

Data: 31 maja 2023 roku

Znak sprawy: NFZ06-WO I.4117.12.2023

### **Decyzja**

z dnia 31 maja 2023 r.

nr 13/REH/2023/06

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm.) zwaną dalej „Ustawą” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.), zwanego dalej k.p.a., w związku z wniesionym przez Artmed sp. z o. o. ul. Pułaskiego 8, 33-380 Krynica Zdrój reprezentowany przez radcę prawnego Grzegorza Glanowskiego, Cybulski Piotrowska Pęcherz radcowie prawni sp. p., ul. Królowej Jadwigi 8/7, 30-202 Kraków, odwołaniem od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-23-000426/REH/05/1/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: REHABILITACJA LECZNICZA w zakresie świadczeń skojarzonych: FIZJOTERAPIA DOMOWA, FIZJOTERAPIA DOMOWA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia

**oddala odwołanie.**

### **UZASADNIENIE**

Narodowy Fundusz Zdrowia, działając na podstawie art. 139 ust. 1 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-23-000426/REH/05/1/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: REHABILITACJA LECZNICZA w zakresie świadczeń skojarzonych: FIZJOTERAPIA DOMOWA, FIZJOTERAPIA DOMOWA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU

NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI, na okres od dnia 1 lipca 2023 roku do dnia 31 grudnia 2028 roku, na obszarze: (1262) Nowy Sącz.

W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 216.127,5 zł. na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 lipca 2023 roku do dnia 31 grudnia 2023 roku oraz maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 2

W postępowaniu złożono 4 oferty. Oferentami w niniejszym postępowaniu konkursowym byli:

1. Artmed sp. z o. o. ul. Pułaskiego 8, 33-380 Krynica Zdrój,
2. EURO-MED. Sp. z o.o, ul. Alfonsa Zgrzebnioka 22, 43-100 Tychy,
3. Centrum Medyczne „BATOREGO” sp. z o.o. Aleje Stefana Batorego 77, 33-300 Nowy Sącz,
4. NZOZ „PRAXIS” ul. Świętej Heleny 30 B, 33-300 Nowy Sącz.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 28 kwietnia 2023 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi o jawności informacji w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

W wyniku przeprowadzonego postępowania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie zostali wybrani:

1. EURO-MED. Sp. z o.o, ul. Alfonsa Zgrzebnioka 22, 43-100 Tychy,
2. Centrum Medyczne „BATOREGO” sp. z o.o. Aleje Stefana Batorego 77, 33-300 Nowy Sącz.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *Ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *Ustawy* świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

W dniu 2 maja 2023 r. odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, wniósł Artmed sp. z o. o. ul. Pułaskiego 8, 33-380 Krynica Zdrój reprezentowany przez radcę prawnego Grzegorza Glanowskiego, Cybulski Piotrowska Pęcherz radcowie prawni sp. p., ul. Królowej Jadwigi 8/7, 30-202 Kraków, biorący udział w przedmiotowym postępowaniu. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Odwołujący w treści odwołania zarzucił: naruszenie art. 149 ust. 3 u.ś.o.z. poprzez zmarginalizowanie wyjaśnień Spółki, o które to wyjaśnienia Komisja sama wystąpiła, naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z. poprzez zastosowanie tego przepisu i odrzucenie oferty Spółki, mimo iż Oferent i jego oferta spełniali wymagane warunki określone w przepisach prawa oraz szczegółowe warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2 u.ś.o.z., naruszenie art.

153 ust. 3 u.ś.o.z. poprzez nieudzielenie pisemnej odpowiedzi pełnomocnikowi Oferenta; a w konsekwencji, naruszenie art. 134 ust. 1 u.ś.o.z. poprzez przeprowadzenie Konkursu z pominięciem Spółki, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania "oferentów uczestniczących w Konkursie i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji".

Odwołujący w treści odwołania podniósł: „Z uwagi na niezaczytanie danych przez system informatyczny, w Ofercie nie wskazano z imienia, nazwiska, jak i nie wskazano harmonogramu lekarza, spełniającego wymagania stawiane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r., w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2021 r. poz. 2065 ze zm., dalej: Rozporządzenie) tj.: „realizowane w warunkach domowych: a) porada lekarska rehabilitacyjna. Wymagania dotyczące personelu: 1) lekarz specjalista w dziedzinie rehabilitacji lub rehabilitacji w chorobach narządu ruchu, lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub fizjoterapii i balneoklimatologii, lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej, lub balneologii, lub balneologii i medycyny fizykalnej lub 2) lekarz ze specjalizacją I stopnia w dziedzinie rehabilitacji lub rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub 3) lekarz, który ukończył minimum drugi rok specjalizacji w trakcie specjalizacji w dziedzinie rehabilitacji medycznej lub balneologii i medycyny fizykalnej, lub 4) lekarz specjalista w dziedzinie chirurgii ortopedycznej lub chirurgii urazowo-ortopedycznej, lub ortopedii i traumatologii, lub ortopedii i traumatologii narządu ruchu, lub lekarz specjalista reumatologii, w wymiarze co najmniej 1/4 etatu przeliczeniowego (równoważnik 1/4 etatu przeliczeniowego)". Jednocześnie Oferent udzielił jednoznacznej odpowiedzi „TAK” na pytanie 1.5.1.1 brzmiące: „W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu ministra zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu prezesa narodowego funduszu zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania".

