

Kraków, dnia 03.11.2017

Decyzja

z dnia 3 listopada 2017 r.

nr 10/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 2017 r., poz. 1938) 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 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków, reprezentowany przez komendanta szpitala płk lek. Artur Rydzyka zwanego dalej „Odwołującym” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000568/REH/05/1/05.2300.022.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: rehabilitacja ogólnoustrojowa w ośrodku/oddziale dziennym 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 06-17-000568/REH/05/1/05.2300.022.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: rehabilitacja ogólnoustrojowa w ośrodku/oddziale dziennym, na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 924 840, 40 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: 6. W postępowaniu złożono 4 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 25 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. 1369 ze zm.), jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem

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

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

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiającą 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 świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 ustawy). Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, *„pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nic innego, jako zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu*

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

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a *Ustawy* określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 *Ustawy*, jest świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

- Centrum Medycyny Profilaktycznej Sp. z o.o. ul. Komorowskiego 12, 30-106 Kraków,
- Krakowskie Centrum Rehabilitacji i Ortopedii ul. Modrzewiowa 22, 30-224 Kraków, (oferent złożył ofertę na 2 miejsca udzielania świadczeń),
- Ortopedicum Sp. z o.o. ul. Koło Strzelnicy 3 30-219 Kraków,

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *k.p.a*

oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 *Ustawy*, pismem z dnia 4 października 2017 roku znak: WOKSI.422.53.2017 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.

Strona postępowania Krakowskie Centrum Rehabilitacji i Ortopedii w dniu 16 października br. zapoznała się z materiałami postępowania nie wnosząc do nich uwag. Odwołujący się oraz pozostałe strony postępowania nie skorzystały z prawa zapoznania się z aktami sprawy.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000568/REH/05/1/05.2300.022.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 25 lipca 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000568/REH/05/1/05.2300.022.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie rehabilitacja ogólnoustrojowa w ośrodku/ oddziale dziennym na obszarze: 1261011 Kraków, 1261029 Kraków-Krowodrza, na okres: od dnia 1 października 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 2017 r., poz. 1938),*
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 dniu 10 sierpnia 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o ww. 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 z zm.).*

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

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

W trakcie oceny formalnej ofert komisja konkursowa wzywała 1 oferenta do usunięcia braków formalnych. Oferent uzupełnił wskazany brak w terminie wyznaczonym przez komisję. W części

jawnej komisja konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert. W częściach: jawnej oraz niejawnej nie została odrzucona żadna oferta.

W dniu 23 sierpnia br. komisja konkursowa przeprowadziła weryfikację u I oferenta biorącego udział w postępowaniu:

- 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie, zgodnie bowiem z §17 pkt. 3 *Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.)*, komisja konkursowa przeprowadza weryfikację u oferenta, który dotychczas nie miał zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania lub z którymi rozwiązano uprzednią umowę w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie oferenta.

Przeprowadzając weryfikację oferentów komisja dokonuje w szczególności sprawdzenia:

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

Weryfikacja w miejscu potwierdziła zgodność danych przedstawionych w ofercie stanem faktycznym. 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 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 niektórych 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.

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 3 oferty o najwyższej łącznej ocenie punktowej złożone przez:

