

Decyzja

z dnia 20 października 2017 r.

nr 43/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 Dorotę Horodyńską członka zarządu Medical Health Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Powstańców Warszawskich 31 41-902 Bytom – zwanego dalej „Odwołującym” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000507/REH/05/1/05.1310.209.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia domowa, 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 06-17-000507/REH/05/1/05.1310.209.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia domowa, na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 36 720, 00 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 października 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 2. W postępowaniu złożono 6 ofert. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 15 września 2017 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania

została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *Ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *Ustawy* świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta - Odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz.1257) zwaną w dalszej części „*k.p.a.*”. Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługuje środek zaskarżenia do sądu administracyjnego. Zgodnie zaś z art. 52 § 3 *ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1370 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 sądowo-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 sądowo-administracyjnej ocenie podlegają takie stany faktyczne, które na gruncie prawa materialnego unormowane są przepisami prawa cywilnego – o umowie i sposobie jej zawarcia.

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy).

W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy oferenci 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 Oferent, który złożył odwołanie Dorota Horodyńska członek zarządu Medical Health Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Powstańców Warszawskich 31 41-902 Bytom oraz oferent, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

- Daniel Drobnicki, ul. Akademicki 15/6, 41-902 Bytom

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 28 września 2017 roku znak: WOKSI.422.39.2017 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 się nie skorzystał z prawa zapoznania się z aktami sprawy. Natomiast Oferent wybrany do zawarcia umowy w dniu 18 października 2017 r. zapoznał się z aktami sprawy, nie wnosząc uwag do przedłożonej dokumentacji.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego się Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000507/REH/05/1/05.1310.209.02/0 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 29 czerwca 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000507/REH/05/1/05.1310.209.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia domowa na obszarze: 1203 - chrzanowski na okres: od dnia 1 października 2017 do dnia 30 czerwca 2022 roku.

W ogłoszeniu postępowania o w/w 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 złożonych 6 ofert. Oferentami byli:

- Dorota Horodyńska - Medical Health Sp. z o.o. ul. Powstańców Warszawskich 31 41-902 Bytom,
- Daniel Drobnicki, ul. Akademicki 15/6, 41-902 Bytom,
- Kazimierz Michałek ul. Zbigniewa Gęsikowskiego 16, 32-556 Alwernia,
- Waldemar Styło - Szpital Powiatowy w Chrzanowie, ul. Topolowa 16, 32-500 Chrzanów,
- Jacek Nowak, Aleksander Żurkowski Vitalis Nowak i Żurkowski Spółka Jawna ul. Kopernika 25 32-540 Trzebinia,
- Jacek Bojdoł Zakład Lecznictwa Ambulatoryjnego w Chrzanowie, ul. Sokoła 19, 32-500 Chrzanów.

W 19 lipca 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o w/w numerze. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 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 ofert komisja konkursowa odrzuciła 4 oferty:

- Waldemar Styło - Szpital Powiatowy w Chrzanowie, ul. Topolowa 16, 32-500 Chrzanów,
- Jacek Nowak, Aleksander Żurakowski Vitalis Nowak i Żurakowski Spółka Jawna ul. Kopernika 25 32-540 Trzebinia,
- Jacek Bojdoł Zakład Lecznictwa Ambulatoryjnego w Chrzanowie, ul. Sokola 19, 32-500 Chrzanów,

na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 7 *Ustawy* Odrzuca się ofertę m.in. 7) *jeżeli oferent lub oferta nie spełniają 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.*

- w dniu 20 lipca br. odrzuciła w całości ofertę Odwołującego się na podstawie art. 149 ust. pkt. 1 *Ustawy*, czyli złożoną po terminie składania ofert.

W dniu 28 lipca 2017 r. wpłynął protest Odwołującego się na czynność komisji konkursowej polegającą na odrzuceniu oferty. Ogłoszenie o wniesieniu protestu zostało zamieszczone na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń Małopolskiego OW NFZ w Krakowie.