W dniu 27 lutego 2023 r. Komisja wezwała Spółkę do złożenia wyjaśnień m. in. z uwagi na treść odpowiedzi na pytanie nr 1.5.1.1. Oferty, konfrontowaną z brakiem danych o lekarzu.

W dniu 15 marca 2023 r. Spółka podała dane lekarza oraz dokument będący źródłem zobowiązania lekarza do udzielania świadczeń zdrowotnych pochodzący z dnia 17 stycznia 2023 r. (tj. dnia poprzedzającego dzień złożenia Oferty), przedstawiła przyczyny nie zawarcia tych danych w Ofercie oraz potwierdziła prawidłowość odpowiedzi twierdzącej na pytanie nr 1.5.1.1.

W dniu 30 marca 2023 r. Spółka została zawiadomiona o odrzuceniu jej Oferty w całości. Zdaniem Komisji, Spółka nie wykazała w formularzu ofertowym, że zapewni zgodność wymagań dotyczących

personelu z przepisami Rozporządzenia. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazano art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2023 r., Spółka, reprezentowana przez pełnomocnika wniosła protest na czynność Komisji. Protest został oddalony, lecz o tym fakcie Komisja nigdy nie zawiadomiła pełnomocnika Spółki. W dniu 28 kwietnia 2023 r. Komisja ogłosiła rozstrzygnięcie Konkursu, od którego składane jest niniejsze odwołanie. Uchybienie przywołanym na wstępie przepisom spowodowało naruszenie zasad prowadzenia Konkursu. Z kolei uchybienie tym zasadom doprowadziło do uszczerbku w obrębie interesu prawnego Spółki.

Zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z.: „Odrzuca się ofertę 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”. Zdaniem Spółki nie zaistniały przesłanki do zastosowania tego przepisu.

Po pierwsze, w dniu złożenia Oferty (24 stycznia 2023 r.) Spółka spełniała sporny warunek. Z tego względu, w Ofercie, na pytanie nr 1.5.1.1. Spółka udzieliła odpowiedzi twierdzącej. Spółka rozumie, że wobec niezaczytania danych o lekarzu powstała wątpliwość co do prawdziwości tego oświadczenia. Dalej, rozumie, że koniecznym stało się wyjaśnienie tego, czy oświadczenie złożone w Ofercie było prawdziwe, czy też nie. Z tego względu, Spółka dała posłuch działaniom Komisji prowadzonym w oparciu o art. 147 ust. 3 u.ś.o.z. Treść odpowiedzi na pytanie nr 1.5.1.1. została potwierdzona w piśmie z dnia 15 marca 2023 r. W piśmie tym Spółka wskazała dane lekarza oraz źródło zobowiązania go do wykonywania świadczeń będących przedmiotem postępowania konkursowego (oświadczenie datowane na 17 stycznia 2023 r., tj. przed dniem złożenia Oferty). W tym miejscu trzeba podkreślić, że podany przez Spółkę lekarz, to ta sama osoba, która udziela świadczeń zdrowotnych imieniem Spółki w ramach obecnie obowiązującej umowy w tożsamym zakresie, co zakres kontraktowany. Z łącznej analizy treści Oferty, treści pisma z dnia 15 marca 2023 r., dokumentów za nim złożonych, jak też danych cyfrowych pozostających w dyspozycji NFZ wynikało, że w dniu złożenia Oferty Spółka spełniała warunek dotyczący personelu, jak i przedstawiła zgodną z prawdą odpowiedź na pytanie 1.5.1.1. Z tego względu nigdy nie istniał stan faktyczny, w którym Spółka lub Oferta nie spełniały wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Nie można też twierdzić, że w sprawie wystąpił lub, że zachodzą uzasadnione podejrzenia, iż mógł wystąpić, proceder następczego uzupełniania treści Oferty. Tak byłoby wówczas, kiedy na dzień złożenia Oferty, Spółka nie posiadałaby lekarza zdolnego udzielać świadczeń, o których kontraktowanie ubiega się, starając się pozyskać takiego profesjonalistę w późniejszym czasie. Takiej wersji przeczą przedłożone wyjaśnienia i dokumenty, a ich prawdziwość uwiarygadnia okoliczność, iż podany przez Spółkę lekarz, jest tym, który udziela świadczeń zdrowotnych w ramach aktualnie obowiązującej umowy z NFZ (tj. niezmiennie od 2019 r., jest więc w stałym potencjale wykonawczym Spółki).