- Centrum Medycyny Profilaktycznej Sp. z o.o. ul. Komorowskiego 12, 30-106 Kraków,
- Krakowskie Centrum Rehabilitacji i Ortopedii ul. Modrzewiowa 22, 30-224 Kraków, (oferent złożył ofertę na 2 miejsca udzielania świadczeń),
- Ortopedicum Sp. z o.o. ul. Kolo Strzelnicy 3 30-219 Kraków, 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 25 września 2017 roku. Oferta Odwołującego się 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 niejawniej 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	Inne*	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Krakowskie Centrum Rehabilitacji i Ortopedii - Pododdział Rehabilitacji Diennej	5,000	56,000	2,000	5,000	6,000	71,000	2,000	76,000	zbieżne ostateczne	TAK
Krakowskie Centrum Rehabilitacji i Ortopedii - Gabinety Rehabilitacyjne	5,000	56,000	2,000	5,000	6,000	71,000	2,000	76,000	zbieżne ostateczne	TAK
ORTOPEDICUM Sp. z o.o.	5,000	44,000	0,000	5,000	4,000	53,000	0,000	58,000	zbieżne ostateczne	TAK
Centrum Medycyny Profilaktycznej Sp. z o.o.	5,000	32,000	2,000	5,000	6,000	45,000	0,000	50,000	zbieżne ostateczne	TAK
5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką – SPZOZ w Krakowie	10,000	25,000	4,000	5,000	0,000	34,000	0,000	44,000	zbieżne ostateczne	NIE

* Współpraca z Agencją – realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.

Komisja konkursowa dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, 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.

Organ ustalił, że oferta Odwołującego się spełniała wymagane warunki oraz została zaproszona do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawną postępowania, sporządzono ranking końcowy. Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 5 pozycji, a do zawarcia umowy w/w postępowania wybrano 3 oferentów (z uwzględnieniem 2 miejsc

udzielania świadczeń Krakowskiego Centrum Rehabilitacji i Ortopedii) posiadających potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym, do zawarcia umowy komisja konkursowa wybiera oferty w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu określonego postępowania konkursowego. Warto również przywołać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z 16 stycznia 2013 r. wskazał, że: *„fakt, czy oferta danego oferenta będzie konkurencyjna w stosunku do innych uczestników postępowania, zależy wyłącznie od jej treści. Konkurs zawsze niesie za sobą element ryzyka i niewiadomej jego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji trzeba zgodzić się z organem odwoławczym, iż na podstawie ustawy o świadczeniach, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo-ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy.”*

Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert, w ramach kwoty zamówienia. Oferta Odwołującego nie została wybrana, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne.

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. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Podkreślić tutaj należy, iż sam Odwołujący się na etapie prowadzonego postępowania nie wnosił w tej kwestii żadnych zastrzeżeń, w szczególności w formie umotywowanego protestu przewidzianego art. 153 Ustawy.

Odwołujący się pismem z dnia 2 października 2017 roku wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, zwracając się o:

„ponowne rozpatrzenie oferty Odwołującego się i podpisanie kontraktu zgodnie z zakresem konkursu. Ponadto, zwracam się z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości przeprowadzenia w niniejszej sprawie rokowań w oparciu o art. 143 ustawy o świadczeniach.

- Ponadto odwołujący się stwierdził, że jego oferta została odrzucona. W jego ocenie Fundusz nie zapewnił w postępowaniu zachowania zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasad zachowania uczciwej konkurencji, a to poprzez przyjęcie preferencji oceny punktowej w kryterium ciągłości, co do 12 punktów dla oferenta realizującego umowę w dniu złożenia oferty. Powyższe kryterium punktowe, stanowiące zasadniczą część przyznawanej punktacji, postawiło Odwołującego się - nieposiadającego dotychczas zawartej umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ w zakresie objętym konkursem - w nierównej pozycji co do pozostałych oferentów, co w ocenie Odwołującego się stanowi naruszenie przepisu art. 134 § 1 w zw. z art. 5 pkt 2a ustawy o świadczeniach w zw. z art. 32 Konstytucji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.
- W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego się doszło również do naruszenia przepisu art. 148 pkt 1 w zw. z art. 5 pkt 2a ustawy o świadczeniach poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w ten sposób, że postawiono znak równości pomiędzy kryterium ciągłości, a kryterium kontynuacji, czyli wprowadzono kryterium porównania ofert z naruszeniem interesu prawnego świadczeniodawcy, który nie miał dotychczas zawartej umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ w zakresie objętym konkursem. Odwołujący przytoczył orzecznictwo Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w którym zostało wskazano, że "ocenie ciągłości świadczeń medycznych w procesie wyboru świadczeniodawcy, prowadzonym na podstawie ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na podstawie kryterium kontynuacji świadczeń nie ma żadnych podstaw prawnych. Jest ono poza tym sprzeczne zarówno z nałożonym na Fundusz w art 134 ust 1 ustawy obowiązkiem zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, równoważącym zasady wyrażone w u.o.k.k., jak i z zawartą wart. 32 Konstytucji RP zasadą równości. Odwołując wskazał, że w niniejszej sprawie kryterium kontynuacji świadczeń przez oferenta zawarte w kryterium ciągłości stanowiło wysoko punktowany element oceny, dający już na starcie do przetargu przewagę dotychczasowym świadczeniodawcom. Podkreślenia wymaga, że stawianie znaku równości pomiędzy kryterium ciągłości a kryterium kontynuacji nie znajduje podstawy prawnej, w tym w szczególności wart. 5 pkt 2a ustawy o świadczeniach zawierającym definicję ustawową przedmiotowego kryterium.
- Ponadto, z informacji ustnych uzyskanych od podmiotu prowadzącego konkurs tylko świadczeniodawcy wcześniej realizujący zakres w oddziale dziennym rehabilitacji ogólnoustrojowej (czyli posiadający ciągłość co było już punktowane w ramach kryterium