Oferent w uzasadnieniu protestu potwierdził i nie negował faktu, że jej oferta wpłynęła po terminie. Wskazał również, że nie miał żadnej pewności, iż przesyłka zostanie dostarczona następnego dnia, co więcej jak wynika „z jej doświadczenia życiowego tylko inne firmy kurierskie są w stanie zapewnić, że przesyłka dotrze do następnego dnia do adresata”, a ponadto dodaje, iż „Poczta Polska S. A. zabezpiecza się przed roszczeniami klientów, ustalając „gwarantowany termin doręczenia” na dwa dni robocze, a nie jeden. Komisja konkursowa w odpowiedzi na w/w protest w dniu 31.07.2017 r. ustaliła, że zgodnie z ogłoszeniem w/w postępowania termin składania ofert został określony na 17 lipca 2017 r. Komisja odrzuciła tą ofertę, ponieważ nie spełniała przesłanek określonych w m.in. § 4 *ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 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. zwanego później Rozporządzeniem*, czyli wpłynęła po terminie składania ofert i uznała że przedstawione w proteście zarzuty nie są zasadne i postanowiła oddalić protest.

W związku z powyższym oferta Odwołującego oraz innych odrzuconych oferentów nie podlegała ocenie w dalszej części postępowania.

W toku postępowania komisja konkursowa przeprowadziła weryfikację u wszystkich pozostałych oferentów biorących udział w postępowaniu:

- Kazimierz Michałek ul. Zbigniewa Gęsikowskiego 16, 32-556 Alwernia,
- Daniel Drobnicki, ul. Akademicki 15/6, 41-902 Bytom,

Zgodnie bowiem z § 17 *ust. 3 Rozporządzenia* 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. Do części niejawniej postępowania zostali zakwalifikowani wszyscy nieodrzućeni 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 ze zm.) 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.

Ustawa określa kryteria, które muszą być stosowane przy ocenie ofert oferentów, nie pozostawiając w tym zakresie swobody dla organu prowadzącego postępowanie. Nie może on stosować tylko niektóre spośród kryteriów przewidzianych w *Ustawie*.

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 *Ustawy*, w części niejawniej 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.

Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, przeprowadzonych weryfikacjach oferenta, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała zgodnie z rozstrzygnięciem I ofertę, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.:

- Daniel Drobnicki, ul. Akademicki 15/6, 41-902 Bytom,

celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

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

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

Organ podkreśla, że po przeprowadzonych negocjacjach komisja konkursowa 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	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Daniel Drobnicki	5,980	61,000	0,000	3,000	0,000	64,000	69, 980	Zbieżne ostateczne	TAK
Kazimierz Michałek	5,000	32,000	0,000	0,000	0,000	32,000	37,000	Zbieżne ostateczne	NIE

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.

Komisja konkursowa postępowała zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 15 września 2017 roku.

Odwołujący pismem z dnia 20 września br. (wpływ do Małopolskiego OW NFZ w Krakowie w dniu 25 września 2017 roku) wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

Odwołujący w swym odwołaniu zarzucił komisji konkursowej:

- *prowadzenie postępowania konkursowego z naruszeniem prawa, tj. art. 139 ust. 3 ustawy o świadczeniach, oraz § 4 ust. 2 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, poprzez ustalenie terminów składania i otwarcia ofert w taki sposób, że złożenie oferty ostatniego dnia terminu za pośrednictwem Poczty Polskiej SA powodowało, że oferta nie mogła wpłynąć w wyznaczonym terminie, na co oferent nie miał wpływu,*
- *przyjęcie terminów składania i otwarcia ofert w sposób określony w ogłoszeniu o postępowaniu, naruszyło ponadto interes prawny odwołującej się spółki, której oferta została wyeliminowana z postępowania, a także nie zapewniło równego traktowania wszystkich oferentów tych którzy mieli możliwość złożenia oferty osobiście w siedzibie MOW NFZ i tych którzy ze względu na odległość dzielącą ich siedzibę od Krakowa, musieli uczynić to za pośrednictwem Poczty Polskiej SA.*

