

Decyzja

z dnia ¹⁵..... listopada 2017 r.

nr ⁸¹.../REH/2017

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 ze zm.) zwaną dalej „*Ustawą*” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz.1257) w związku odwołaniem złożonym przez Oferenta Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom – zwanego dalej „*Odwołującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia:

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 93 797, 55 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: 1. W postępowaniu złożono 2 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 15 września 2017 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania

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

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

W dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93), a wręcz, że interes prawny

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

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy 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 tj. Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

- Przemysław Banyś BMG Klinik Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom,

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 26 września 2017 roku znak: WOKSI.422.25.2017 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu a także o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 *k.p.a*. Dyrektor MOW NFZ poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Odwołujący zapoznał się z aktami sprawy w dniu 5 października 2017 roku. Następnie 9 października 2017 r. złożył w MOW NFZ uzupełnienie odwołania „w zakresie ustaleń podjętych po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania konkursowego”, jednocześnie zwrócił się o

umożliwienie ponownego zapoznania się z dokumentacją i skorzystał z tego prawa 20 października 2017 r. Oferent wybrany do zawarcia umowy zapoznał się z aktami sprawy w dniu 6 października 2017 roku, nie wnosząc zastrzeżeń.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 29 czerwca 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze: 1212074 - Wolbrom, 1212075 - Wolbrom 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 2016 r., poz. 1793 ze zm.),*
2. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1638 ze zm.),*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.),*
4. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r., nr 293, poz.1728),*
5. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2011 r., Nr 293, poz.1729),*
6. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz.1146),*
7. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.),*

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

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

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 2 oferty. Oferentami byli:

- Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom,
- Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED ul. Skalska 22 32-340 Wolbrom.

W 19 lipca 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o w/w numerze. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 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 wezwała 1 oferenta do usunięcia braków formalnych, które zostały uzupełnione w przewidzianym dla tej czynności terminie.

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

W toku postępowania komisja konkursowa przeprowadziła weryfikację u 1 oferenta biorącego udział w postępowaniu tj.: Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej. Zgodnie bowiem z *Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w*

sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1980 ze zm.), komisja konkursowa przeprowadza weryfikację, u oferenta, który dotychczas nie miał zawartej umowy w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania lub z którymi rozwiązano uprzednią umowę w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie oferenta.

Przeprowadzając kontrolę oferentów komisja dokonuje w szczególności sprawdzenia:

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

Do części niejawnego postępowania zostali zakwalifikowani wszyscy oferenci.

Ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. *w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie 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.

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

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 *Ustawy*, w części 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 zgodnie z rozstrzygnięciem 1 ofertę, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.:

- Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

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

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

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

W rankingu tym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. Należy podkreślić, iż protokół końcowy z negocjacji określa ostateczne stanowiska stron, ale dopiero uzgodnienie końcowych stanowisk ze wszystkimi oferentami, zakwalifikowanymi do części niejawnego postępowania, stanowi podstawę do sporządzenia rankingu końcowego, którego to wyniki wprost przekładają się na ilość wybranych oferentów i stanowią podstawę do zawarcia umów. Komisja konkursowa w każdym postępowaniu konkursowym dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z pozycją uzyskaną w rankingu końcowym, jednakże wybór liczby oferentów z którymi ma zostać zawarta umowa uzależniony jest od kwoty postępowania wskazanej w ogłoszeniu

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

Nazwa oferenta	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne*	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej	9,762	43,000	0,000	5,000	0,000	0,000	48,000	57,762	zbieżne ostateczne	TAK
Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED	9,762	35,000	2,000	5,000	6,000	0,000	48,000	57,762	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. 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 poczynił ustalenia faktyczne i wskazał, że oferta Odwołującego spełniała wymagane warunki i została zaproszona do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawną postępowania, w sporządzonym rankingu końcowym oferta Odwołującego uzyskała zbyt małą ilość punktów. Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 2 pozycji, a do zawarcia umowy zgodnie z ogłoszeniem w/w postępowania wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie wartości ogłoszonego postępowania.

Należy zauważyć, że różnica punktów w kryterium *Jakości*, gdzie Oferent wybrany do zawarcia umowy uzyskał więcej punktów od Odwołującego, była czynnikiem, który zadecydował o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania. Obaj oferenci uzyskali taką samą ilość punktów, czyli 57,762 pkt. Zgodnie z § 9 *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.)* w przypadku uzyskania jednakowej łącznej oceny oferty przez co najmniej dwóch oferentów kryterium różnicującym oferty stanowi ocena uzyskana w kolejności według następujących kryteriów: jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość oraz cena. W związku z powyższym do zawarcia umowy wybrany został oferent, który otrzymał 8,000 punktów więcej od Odwołującego za kryterium *Jakości*.