ciągłości do 12 punktów) mogli otrzymać aż 7 punktów za realizację świadczeń, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów - wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert/kryterium jakość/pkt 4. realizacja wybranych świadczeń opieki zdrowotnej rozpoznawczej. Odwołujący się nie mogli otrzymać tych punktów pomimo realizacji rozpoznawczej w innych oddziałach i poradniach.

- Ponadto, Odwołujący się podnosi zarzut odnośnie przeprowadzonych negocjacji, a to ze względu na brak wiedzy Odwołującego się co do faktu złożenia przez innego Oferenta dwóch ofert w postępowaniu, co uniemożliwiło stosowną ocenę ewentualnej konieczności zmniejszenia ilości świadczeń.
- Równocześnie wskazują, iż w związku z nowelizacją ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na Odwołującego się jako zakwalifikowanego do tzw. "sieci szpitali" nakłada się obowiązek zapewnienia systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej obejmującego dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej m.in. w zakresie: leczniczej. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 19 czerwca 2017 r. w sprawie określenia wykazu świadczeń opieki zdrowotnej wymagających ustalenia odrębnego sposobu finansowania, rehabilitacja lecznicza w warunkach ośrodka lub oddziału dziennego lub stacjonarnych została wyłączona z finansowania w ramach ryczałtu i Odwołujący się w celu zapewnienia pełnej opieki nad pacjentami musi startować w konkursie w trybie określonym w art. 139 ust. 1 ustawy o świadczeniach. Równocześnie w celu wywiązania się z obowiązku Odwołującego się do zapewnienia kompleksowej ustawowych „sieci szpitali”, dla Odwołującego niezbędne jest uzyskanie stosownych umów z NFZ.

Odpowiadając na w/w zarzuty Organ wskazuje, że:

Na wstępie należy stwierdzić, że od odrzucenia oferty należy odróżnić niewybranie oferty, czyli sytuację, w której pomimo braku podstaw do odrzucenia oferty, oferent nie został wymieniony w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu i w konsekwencji umowa z nim nie zostaje zawarta jak miało to miejsce ww. postępowaniu.

Postępowanie prowadzone było zgodnie z zasadami określonymi w art. 134 i nast. *Ustawy*. Fundusz zapewnił równe traktowanie wszystkich oferentów w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, a wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje zostały udostępnione na takich samych zasadach dla wszystkich oferentów uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu. Kryteria oceny ofert warunki wymagane od świadczeniodawców w przedmiotowym postępowaniu były jawne i określone zostały w załączniku nr 5 ww. wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością w rodzaju rehabilitacja lecznicza

do Rozporządzenia 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 z późno zm.). Porównywanie ofert opierało się o zasady wynikające z art. 148 ustawy i obejmowało następujące kryteria: jakość, dostępność, kompleksowość, ciągłość oraz cenę oferowanych świadczeń.