Warto w tym miejscu wskazać pogląd komentatorki u.ś.o.z., będącej jednocześnie pełniącą obowiązki dyrektora Zachodniopomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, że: „Na tle powyższego przepisu pojawia się jeszcze jedno zagadnienie. Powyżej omówiono przypadki, kiedy to oferent nie spełnia wymogów koniecznych. Tymczasem przepis oprócz oferenta, mówi również o ofercie, która nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub szczegółowych warunkach umów wydanych na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2. Niewątpliwie powodem odrzucenia oferty na tej podstawie nie mogą być wady techniczne oferty lub błędy wynikające z pomyłek zawartych w ofercie, jak również żadne błędy w ofercie, które wynikają z uchybienia przepisom zarządzenia w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, chyba że wydane przez Prezesa Funduszu szczegółowe warunki umów wyraźnie to określą. Jak wskazano wyżej, wymogi konieczne, o których mowa w art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z., mają charakter merytoryczny, których istnienie trudno przypisać ofercie. Oferta (w formie pisemnej lub elektronicznej) może jedynie potwierdzać lub zaprzeczać, że oferent takie wymogi spełnia, konstrukcja tego przepisu jest nieprawidłowa i wzbudza uzasadnione wątpliwości co do intencji ustawodawcy w tym zakresie. Prawidłowo przepis powinien odnosić się wyłącznie do wymogów, które powinien spełnić oferent”.

W związku z powyższym, Komisja nie miała materiału dowodowego pozwalającego stwierdzić, że zaistniał stan faktyczny umożliwiający zastosowanie art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z. Komisja odrzuciła ofertę Spółki tylko dlatego, że nie dała wiary jej wyjaśnieniom i dowodom. Problem w tym, że nie podano żadnych powodów uzasadniających przedmiotowy brak wiary, w szczególności marginalizujących moc dowodową materiałów Spółki. Jeżeli więc Komisja odrzuciła Ofertę Spółki z przyczyny, która obiektywnie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym, to tym samym traktuje Spółkę nierówno względem innych uczestników postępowania, pozbawiając szans dalszej rywalizacji. Jednocześnie nie powinna mieć miejsca sytuacja, w której Komisja pomija w komunikacji ustanowionego przez Spółkę pełnomocnika.

Po drugie, a w konsekwencji pierwszego, Spółka nie rozumie, dlaczego Komisja, która występuje o wyjaśnienia, nie bierze ich pod uwagę. Pozorne dawanie szansy świadczeniodawcy na wyjaśnienie sytuacji jest nieuczciwe. Tymczasem wyjaśnienia Spółki zostały złożone w terminie, przez osobę do tego legitymowaną, zawierały stanowisko merytoryczne i dowody usuwające wątpliwości co do faktu istotnego. Wyjaśnienia Spółki były zbieżne z treścią Oferty. Jednoznacznie potwierdzały fakt spełnienia warunku i to począwszy od dnia związania Ofertą. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia o odrzuceniu Oferty (podtrzymanego w uzasadnieniu oddalenia protestu) Komisja ograniczyła się do stwierdzenia, że: „Oferent nie wykazał w formularzu ofertowym, że zapewni zgodność wymagań dot. personelu z przepisami Nie można się zgodzić z tym poglądem, bowiem Spółka wykazała ów zgodność złożonym w Ofercie oświadczeniem, którego doniosłość prawna została w pełni utrzymana oraz skonkretyzowana wyjaśnieniami i dokumentami przedłożonymi na wezwanie Komisji. Tymczasem Komisja postąpiła tak, jakby nie wystąpiła do Spółki o wyjaśnienia, a Spółka ich nie złożyła.

*Po trzecie, kwestionowana aktywność Komisji popada w sprzeczność z działaniami podejmowanymi w poprzednich postępowaniach konkursowych. Spółka wprost odwołuje się do przykładu własnego z postępowania konkursowego nr: 06-20-000129/REH/05/2/05.1310.408.02/01, kiedy to jej zdaniem system niezaczytał informacji o wyposażeniu sali kinezyterapii. Wówczas w odpowiedzi na prośbę złożenia wyjaśnień, Spółka potwierdziła, że przedmiotowe wyposażenie posiada, co utrzymała w proteście. Protest został uznany na podstawie właśnie potwierdzenia treści odpowiedzi ankietowej. Komisja nie powinna prezentować różnych standardów w różnych postępowaniach, ponieważ działa w obrębie tej samej państwowej osoby prawnej.*