Na kryterium *Jakości* składa się potencjał wykazany przez Oferentów m. in.: personel, sprzęt, posiadane certyfikaty, odpowiedzi udzielone na pytania ankietowe. Oferta Odwołującego się otrzymała mniejszą ilość punktów za kryterium *Jakość* bowiem oferent wybrany do zawarcia umowy udzielił pozytywnych odpowiedzi ankietowych m.in. na dodatkowe pytania ankietowe dotyczące personelu i sprzętu. Organ potwierdza, że podmiot wybrany do zawarcia umowy otrzymał punkty za ww. kryteria, którym odpowiadają udzielone pozytywne odpowiedzi na n/w pytania ankietowe:

1.2.1.1. Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etat – 12,000 pkt,

1.2.1.2. Specjalista w dziedzinie fizjoterapii - równoważnik co najmniej 1/2 etatu – 17,000 pkt,

1.2.1.3. Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej – 4,000 pkt,

1.2.3.1. Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń – 3,000 pkt,

1.2.3.3. Zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń – 2,000 pkt,

1.2.3.4. Sala gimnastyczna stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń – 3,000 pkt,

1.2.3.7. *Przebiegalnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń – 2,000 pkt.*

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

Organ zaznacza, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Podkreślić tutaj należy, iż sam Odwołujący na etapie prowadzonego postępowania nie wnosił w tej kwestii żadnych zastrzeżeń, w szczególności w formie umotywowanego protestu przewidzianego art. 153 *Ustawy*.

Odwołujący się pismem z dnia 20 września 2017 roku (przesłanym pocztą do MOW NFZ – wpływ 22 września 2017) wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

Odwołujący w swym odwołaniu oraz w piśmie stanowiącym uzupełnienie odwołania z dnia 9 października 2017 r. wskazuje na naruszenie przez komisję konkursową art. 149 ust. 1 pkt 7 *Ustawy* oraz podnosi, że „*wstępna analiza postępowania wskazuje, iż w jego trakcie mogło dojść do uchybień mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania*” oraz „*nieprawidłowości powstałych w trakcie oceny ofert*”.

Odwołujący wskazał, że „*nie wybranie oferty (...) uniemożliwiło zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie objętym ww. postępowaniem, co w sposób oczywisty naruszyło interes prawny odwołującego*”. Odwołujący pismem z dnia 9 października 2017 r.

oświadczył, że „w całości podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w odwołaniu, które uzupełnia w zakresie ustaleń podjętych po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania konkursowego”.

Organ informuje, iż Komisja konkursowa postępowwała zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z Oferentami.

Odwołujący argumentuje, że „posiada wieloletnie doświadczenie w udzielaniu świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej, zapewnia kompleksowe świadczenia zdrowotne, które udzielane są w ośrodku od wielu lat”. Organ wskazuje Oferent otrzymał także 6, 000 pkt. za kryterium *Ciągłość*, ponieważ zgodnie z tabelą nr 2 stanowiącą załącznik nr 5 do *Rozporządzenia* w dniu złożenia oferty oferent realizował na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 10 lat.

Odwołujący zaznacza również, że „przez wiele lat realizacja kontraktu wykazywała znaczne nadwykonania, co wskazuje na duże zainteresowanie pacjentów, jak również na fakt, iż oferent nigdy nie ograniczał dostępu do świadczeń mimo, iż nie otrzymywał wynagrodzenia, z tytułu świadczeń wykonywanych ponad limity określone przez NFZ”. Odwołujący dodaje także, że Organ wskazuje, że zgodnie z tabelą nr 2 stanowiącą załącznik 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.)* zwanego dalej *Rozporządzeniem* Odwołujący nie otrzymał ujemnych punktów za kryterium *Jakość – wyniki kontroli i inne nieprawidłowości*. Organ potwierdza, że Odwołujący otrzymał 35,000 punktów za kryterium *Jakości*, któremu odpowiadają udzielone pozytywne odpowiedzi na n/w pytania ankietowe:

nr 1.2.1.1. *Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu* – 12,000 pkt,

nr 1.2.1.2. *Specjalista w dziedzinie fizjoterapii - równoważnik co najmniej 1/2 etatu* – 17,000 pkt,

nr 1.2.1.3. *Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej* – 4,000 pkt,

nr 1.2.3.7. *Przebieralnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń* – 2,000 pkt.