W tym miejscu należy podkreślić, iż szczegółowe kryteria wyboru ofert, są to warunki, których spełnienie decyduje o miejscu oferty w rankingu wszystkich ofert złożonych w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które nie podlegały odrzuceniu. W przypadku świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych aktywna i ciągła konkurencja wewnątrzrynkowa została zastąpiona jednorazową konkurencją przedsiębiorców o dostęp do rynku, a szczegółowe warunki określone na gruncie rozporządzenia służą wyłonieniu najlepszych oferentów spośród wszystkich, którzy przystąpili do konkursu. Niespełnienie tych warunków nie wyklucza oferenta z możliwości zawarcia z nim umowy, a jedynie skutkuje uzyskaniem niższej liczby punktów rankingowych, co w konsekwencji oznaczać może wybór oferty konkurencyjnych oferentów, w przypadku złożenia w postępowaniu większej liczby ofert. Obok kryteriów oceny ofert odnoszących się do wszystkich rodzajów i zakresów świadczeń wprowadzone zostały również kryteria rankingu dotyczące poszczególnych zakresów świadczeń opieki zdrowotnej w tym kryterium „ciągłości”.

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.

Odwolujący w ramach złożonej oferty dołączył oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów, zgodne z załącznikiem nr 3 do zarządzenia. 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

Odpowiadając dalej na zarzut dotyczący naruszenia „zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasad zachowania uczciwej konkurencji, poprzez przyjęcie preferencji oceny punktowej w kryterium ciągłości, co do 12 punktów dla oferenta realizującego umowę w dniu złożenia oferty”

Ponadto Organ wskazuje, że maksymalną liczbę punktów za to kryterium jaką może uzyskać dany oferent to nie 12 punktów jak wskazuje Odwołujący się, który błędnie zsumował poszczególne okresy ale tylko 6 punktów i to w przypadku gdy, w dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 10 lat.

Należy wskazać, że Odwołujący się jest „nowym” oferentem nie realizującym na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach zakresu rehabilitacja ogólnoustrojowa w ośrodku/ oddziale dziennym dlatego nie mógł otrzymać punktów za kryterium *ciągłości* ponieważ w dniu złożenia oferty oferent nie realizował na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

Jednak Organ podkreśla, że Odwołujący się otrzymał 4.000 punktów za kryterium *kompleksowość* bowiem zgodnie z tabelą nr 2 stanowiącą załącznik nr 5 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie *szczególowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.) w dniu złożenia oferty realizował na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej oraz w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w warunkach stacjonarnych.

Punkty za to kryterium, przyznawane są za czas nieprzerwanej realizacji umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższe premiuje oferentów już realizujących na danym obszarze kontraktowania proces udzielania świadczeń odpowiednio do czasu jego trwania. Większa liczba punktów rankingujących przyznawana jest tym oferentom, którzy od dłuższego czasu zapewniają prawidłową organizację i kontynuację udzielania świadczeń na danym terenie.

Ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej rozumie się jako organizację udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniającą kontynuację procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, w szczególności ograniczającą ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej realizowanego na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów. Kryterium to nagradza oferty oferentów realizujących obecnie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, bowiem każda zmiana oferenta udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej zakłóca proces leczenia, a także skutkuje przerwaniem ciągłości kolejki oczekujących na udzielenie świadczenia. Oferta nowego oferenta powinna zatem być lepsza, aby uzasadnić związane z jej wyborem zmiany.

Potwierdza to także aktualne orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2017 r. (sygn.. II GSK 3333/15) w którym stwierdza, że *„kryterium ciągłości nie dyskryminuje przedsiębiorców działających na rynku usług medycznych. Szansą na wejście nowych podmiotów na rynek medyczny jest obniżenie ceny i podwyższenie jakości udzielanego świadczenia. W innym przypadku nie ma potrzeby zmiany oferenta”*.