*Celem postępowania konkursowego jest wyłonienie do współpracy z NFZ świadczeniodawców, którzy dają najlepsze gwarancje prawidłowego wykonania umowy o udzielanie świadczeń. Ustalenie grona takich świadczeniodawców odbywa się na podstawie stanu rzeczywistego. Stan rzeczywisty rekonstruuje się nie tylko na podstawie treści ofert, ale także, gdy te budzą wątpliwości, przy pomocy wyjaśnień, które są do nich składane w odpowiedzi na pytania Komisji (art. 149 ust. 3 u.ś.o.z). Formalizm oceny musi być prowadzony w duchu celu, jaki leży u podstaw postępowania konkursowego, tak aby nie marginalizować świadczeniodawców, którzy rzeczywiście i od samego początku (dnia związania ofertą) spełniają warunki opisane w przepisach regulujących postępowanie konkursowe.*

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w następstwie tego przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań ze Spółką, bowiem opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał na to, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawiera się tylko z jednym świadczeniodawcą na danym obszarze.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-23-000426/REH/05/1/01 i ustalił, co następuje.

Narodowy Fundusz Zdrowia w dniu 10 stycznia 2023 roku na podstawie art. 139 ust. 2 Ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-23-000426/REH/05/1/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: REHABILITACJA LECZNICZA w zakresie świadczeń skojarzonych: FIZJOTERAPIA DOMOWA, FIZJOTERAPIA DOMOWA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI, na obszarze: (1262) Nowy Sącz.

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

1. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm.)
2. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 633 ze zm.),
3. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1858),
4. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r., Nr 293, poz. 1728),
5. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2019 r., poz. 866),
6. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 787 ze zm.),
7. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.),
8. Zarządzenie nr 195/2020/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2020 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń – leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką,
9. Zarządzenie nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm.,
10. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 265 ze zm.).

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

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 4 oferty. Oferentami byli:

1. NZOZ „PRAXIS” Sp. z o.o., ul. Świętej Heleny 30 B, 33-300 Nowy Sącz;
2. Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o., Aleje Stefana Batorego 77, 33-300 Nowy Sącz;
3. ARTMED Sp. z o.o., ul. Kazimierza Pułaskiego 8, 33-380 Krynica-Zdrój;
4. EURO-MED. Sp. z o.o., ul. Alfonsa Zgrzebnika 22, 43-100 Tychy.

W dniu 27 stycznia 2023 roku komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o ww. numerze, stwierdzając tym samym, że

przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 roku *w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy.*

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

Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych.

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

Następnie komisja przeprowadziła weryfikację miejsc udzielania świadczeń u 2 oferentów tj.: Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o. oraz EURO-MED Sp. z o.o., którzy dotychczas nie mieli zawartej umowy w zakresie świadczeń będących przedmiotem postępowania. Zgodnie bowiem z § 17 ust. 3 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy*, komisja konkursowa przeprowadza weryfikację, u oferenta, który dotychczas nie miał zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania lub z którymi rozwiązano uprzednią umowę w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie oferenta.

Przeprowadzając kontrolę u oferenta komisja dokonuje w szczególności sprawdzenia:

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

Z uwagi na niespełnianie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Komisja konkursowa zawiadomieniem z dnia 13 marca 2023 roku odrzuciła ofertę złożoną przez NZOZ „PRAXIS”



Sp. z o.o. oraz zawiadomieniem z dnia 17 marca 2023 roku odrzuciła ofertę złożoną przez ARTMED sp. z o.o.

Do Komisji Konkursowej prowadzącej postępowanie nr 06-23-000426/REH/05/1/01 wpłynęły protesty złożone przez NZOZ „PRAXIS” Sp. z o.o. oraz ARTMED Sp. z o.o., które zostały oddalone.

Do części niejawnego postępowania zakwalifikowano 2 oferentów tj.: Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o. oraz EURO-MED Sp. z o.o.

Ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 265 ze zm.).

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

- 1) jakości,
- 2) kompleksowości,
- 3) dostępności,
- 4) ciągłości,
- 5) ceny

- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

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

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

Komisja konkursowa przy pomocy systemu informatycznego dokonała oceny ofert w oparciu o przedstawione w nich dane. Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, przeprowadzonych weryfikacjach oferenta, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu 2 oferty, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.: Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o. oraz EURO-MED Sp. z o.o., które znalazły się w rankingu końcowym, celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

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

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

Pozycja w rankingu	Kod świadczeniodawcy	Nazwa świadczeniodawcy	Cena świadczeń	Punkty za ofertę cenową	Punkty razem za niecenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu ofert
1	060/200107	EURO-MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	1,1200		0,000	0,000	zbieżne ostateczne	Tak
1	060/200107	EURO-MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	1,1200	10,000	71,000	81,000	zbieżne ostateczne	Tak
2	063/200121	CENTRUM MEDYCZNE "BATOREGO" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	1,2500		0,000	0,000	zbieżne ostateczne	Tak
2	063/200121	CENTRUM MEDYCZNE "BATOREGO" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	1,2500	5,000	68,500	73,500	zbieżne ostateczne	Tak