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów Odwołującego Organ wskazuje:

Na wstępie należy stwierdzić, że w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego się, została ona wykluczona spod merytorycznej oceny komisji konkursowej i nie była brana pod uwagę w ramach decyzji o wyborze do zawarcia umowy o świadczenie usług medycznych. Organ wskazuje, że już pobieżna analiza w/w zarzutów wskazuje, że nie odnoszą się one do prac komisji i samego przebiegu skarżonego postępowania konkursowego a do regulacji prawnych, na które komisja konkursowa a także Organ nie ma wpływu.

Ponadto, kwestionowanie aktów prawnych obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu konkursowym byłoby wykroczeniem poza granice środka odwoławczego.

Organ wskazuje, że zadaniem komisji konkursowej jest przeprowadzenie konkursu w oparciu o obowiązujące przepisy, nie zaś modyfikacja tych przepisów. Organ przypomina, że Odwołujący się jest profesjonalnym uczestnikiem rynku usług medycznych, a z racji przystąpienia do konkursu ofert zobowiązany był do zapoznania się z jego zasadami. Zarzuty natomiast jakie złożył wobec prowadzonego postępowania sprowadzają się w istocie do kwestionowania zasadności obowiązujących aktów prawnych przeprowadzonego konkursu ofert.

W ocenie Organu, utrwalone jest już orzecznictwo administracyjne, zgodnie z którym, w przypadku przystąpienia oferenta do danego konkursu ofert poprzez złożenie w nim stosownej oferty, akty prawne mające zastosowanie do prowadzonego postępowania, stają się również wiążące dla tegoż oferenta.

Odwołujący się nie zgadza się z zapisem § 4 ust. 2 Rozporządzenia. Organ wskazuje, że zgodnie z ogłoszeniem w/w postępowania termin składania ofert na w/w postępowanie został określony na 17 lipca 2017 r. Komisja konkursowa odrzuciła ofertę Odwołującego się, ponieważ nie spełniała

przesłanek określonych w/w paragrafie *Rozporządzenia*, bowiem: *Ofertę przesłaną drogą pocztową uważa się za złożoną w terminie, jeżeli:*

1) *data jej nadania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529) lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej nie jest późniejsza niż termin składania ofert określony w ogłoszeniu oraz*

2) *wpłyne ona do oddziału nie później niż na jeden dzień przed terminem otwarcia ofert.*

Potwierdza to także *art. 149 ust. 1 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.)*

Komisja konkursowa nie mogła podjąć innej decyzji poza odrzuceniem oferty Odwołującego się.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany jest pogląd, że "*W art. 149 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (...) zawarty jest zamknięty katalog przypadków, w których odrzuca się ofertę* (por. m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 821/08, LEX nr 560209).

Odwołujący się decydując się na złożenie oferty w drogą pocztową, powinien wiedzieć kto jest operatorem wyznaczonym na lata 2016 - 2025 jest w rozumieniu *ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529)*. Wyszukanie kto jest operatorem wyznaczonym na lata 2016 – 2025 według wyżej wymienionej ustawy nie jest czynnością skomplikowaną czy wymagającą specjalistycznych umiejętności. Co więcej Odwołujący się złożyła ofertę za pomocą operatora wyznaczonego bowiem wysłał ofertę za pomocą usługi „Pocztex” Poczty Polskiej S.A. ale nie spełniła drugiej z przesłanek *Rozporządzenia* tzn. nie wpłynęła ona do oddziału nie później niż na jeden dzień przed terminem otwarcia ofert. Należy wskazać, że Oferent nie zachował należytej staranności, aby złożyć ofertę w terminie, składając ją w placówce pocztowej ostatniego dnia składania ofert tzn. 17 lipca 2017 r. o godzinie 23:36.