Odwołujący przystępując do postępowania w sprawie zawarcia umowy w rodzaju rehabilitacja lecznicza złożył oświadczenie o zapoznaniu się z warunkami konkursu oraz że nie zgłasza do nich zastrzeżeń i przyjmuje je do stosowania, co wskazuje na okoliczność, że znał m.in. kryteria oceny

ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców, którymi posługiwała się komisja przy ocenie i wyborze ofert. Już więc na tym etapie miał wiedzę, że ocenie w postępowaniu podlegać będzie również ciągłość udzielania świadczeń. Pomimo to nie zgłosił żadnych zastrzeżeń i przyjął również i w tym zakresie do stosowania zasady oceny ofert. 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).

Reasumując, w ocenie Organu, mając za podstawę ugruntowane orzecznictwo, kryterium "ciągłości" nie stoi w sprzeczności z treścią art. 134 ust. 1 *Ustawy*, który nakłada na Fundusz obowiązek zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Sposób realizacji tej zasady określa ust. 2 powołanego powyżej art. 134 *Ustawy*, który miał w pełni zastosowanie. Naruszeniem omawianej zasady byłoby złamanie tej zasady, np. poprzez stosowanie w danym postępowaniu w stosunku tylko do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, co nie miało miejsca. Stąd zarzut naruszenia art. 134 *Ustawy* należy uznać za nieuzasadniony.

Organ wskazuje, że definicja kompleksowości odnosi się do jednego z kryteriów oceny ofert określonego w art. 148 *Ustawy* i zostało zdefiniowane na potrzeby prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. *Głównym celem definiowania tego kryterium było odróżnienie go od pojęcia ciągłości, które przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 11 października 2013 r. było zbliżone w treści do kryterium ciągłości. Przez kryterium kompleksowości należy rozumieć co najmniej takie elementy, jak możliwość realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie obejmującą wszystkie etapy i elementy procesu ich realizacji oraz strukturę świadczeń opieki zdrowotnej, tj. możliwość realizacji wszystkich objętych umową z Narodowym Funduszem Zdrowia w danym zakresie świadczeń jednostkowych (tzw. produktów rozliczeniowych) przypisanych do danego zakresu świadczeń. Możliwość ta powinna być oceniana na podstawie posiadanie niezbędnego potencjału (sprzęt, personel, odpowiednie warunki lokalowe itp.). Wartości punktowe poszczególnych parametrów tego kryterium określa rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów oceny ofert. (Kowalska-Mańkowska I., Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A., Urban K. *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*).*

Mając powyższe na uwadze należy zaznaczyć, że przywołane w odwołaniu orzeczenie jak i jego uzasadnienie nie są adekwatne w przedmiotowej sprawie, ponieważ zostało uchylone przez

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie w dniu 2 lutego 2017 r. (sygn. II GSK 5488/16). Zdaniem składu orzekającego NSA istotne jest i to, że interpretowanie kryterium "ciągłości" tylko jako ryzyka przerwania świadczeń "na przyszłość" przez biorącego udział w konkursie w istocie pokrywałoby się z kryterium kompleksowości, która w myśl art. 5 pkt 7a ustawy o świadczeniach oznacza możliwość realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie obejmującą wszystkie etapy i elementy procesu ich realizacji, w szczególności strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie. Podkreślenia wymaga również, że - jak wskazano w powołanym wcześniej uzasadnieniu nowelizacji ustawy - celem doprecyzowania kryteriów wyboru oferty było zapobieżenie interpretacjom rozbieżnym lub pokrywającym się. Trzeba nadto uznać, że konieczność zapewnienia realizacji świadczeń przez cały czas trwania umowy, o zawarcie której konkurują zainteresowani świadczeniodawcy, jest oczywista, stąd tego wymogu nie można utożsamiać z wymogiem spełnienia kryterium "ciągłości" w rozumieniu art. 148 pkt 1 i art. 5 pkt 2a ustawy o świadczeniach. Przedstawionego wyżej rozumienia kryterium "ciągłości" – w zgodzie z motywami wprowadzonych zmian ustawy o świadczeniach - w ocenie składu orzekającego Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie podważa fakt, że ustawa o świadczeniach w art. 134 w ust. 1 nakłada na Fundusz obowiązek zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do zgłoszonego zarzutu podkreślenia wymaga, że Minister Zdrowia określił w drodze rozporządzenia szczegółowe kryteria wyboru ofert, w podziale na poszczególne zakresy lub rodzaje świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia prawidłowego przebiegu porównania ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa przeprowadziła analizę porównawczą ofert biorących udział w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zgodnie z art. 148 ustawy według następujących kryteriów wyboru ofert:

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

- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Artykuł ten dotyczy kryteriów porównywania ofert, stosowane w postępowaniu kryteria zapewniły obiektywne porównanie oferty a ciągłość udzielania świadczeń jest więc jednym z kryteriów porównania złożonych ofert, biorących udział w postępowaniu o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Kryteria te zostały uszczegółowione w załączniku nr 5 do *Rozporządzenia 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.). Zdaniem Organu nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia art. 148 pkt 1 w zw. z art. 5 pkt 2a Ustawy.

Odnosząc się do zarzutu odnośnie przeprowadzonych negocjacji i nie poinformowania Odwołującego się o tym, że jeden z oferentów złożył ofertę na 2 miejsca udzielania świadczeń, Organ wskazuje, że poczynił ustalenia faktyczne i stwierdza, że zarzut ten nie znalazł potwierdzenia.

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. Komisja konkursowa zaprosiła na negocjacje oferentów, których oferty spełniały wymagania wynikające z warunków zawierania umów oraz nie podlegające odrzuceniu z innych przyczyn. Kolejność zaproszenia wynikała z uzyskanej łącznej liczby punktów zgodnie z rankingiem otwarcia – sporządzonym na podstawie złożonych i wzytanych zapytań ofertowych i ankiet.

W toku negocjacji każdy z oferentów uzyskał informacje o swojej pozycji w rankingu otwarcia wraz z uzyskaną liczbą punktów za ofertę obejmującą kryteria nie cenowe oraz kryterium ceny. Zgodnie z treścią zaproszenia spotkanie negocjacyjne obejmuje ustalenie liczby i ceny świadczeń opieki zdrowotnej. Każdy z oferentów miał możliwość wypowiedzenia się co do zadeklarowanej liczby i ceny w odniesieniu do wykazanego w ofercie potencjału. Oferent w czasie negocjacji został poinformowany o zajmowanym ostatnim miejscu w rankingu otwarcia. W związku z powyższym Odwołujący obniżył cenę i uzyskał tym samym maksymalną punktację za kryterium ceny – 10, 000 pkt. Organ wskazuje, że Odwołujący musi mieć świadomość, możliwości zmiany ceny przez pozostałych oferentów, a tym samym uzyskania przez nich dodatkowych punktów za kryterium ceny i zmiany pozycji w rankingu końcowym. Ustalenie wspólnego ostatecznego stanowiska przez strony prowadzące negocjacje oznacza, że Odwołujący się zaakceptował propozycję komisji konkursowej. Komisja konkursowa przeprowadziła ze wszystkimi uczestnikami postępowania jednorazowe negocjacje. Ustalenie przez strony w toku negocjacji ostatecznego stanowiska co do liczby i ceny zostało udokumentowane w protokole końcowym z negocjacji. Dodatkowo wskazać należy, że zgodnie z § 15 pkt. 7 *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.)*, ustalenie w procesie negocjacji ceny i liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Celem negocjacji nie było bowiem ustalenia zbieżnych stanowisk ze wszystkimi oferentami, a jedynie z tymi, którzy plasują się najwyżej w rankingu ofert, a zatem tych, których oferty zostały ocenione najwyżej Organ wskazał, że dokonanie wyboru wszystkich oferentów do zawarcia umowy jest niemożliwe ze względu na ograniczone środki finansowe.