\*Powyższy ranking obejmuje 2 wiersze z uwagi na okoliczność, iż jest to postępowanie o zakresie skojarzonym (FIZJOTERAPIA DOMOWA, FIZJOTERAPIA DOMOWA DLA OSÓB O ZNACZNYM STOPNIU NIEPEŁNOSPRAWNOŚCI – zobrazenie wygenerowane przez system informatyczny

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 28 kwietnia 2023 roku. Oferta Artmed sp. z o.o. ul. Pułaskiego 8, 33-380 Krynica Zdrój nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Odwołujący się w dniu 2 maja 2023 roku wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

W związku ze złożonym Odwołaniem Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 KPA oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 Ustawy, pismem z dnia 10 maja 2023 roku znak: NFZ06-WO I.4117.12.2023 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu, a także o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. Prezes NFZ poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Odwołujący zapoznał się z dokumentacją postępowania w dniu 23 maja 2023 roku. Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o. zapoznało się z dokumentacją postępowania w dniu 16 maja 2023 roku. EURO-MED Sp. z o.o. w Tychach nie skorzystał z prawa zapoznania się z dokumentacją postępowania.

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).

Organ dokonał w treści niniejszej decyzji skrupulatnej analizy wszystkich punktów przyznanych za poszczególne odpowiedzi ankietowe, mających wpływ na ocenę i wybór oferty co potwierdza prezentowany wyżej ranking końcowy z podziałem na poszczególne części oceny ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, iż Fundusz dokonał oceny ofert mając na względzie równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Organ nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że interes prawny Odwołującego się został naruszony, ponieważ jego oferta została oceniona zgodnie z danymi, zasobami personalnymi i sprzętowymi wykazanymi przez samego Odwołującego. W niniejszej decyzji jednoznacznie wykazano, że cała oferta została oceniona zgodnie ze stanem faktycznym i w oparciu o obowiązujące w zakresie świadczeń przepisy. Wg takich samych zasad, kryteriów oraz punktacji zostały ocenione oferty stron wybranych do zawarcia umowy, co zostało szczegółowo przanalizowane przez Organ i zaprezentowane w tabelach zawartych w niniejszej decyzji.

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

Organ podkreśla, że Oferenci udzielali odpowiedzi na te same pytania ankietowe. Zgodnie z art. 134 ust. 2 *Ustawy* wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach. Dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Sposób udostępnienia materiałów umożliwił

zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów. Kryteria oceny ofert, zasady punktowania i warunki wymagane od oferentów, jak wykazano powyżej, były jawne i nie podlegały zmianie w toku trwania przedmiotowego postępowania. Ocena ofert, w tym oferty Odwołującego się, odbywała się w oparciu o enumeratywnie określone kryteria, z wyłączeniem dowolności w tym zakresie. Kryteria oceny były jednakowe dla wszystkich i przejrzyste. W przywołanym *rozporządzeniu 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*, wskazane zostało z jakimi okolicznościami przypisanymi poszczególnym kryteriom oceny wiążą się określone ilości punktów i każdy oferent miał prawo, ale i obowiązek zapoznać się z tymi wartościami.

Komisja konkursowa w trakcie trwania postępowania – na każdym jego etapie – zobowiązana jest podejmować czynności z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich Oferentów, ponadto w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu ofert składają oferty na tożsamy sposób – stosowane są jednolite kryteria oceny ofert, jednolite warunki realizacji świadczeń, jednolite szablony postępowań dla każdego oferenta. Komisja konkursowa zaprosiła na negocjacje oferentów, których oferty spełniały wymagania wynikające z warunków zawierania umów oraz nie podlegające odrzuceniu z innych przyczyn.

Oferta Strony odwołującej się jak i NZOZ „PRAXIS” Sp. z o.o. została odrzucona z tego samego powodu tj. powodu niespełnienia wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej, w zakresie wymagań dotyczących personelu, tj. z powodu braku wykazania w formularzu ofertowym lekarza określonej - tym rozporządzeniem - specjalności, który miałby udzielać świadczeń w wymiarze co najmniej ¼ etatu przeliczeniowego (równoważnik ¼ etatu przeliczeniowego). Wobec powyższego, komisja konkursowa była zobowiązana odrzucić oferty złożone przez ww. Oferentów. Zarówno oferta Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o. jak i oferta EURO-MED Sp. z o.o. zawierały w formularzach ofertowych wymagany personel oraz spełniały wszystkie pozostałe wymagane warunki i dlatego one znalazły się w rankingu końcowym i zostały uwzględnione w rozstrzygnięciu postępowania jako podmioty wybrane do zawarcia umowy.

