowy.

Odwołujący uzyskał również maksymalną liczbę punktów tj., 15,000 pkt. na 15,000 pkt możliwych do uzyskania za kryterium *Kompleksowości*, premiujące oferentów realizujących na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna.

Odnosząc się do argumentu przywołanego w odwołaniu dotyczącego zatrudniania lekarzy specjalistów z zakresu rehabilitacji leczniczej, Organ wskazuje, że nie jest to warunek dodatkowo punktowany, ale warunek wymagany od świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy w tym rodzaju i zakresie świadczeń zgodnie z *załącznikiem nr 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1522 ze zm.)*, („udzielanie świadczeń w wymiarze co najmniej ¼ etatu przeliczeniowego”) i każdy Oferent musiał go spełniać, aby skutecznie złożyć ofertę. Oferenci, którzy wykazali w ofertach większy wymiar etatu przeliczeniowego, mogli otrzymać jednocześnie zwiększoną ilość punktów w kryterium *Jakości*, za wykazanie w ofercie elementów dodatkowo ocenianych. Oferent wybrany do zawarcia umowy otrzymał 28,500 pkt za kryterium *Jakości*, tj. 24,500 pkt więcej niż Odwołujący. Mniejsza liczba punktów uzyskana przez Odwołującego w tym kryterium wynika z różnicy w ilości wykazanych równoważników etatów personelu wymaganego do realizacji świadczeń – Odwołujący odpowiadając na pytanie 1.2.1.1. dot. personelu w części VIII formularza ofertowego Ankiety udzielił odpowiedzi: „*Żadna z powyższych*”.

Świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. Oferta zawierała dane, na podstawie których miała zostać oceniona przez komisję konkursową. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta skarżących 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.

W nawiązaniu do wniosku Odwołującego o „*unieważnienie przeprowadzonego postępowania uzupełniającego i przeprowadzenie nowego postępowania konkursowego*”, Organ wskazuje, że zgodnie z art. 150. Ust. 1 *Ustawy* Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu unieważnia postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, gdy:

- 1) nie wpłynęła żadna oferta;
- 2) wpłynęła jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu, z zastrzeżeniem ust. 2;
- 3) odrzucono wszystkie oferty;
- 4) kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Fundusz przeznaczył na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu;
- 5) nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie ubezpieczonych, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Organ, po zapoznaniu się z materiałami postępowania, stwierdza, że żadna z powyższych okoliczności nie wystąpiła, a tym samym nie ma podstaw do unieważnienia postępowania nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01.

Ponadto, w odpowiedzi na zarzut Odwołującego o niezapewnieniu „*dostępności do świadczeń w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawarcia na rok 2017 umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna na terenie powiatu limanowskiego i miasta Limanowa*”, Organ informuje, że nie zostanie zmniejszona ani ograniczona dostępność do świadczeń zdrowotnych, a zapewnić ją mają oferenci wybrani w postępowaniu uzupełniającym nr 06-17-000278/REH/05/1/05.1300.207.02/01 oraz wcześniejszym i rozstrzygniętym w dniu 31 maja 2017 r. postępowaniu nr 06-17-000095/REH/05/1/05.1300.207.02/01.

W odpowiedzi na zarzut naruszenia przez komisję konkursową § 14 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.)* „*poprzez zaniechanie rozważenia czy oferent Andrzej Burnagiel nie zaferował ceny rażąco niskiej*”, Organ informuje, iż stosownie do art. 148. ust. 1 *Ustawy*, w toku postępowania kryterium *Ceny* podlega ocenie komisji konkursowej. Jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, to zgodnie z art. 149. ust. 1 *Ustawy*, podlega odrzuceniu. W przedmiotowym postępowaniu nie stwierdzono, by złożone oferty zawierały rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, dlatego obie zostały przyjęte do dalszej części postępowania konkursowego.

Reasumując Organ przypomina, że do skutecznego wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia nie wystarcza samo istnienie interesu prawnego, lecz jest także konieczne wystąpienie uszczerbku w tym interesie na skutek nieprawidłowości przebiegu postępowania. Uszczerbek w interesie

prawnym uczestnika postępowania będzie więc występował wtedy, gdy naruszenie przez podmiot prowadzący to postępowanie określonych zasad postępowania spowodowało, że uczestnik postępowania (świadczeniodawca) został pozbawiony możliwości zawarcia umowy. Interes prawny świadczeniodawcy należy oceniać przez pryzmat konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez określonego świadczeniodawcę (wystąpienia uszczerbku jego interesu prawnego).

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. Przepis art. 134 ust. 2 *Ustawy* nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.


Z-ca Dyrektora ds. Ekonomiczno-Finansowych
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie ①
Robert Dziędzic

Decyzję otrzymują:

1. N.Z.R.L. „REH-MED.” s.c., ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa - strona składająca odwołanie.
2. Andrzej Burnagiel, Tęgoborze 244, 33-312 Tęgoborze - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. Organ a/a

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r, poz. 1793 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 z późn. zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sadu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji.

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