Ponadto Organ wskazuje, że zespół negocjacyjny zgodnie z § 15 pkt. 5 zaproponował Odwołującemu się na dokumentowanie przebiegu negocjacji w formie rejestracji audiowizualnej, na którą Odwołujący się nie wyraził zgody.

Odwołując się do idei konkursu ofert, jaką jest wybór ofert najkorzystniejszych, Organ wskazał, iż oferta Odwołującego nie została wybrana, bowiem w konkursie złożono oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsze zostały wybrane do zawarcia umowy. Liczba zakontraktowanych świadczeń zdrowotnych również zdeterminowana jest wysokością środków finansowych zapisanych w planie Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie.

Odnosząc się do zarzutu możliwości otrzymania punktów przez oferentów już realizujących świadczenia będące przedmiotem niniejszego postępowania, którzy zdaniem Odwołującego się *mogli otrzymać aż 7 punktów za realizację świadczeń, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów - wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert/kryterium jakość/pkt 4, realizacja wybranych świadczeń opieki zdrowotnej rozpoznani. Odwołujący się nie mógłby otrzymać tych punktów pomimo realizacji rozpoznani w innych oddziałach i poradniach* Organ wskazuje, że zapytanie ankietowe nie wskazuje na konieczność realizacji umowy w tym zakresie, dodatkowo pytanie to mieści się w kryterium jakości, nie zaś ciągłości na co wskazuje odwołujący.

„Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, świadczeń: 1) świadczeniobiorcom z rozpoznaniami (ICD-10): a) reumatoidalne zapalenie stawów - M05, b) młodzieńcze zapalenie stawów - M08, M09, c) zeszytniające zapalenie stawów kręgosłupa - M45, d) luszczycowe zapalenie stawów - M07, e) toczeń rumieniowaty układowy - M32, f) zapalenie wielomięśniowe i skórno mięśniowe - M33, g) dna moczanowa - M10, h) zespół Sjogrena - M35.0; i) zespół nakładania - M35.1, j) stwardnienie rozsiane - G35; k) choroby przewlekłe postępujące wymienione w lit. a-j, l) stan po leczeniu nowotworów złośliwych C00-C97 i D00-D09; m) stan po wszczepieniu endoprotezy stawu biodrowego i kolanowego (do 1 roku od zakończenia ostrej fazy choroby) Z96.6 lub Z96.8, n) skoliozy - M41; 2) dla określonej grupy świadczeniobiorców, w szczególności po leczeniu raka piersi, ze stwardnieniem rozsianym, dysfunkcją ręki, z obrzękiem limfatycznym o różnej etiologii i umiejscowieniu.”

Odpowiadając na zarzut, dotyczący zakwalifikowania się Odwołującego do „sieci szpitali” i w związku z tym obowiązku *„startowania w konkursie w trybie określonym wart. 139 ust. 1 ustawy o świadczeniach”* Organ wskazuje, że obowiązek świadczenia rehabilitacji leczniczej w warunkach ośrodka lub oddziału dziennego lub stacjonarnych odnosi się tylko do tych świadczeniodawców, którzy w dniu przystąpienia do systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej realizowali dany zakres świadczeń. Organ przypomina, że Odwołujący się nie realizował dotychczas świadczeń w rodzaju rehabilitacja lecznicza, w zakresie rehabilitacja ogólnoustrojowa w ośrodku/oddziale dziennym.