Organ podkreśla, że wszyscy uczestnicy postępowania mieli możliwość zapoznania się ze szczegółowymi materiałami informacyjnymi dotyczącymi postępowania konkursowego przed złożeniem ofert, w tym w sprawie określenia kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 147 *Ustawy* kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców nie uległy zmianie w toku postępowania oraz były stosowane w sposób jednakowy wobec wszystkich świadczeniodawców. Organ informuje, że zgodnie z § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ każdy Oferent obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami

niniejszego zarządzenia oraz obowiązany jest spełniać wymagania określone m.in. w ogłoszeniu o postępowaniu. Wszystkie strony niniejszego postępowania odwoławczego, w ramach złożonych ofert dołączyły oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów, zgodne z załącznikiem nr 3 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. Odwołująca nie zgłaszała do nich zastrzeżeń i przyjęła je do stosowania, co potwierdza, że miała pełną wiedzę dotyczącą zasad i kryteriów oceny ofert, którymi kieruje się komisja konkursowa. Należy podkreślić, że na etapie prowadzonego postępowania konkursowego nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń odnośnie jego przebiegu i stosowanych kryteriów oceny ofert.

Organ na wstępie zwraca uwagę, iż złożone odwołanie opiera się na zarzucie dokonania przez Komisję konkursową błędnej oceny oferty złożonej przez ARTMED Sp. z o.o. w Krynicy-Zdroju oraz wyjaśnień złożonych przez ww. Oferenta w trakcie części niejawnej postępowania, dotyczących spełnienia warunku zabezpieczenia personelu w postaci lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej w wymiarze, co najmniej  $\frac{1}{4}$ , co zdaniem Odwołującego skutkowało naruszeniem art. 149 ust. 3 oraz art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Należy wyjaśnić, iż składając ofertę w postępowaniu nr 06-23-000426/REH/05/1/01 Oferent powinien spełniać warunek wymagany określony *rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U.2021.265) określony załącznikiem nr 1. WYKAZ ORAZ WARUNKI REALIZACJI ŚWIADCZEŃ GWARANTOWANYCH Z ZAKRESU REHABILITACJI LECZNICZEJ* w zakresie Fizjoterapia domowa 1, wymagania dotyczące personelu: 1) lekarz specjalista w dziedzinie rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub fizjoterapii i balneoklimatologii, lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej, lub balneologii, lub balneologii i medycyny fizykalnej lub 2) lekarz ze specjalizacją I stopnia w dziedzinie rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub 3) lekarz, który ukończył minimum drugi rok specjalizacji w trakcie specjalizacji w dziedzinie rehabilitacji medycznej lub balneologii i medycyny fizykalnej, lub 4) lekarz specjalista w dziedzinie chirurgii ortopedycznej lub chirurgii urazowo-ortopedycznej, lub ortopedii i traumatologii, lub ortopedii i traumatologii narządu ruchu, lub lekarz specjalista reumatologii - udziela świadczeń w wymiarze, co najmniej  $\frac{1}{4}$  etatu przeliczeniowego (równoważnik  $\frac{1}{4}$  etatu przeliczeniowego). Do powyższego warunku odnosi się pytanie ankietowe nr 1.5.1.1. o treści: *W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu ministra zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu prezesa narodowego funduszu*

*zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania.*

Jak ustalił Organ, Komisja Konkursowa w wyniku weryfikacji formularza ofertowego Oferenta ARTMED Sp. z o.o. w Krynicy-Zdroju, ujawniła że Oferent nie podał w wykazie personelu (cz. IV Formularza) i harmonogramie pracy jednostki (cz. VI Formularza) żadnych informacji dotyczących zatrudnienia lekarza wymaganej specjalizacji, w wymiarze co najmniej 1/4 etatu przeliczeniowego, potwierdzających spełnianie powołanego wyżej warunku określonego Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U.2021.265). W tej sytuacji Komisja Konkursowa działając na podstawie § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy, pismem z dnia 27 lutego 2023 r. wezwała Oferenta ARTMED Sp. z o.o. w Krynicy-Zdroju m.in. do wyjaśnienia rozbieżności w ofercie pomiędzy udzieleniem odpowiedzi twierdzącej na pytanie ankietowe nr 1.5.1.1, a brakiem informacji o zatrudnieniu lekarza ww. specjalizacji w formularzu ofertowym. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Oferent pismem z dnia 15 marca 2023 roku oświadczył, iż *„nie wie dlaczego do oferty nie zostały zacytane dane personelu lekarskiego. Jest to wynikiem oczywistej omyłki, jaka wystąpiła na etapie wypełniania formularza ofertowego. W chwili sporządzania oferty Artmed Sp. z o.o. posiadał lekarza spełniającego wymagania konkursowe. Dlatego na pytanie ankietowe, zawarte w części VIII formularza ofertowego (ANKIETY) — pkt 1.5.1.1, została udzielona odpowiedź „TAK”.*”

Jednocześnie Oferent w uzupełnieniu tej odpowiedzi na pytanie ankietowe, uzupełnił ofertę podając, iż świadczenia będą realizowane przez lek. Ryszarda Morelewskiego, w wymiarze 10 godzin tygodniowo załączając szczegółowy harmonogram pracy.