Komisja wskazuje, że zarówno Oferent, jak i członkowie komisji konkursowej są zobowiązani do przestrzegania przepisów powszechnie obowiązujących. Stosownie do § 9 *Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.* każdy Oferent jest zobowiązany spełniać wymagania określone w ogłoszeniu o postępowaniu, niniejszym zarządzeniu oraz warunkach zawierania umów.

Dyrektor Oddziału Małopolskiego OW NFZ w Krakowie wyznaczył termin na składanie ofert zgodnie z § 3 *ust. 2 pkt. 8 Rozporządzenia*, który wskazuje, że miejsce i termin składania ofert, ma być nie krótszy niż 14 dni od dnia ogłoszenia o postępowaniu. Jest to wystarczający czas na przygotowanie oferty i złożenie jej w terminie, bezzasadnym jest w związku z tym twierdzenie Odwołującego się, że jest warunek niemożliwy do spełnienia i sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Organ wskazuje, 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. Odwołujący w ramach złożonej oferty dołączył oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów, zgodne z załącznikiem nr 3 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. i 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 podkreśla, że termin złożenia oferty jest ściśle określony w ogłoszeniu postępowania konkursowego. Jego przekroczenie skutkuje obligatoryjnym odrzuceniem oferty, nawet przypadki losowe nie mogą być usprawiedliwieniem nie złożenia oferty w terminie. Także, ustawodawca nie przewidział możliwości przywrócenia terminu na składanie ofert przez komisję konkursową. Każda oferta przesłana drogą pocztową jest potraktowana jako złożona w terminie, jeżeli data stempla pocztowego (data nadania) w placówce operatora wyznaczonego nie jest późniejsza niż termin składania ofert i wpłynie do oddziału wojewódzkiego Funduszu najpóźniej na jeden dzień przed wyznaczonym terminem otwarcia ofert.

Organ zauważa, że nie można przesłać oferty pocztą listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w terminie do którego oferty mogą być złożone. W taki sposób skutecznie i z zachowaniem terminu nadawane są jedynie pisma do sądów urzędów itp. Natomiast zgodnie z warunkami postępowania, oferta przesłana pocztą będzie uznana za złożoną w terminie, jeżeli data stempla pocztowego (data nadania) nie jest późniejsza niż termin składania ofert i wpłynie do oddziału wojewódzkiego NFZ najpóźniej na jeden dzień przed wyznaczonym terminem otwarcia ofert.

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 oferent został pozbawiony możliwości zawarcia umowy. Interes prawny oferenta należy oceniać przez pryzmat konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez określonego oferenta (wystąpienia uszczerbku jego interesu prawnego). Zdaniem Organu Odwołujący się nie wskazał przepisu prawa materialnego ani procesowego, naruszenia którego dopuściła się komisja konkursowa oraz wpływu owego naruszenia na jego interes prawny.

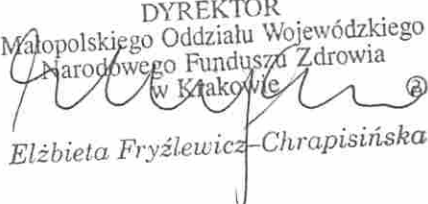
Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz 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 oferentom na takich samych zasadach.

Wszyscy oferenci 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.

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 się i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska

Decyzję otrzymują:

1. Dorota Horodyńska Medical Health Sp. z o.o. ul. Powstańców Warszawskich 31 41-902 Bytom - strona składająca odwołanie,
2. Daniel Drobnicki, ul. Akademicki 15/6, 41-902 Bytom - strona wybrana do zawarcia umowy,

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1793 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 ze zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona może w trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. (Art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz.1257.) stosuje się odpowiednio do wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, o których mowa w art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).