Szpitala, które nie wejdą do sieci, starają się o kontrakty na leczenie w trybie konkursowym – tak jak dotychczas. W związku z tym niezakwalifikowanie danego szpitala do „sieci szpitali” (w całości lub w odniesieniu do danego zakresu świadczeń) nie oznacza, że ciąży na nim obowiązek zakontraktowania świadczeń w rodzaju rehabilitacja lecznicza, których wcześniej nie posiadał. Powodowałoby to w wielu przypadkach konieczność tworzenia oddziałów rehabilitacji stacjonarnej, czy dziennej.

Podsumowując zarzuty należy stwierdzić, że oferta Odwołującego się nie została wybrana, nie z powodu błędnego zastosowania przez komisję konkursową kryteriów „ciągłość” czy „kompleksowość”, jak wskazuje Odwołujący się, ale z powodu uzyskania o wiele mniejszej ilości punktów za kryterium „jakość”. Organ podkreśla, że Odwołujący się wykazał zarówno mniejszą ilość personelu, jak i mniejszą ilość sprzętu w swojej ofercie w porównaniu z ofertą konkurencyjną. Z tego też powodu Odwołujący się uzyskał 7, 000 pkt. mniej za kryterium „jakość” niż ostatni oferent wybrany do zawarcia umowy.

Komisja konkursowa potwierdziła prawdziwość odpowiedzi oferentów wybranych do zawarcia umowy m.in. poprzez wezwanie oferentów do przekazania dokumentów potwierdzających dane, uprawnienia zawodowe, wskazane kompetencje, doświadczenie, harmonogram udzielania świadczeń oraz harmonogramu pracy personelu lub jego dostępności godzinowej. Oferenci także udokumentowali gotowość udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w ofercie.

Przyznawanie punktów za kryteria dodatkowo oceniane ma na celu wyłonienie ofert spełniających wyższe standardy w poszczególnych kryteriach oceny oferty niż pozostali oferenci, a tym samym, zapewnienie wyższego standardu leczenia dla świadczeniobiorców. Jednocześnie Organ wskazuje, że żadna z ofert nie otrzymała zwiększonej ilości punktów ponad te punkty, które wynikały z ze złożonych ofert.

W niniejszej sprawie Oferent 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 Odwołującego 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.

Komisja konkursowa zapewniła wszystkim świadczeniodawcom ubiegającym się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej równe traktowanie, a ponadto prowadziła postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Komisja ta przy ocenie ofert stosowała jednakowe dla wszystkich kryteria pozwalające na zachowanie uczciwej konkurencji. Sformułowane zarzuty dotyczyły zaś okoliczności, które nie miały wpływu na wynik sprawy.

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Ponadto, na podstawie *Ustawy*, rola

Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo - ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych. Oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy. Działanie takie pozwala na zakupienie jak największej ilości świadczeń o określonej jakości, które zapewniają zamierzoną dostępność do leczenia osobom ubezpieczonym. Prowadzi to zatem do zrealizowania zadań Funduszu, określonych w ustawie.

Analiza całości dokumentacji prowadzi do wniosku, że Komisja konkursowa postępowała zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Oferta Odwołującego spełniała wymagane w postępowaniu warunki i nie została wybrana z powodu otrzymania za niskiej oceny punktowej, inna oferta okazała się konkurencyjna w stosunku do oferty Odwołującego się. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest zatem wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami.

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 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.

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.

Wszystcy świadczeniodawcy byli jednakowo informowani o jego zasadach na zasadzie równego traktowania, a interes prawny skarżącego nie został w tym zakresie w żaden sposób naruszony. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

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

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska

Decyzje otrzymują:

1. 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPOZ w Krakowie, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków- strona składająca odwołanie,
2. Centrum Medycyny Profilaktycznej Sp. z o. o., ul. Komorowskiego 12, 30-106 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. Krakowskie Centrum Rehabilitacji i Ortopedii, ul. Modrzewiowa 22, 30-224 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
4. Ortopedicum sp. z o. o., ul. Koło Strzelnicy 3. 30-219 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
5. 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 2017 r., poz. 1938.) 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 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 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 rzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. (Art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: 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).