W związku z powyższym, Organ podkreśla, iż zgodnie z § 18 ust. 4 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 14 marca 2017 r. *„Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania”*. Oznacza to, iż po upływie terminu składania ofert oferent nie może rozszerzyć swojej oferty (np. przez dodanie personelu), bowiem tego typu brak stanowi brak ofertowy o charakterze merytorycznym, który nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert oraz w trybie wezwania do usunięcia braków. Okoliczność, iż Oferent faktycznie posiada wymagane personel jest bez znaczenia wobec faktu, iż nie został on prawidłowo ujawniony w formularzu ofertowym, który podlega ocenie w trakcie postępowania konkursowego.

Organ zwraca uwagę, iż złożone wyjaśnienia Oferenta - ARTMED Sp. z o.o. w Krynicy-Zdroju potwierdzają fakt niewykazania w złożonej ofercie personelu wymaganego powołanym wyżej przepisem *Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej*. Nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem Oferenta iż „na dzień złożenia oferty i nieprzerwanie do dnia dzisiejszego, jak również przez cały okres realizacji umowy ARTMED Sp. z o.o. spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania, w tym w zakresie koniecznego i wymaganego personelu lekarskiego.”. Trudno także podzielić argumentację, iż nie wskazanie wymaganego personelu w formularzu ofertowym jest wynikiem *oczywistej omyłki, jaka wystąpiła na etapie wypełniania formularza ofertowego*. Z oczywistą omyłką mamy do czynienia wówczas, gdy w świetle złożonych dokumentów jest ona jednoznaczna dla Organu, który z uwagi na jej oczywistość powinien ją uwzględnić. Przenosząc niniejsze na realia przedmiotowej sprawy Organ stwierdza, iż oferta złożona przez ARTMED Sp. z o.o. w Krynicy-Zdroju nie zawiera innych dokumentów i oświadczeń, z których wynikać by mogła wola zgłoszenia wymaganego personelu do realizacji świadczeń objętych przedmiotem postępowania nr 06-23-000426/REH/05/1/01.

W tym miejscu przywołać należy Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 27 lutego 2018 r., II SA/Rz 1149/17, zgodnie z którym: „*Braki ofertowe o charakterze merytorycznym nie podlegają uzupełnieniu po upływie terminu do składania ofert oraz w trybie wezwania do usunięcia braków. Zgodnie bowiem z art. 149 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.) jedynie w razie nieprzedstawienia wszystkich wymaganych dokumentów lub wystąpienia braków formalnych, komisja konkursowa wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty. Wezwanie do usunięcia tzw. braków formalnych nie może jednak dotyczyć tych danych, które określają zasadnicze warunki oferty wskazane w formularzu ofertowym. Brak lub wadliwość powyższych danych ma charakter merytoryczny, co oznacza, że po zamknięciu terminu do składania ofert nie można dokonywać modyfikacji, korekt lub uzupełnienia oferty w tym zakresie*”.

Oferent złożył ofertę w dniu 24 stycznia 2023 roku, w związku z tym już w dniu złożenia oferty, a następnie przez cały okres obowiązywania umowy powinien spełniać materialne warunki udzielania świadczeń zdrowotnych, ponieważ udzielił odpowiedzi twierdzącej na pytanie ankietowe nr 1.5.1.1.

W sytuacji Organ stwierdza, iż oferta ARTMED Sp. z o.o. w Krynicy-Zdroju nie spełniła wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 265 z zm.) i dlatego Komisja Konkursowa na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zmuszona była odrzucić ofertę, a argumentacja Oferenta podniesiona w proteście z dnia 4 kwietnia 2023 r. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Rozpatrując niniejsze odwołanie Organ dokonał porównania wszystkich ofert złożonych w postępowaniu nr 06-23-000426/REH/05/1/01, w szczególności z punktu widzenia ujawnienia w treści formularza ofertowego wymaganego personelu. Na podstawie analizy wszystkich ofert Organ ustalił, iż analogicznie jak w przypadku Odwołującego, NZOZ „PRAXIS” Sp. z o.o. w Nowym Sączu dotknięta była takim samym brakiem w odniesieniu do wymaganego personelu i z tego powodu odrzucona na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Natomiast pozostałe oferty biorące udział w postępowaniu nr 06-23-000426/REH/05/1/01 i wybrane do zawarcia umowy tj. Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o. oraz EURO-MED Sp. z o.o., spełniały wszystkie wymagania wynikające z *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej*, w tym wymogi dotyczące posiadania lekarza wymaganej specjalizacji, w wymiarze co najmniej 1/4 etatu przeliczeniowego.

Tym samym Organ nie dopatrył się naruszenia zasady równego traktowania oferentów i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji.

Jednocześnie nie można zgodzić się z zarzutem jakoby czynność Komisji konkursowej polegająca na wezwaniu do złożenia wyjaśnień miała charakter pozorowany. Wymaga wyjaśnienia, iż Komisja konkursowa działała w tym wypadku w granicach i na podstawie na podstawie § 17 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy*, wzywając Odwołującą do wyjaśnienia aż 7 wątpliwości, wynikających ze szczegółowej analizy oferty. W wypadku powstałych wątpliwości komisja konkursowa nie jest jedynie uprawniona, lecz wręcz zobowiązana do podejmowania wszelkich działań zmierzających do prawidłowej i wszechstronnej oceny ofert złożonych w postępowaniu konkursowym. Dlatego w tym wypadku Komisja konkursowa podjęła takie starania, nie mając jednocześnie podstaw dla uwzględnienia powodów niezgłoszenia w ogóle wymaganego personelu do realizacji świadczeń objętych przedmiotem postępowania, m.in z uwagi na treść § 18 ust. 4 Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 14 marca 2017 roku.



Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut, iż w innym postępowaniu konkursowym nr: 06-20-000129/REH/05/2/05.1310.408.02/01, Komisja konkursowa finalnie uwzględniła argumentację Oferenta w sytuacji, gdy system nie zczytał informacji o wyposażeniu sali kinezyterapii. Nie można bowiem czynić analogii do postępowania konkursowego powadzonego 3 lata temu, w zupełnie innym zakresie i w ramach programu rządowego pt.: „Świadczenia Medyczne Narodowego Funduszu Zdrowia dla osób niepełnosprawnych na rok 2020”, przed inną komisją i w sytuacji gdy różniły się podstawy prawne postępowania oraz stan faktyczny.

Organ jeszcze raz wskazuje, iż Komisja konkursowa postępować zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Komisja ta zobowiązana była do działania na podstawie prawa i w granicach prawa. Oferta Odwołującego spełniała wymagane w postępowaniu warunki, jednak nie została wybrana z powodu otrzymania za niskiej oceny punktowej i wyczerpania się środków finansowych przewidzianych w tym postępowaniu konkursowym. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami. W niniejszej sprawie świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. Oferty zawierały dane, na podstawie których zostały ocenione przez komisję konkursową. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta Skarżącego została odrzucona, z uwagi na niespełnianie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Organ nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że interes prawny Odwołującego się został naruszony, ponieważ jego oferta została oceniona zgodnie z danymi, zasobami personalnymi i sprzętowymi wykazanymi przez samego Odwołującego. W niniejszej decyzji jednoznacznie wykazano, że cała oferta została oceniona zgodnie ze stanem faktycznym i w oparciu o obowiązujące w zakresie świadczeń przepisy. Takiej samej ocenie została poddana oferta stron wybranych do zawarcia umowy. W rozstrzygnięciu postępowania konkursowego zostały wybrane oferty, spełniające wymagania określone w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

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

Oferentów biorących udział w postępowaniu. Organ wskazuje jednoznacznie, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezienne i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Organ nie naruszył interesu prawnego w postępowaniu konkursowym Odwołującego.

Niezależnie od powyższego brak jest dowodów, by na etapie składania oferty Odwołujący się ujawniał jakiegokolwiek wątpliwości, tak co do sposobu rozumienia pojęć wskazanych w obowiązujących aktach prawnych, jak i związanych z tym zasad procedowania. Oferent ujawnił je dopiero w sytuacji niekorzystanego dla siebie rozstrzygnięcia.

Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

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

/podpisano podpisem elektronicznym/

Decyzję otrzymują:

1. Strony:

1) Artmed sp. z o. o. ul. Pułaskiego 8, 33-380 Krynica Zdrój reprezentowany przez radcę prawnego Grzegorza Głanowskiego, Cybulski Piotrowska Pęcherz radcowie prawni sp. p., ul. Królowej Jadwigi 8/7, 30-202 Kraków- strona składająca odwołanie

2) EURO-MED Sp. z o.o ul. Alfonsa Zgrzebnika 22, 43-100 Tychy- strona wybrana do zawarcia umowy

3) Centrum Medyczne „BATOREGO” Sp. z o.o Aleje Stefana Batorego 77, 33-300 Nowy Sącz-  
strona wybrana do zawarcia umowy

2. Organ aa.

**Pouczenie:**

*Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm.) Decyzja Prezesa Funduszu jest ostateczna. Od decyzji przysługuje stronie prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2020 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2020 r., poz. 1999). Na podstawie art. 53 § 1 i 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz.U. z 2023 r., poz. 259 ze zm.) skargę na decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, ul. Józefa 21, 31 – 056 Kraków, upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm. ) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona ma prawo ubiegania się o przyznanie prawa pomocy zgodnie z art. 243 i n. ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.*