Odwołujący informuje w odwołaniu, że „posiada aparat KRIOPOL R nr 0611008, jednak przez pomyłkę przy generowaniu wniosku aparat ten nie został mu zaliczony. Oferent zadeklarował możliwość zakupu dodatkowego wyposażenia zgodnie z wymaganiami NFZ”. Organ podkreśla, że Odwołujący nie wykazał ww. sprzętu w ofercie. Zgodnie z § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków

postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.) 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. Komisja przypomina, że Oferent złożył do oferty oświadczenia stanowiące załącznik nr 3 do zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ z zm. Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. W jego treści zawarte zostało oświadczenie Oferenta m.in. o spełnieniu innych wymogów określonych w odrębnych przepisach dla podmiotów udzielających świadczenia opieki zdrowotnej, jak również, że posiada tytuł prawny do korzystania m.in. z: sprzętu i aparatury medycznej stanowiącej ich wyposażenie, będzie wykonywał świadczenia objęte umową z oddziałem wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia w lokalach i pomieszczeniach oraz przy pomocy sprzętu i aparatury wyżej wymienionego oraz że dane przedstawione w ofercie i przedmiotowych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym. Organ podkreśla, że spełnienie przez Oferenta warunków wymaganych dot. sprzętu musi znaleźć wyraz w złożonej ofercie (formularzu ofertowym) i nie może podlegać uzupełnieniu na późniejszym etapie konkursu ofert. Nie możliwe jest więc dodanie nowego sprzętu do oferty po terminie składania ofert, a zwłaszcza w toku postępowania odwoławczego. 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. Organ wskazał, że sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów. Kryteria oceny ofert, zasady punktowania i warunki wymagane od świadczeniodawców, jak wykazano powyżej, były jawne i nie podlegały zmianie w toku trwania przedmiotowego postępowania. Zdaniem Organu ocena ofert, w tym oferty Odwołującego się odbywała się poprzez określone kryteria, z wyłączeniem dowolności w tym zakresie. Kryteria oceny były jednakowe dla wszystkich i przejrzyste. Organ wskazuje, że zgodnie z art. 147 *Ustawy* kryteria oceny ofert i warunki wymagane od oferentów nie uległy zmianie w toku postępowania oraz były stosowane w sposób jednakowy wobec wszystkich oferentów.

Odwołujący zarzuca, że podmiot wybrany do zawarcia umowy „nie spełnił warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i jego oferta powinna zostać odrzucona”. Powołuje się jednocześnie na przepisy *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą* (Dz.U. 2012 poz. 739), które nie stanowiło jednak podstawy prawnej oceny ofert zgodnie z ogłoszeniem przedmiotowego postępowania. Organ informuje, iż wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu zostały poddane ocenie komisji konkursowej w oparciu o obowiązujące przepisy w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej zawarte w *Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji*

leczniczej (Dz. U. z dnia 12 grudnia 2013 r. ze zm). Należy przypomnieć, że wszyscy uczestnicy postępowania mieli możliwość zapoznania się ze szczegółowymi materiałami informacyjnymi dotyczącymi postępowania konkursowego przed złożeniem ofert, w tym w sprawie określenia kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 147 *Ustawy* kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców nie uległy zmianie w toku postępowania oraz były stosowane w sposób jednakowy wobec wszystkich świadczeniodawców.

Odwołujący podnosi również, że oferta podmiotu wybranego do zawarcia umowy powinna zostać odrzucona, ponieważ „zawierała nieprawdziwe informacje”. Odwołujący dodaje, że „oferent *BMG CLINIC* podał w ofercie nieprawdziwe informacje, iż spełnia warunki w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, gdy faktycznie takich warunków nie spełniał”. Organ informuje, że w orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany jest pogląd, że „W art. 149 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (...) zawarty jest zamknięty katalog przypadków, w których odrzuca się ofertę” (por. m.in. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 821/08, LEX nr 560209). Organ jeszcze raz podkreśla, że ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu odbyła się w oparciu o kryteria i warunki określone zgodnie z treścią jego ogłoszenia. Odwołujący zarzuca nieodpowiednie wyposażenie pomieszczeń wykazanych przez oferenta wybranego do realizacji świadczeń. Organ przypomina, że zgodnie z § 17 ust. *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.), komisja konkursowa może przeprowadzić weryfikację oferenta w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa, a także zażądać przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez oferenta. Zgodnie z § 17 ust. 3 ww. rozporządzenia, komisja konkursowa przeprowadza weryfikację, o której mowa w ust. 2, u oferentów, którzy dotychczas nie mieli 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. Celem weryfikacji jest porównanie informacji zawartych we wniosku ze stanem faktycznym, a także przeprowadzenie oceny warunków realizacji świadczeń pod względem zgodności z wymaganiami określonymi w odpowiednich aktach prawnych.

Komisja konkursowa rozstrzygając postępowanie w trybie konkursu ofert, bierze pod uwagę potencjał wykonawczy świadczeniodawcy, czyli zasoby będące w jego dyspozycji służące wykonywaniu świadczeń, w szczególności osoby udzielające tych świadczeń oraz posiadany sprzęt. Wskazać należy, że potencjał wykonawczy oferentów jest bardzo zróżnicowany, co ma decydujący

wpływ na to ilu oferentów zostanie wybranych do zawarcia umowy w danym postępowaniu. Odwołujący zwraca uwagę na „brak ścianek dzielących poszczególne miejsca zabiegowe”, zdaniem Odwołującego jest to brak, który powinien skutkować odrzuceniem oferty. Organ potwierdza, że świadczenia z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej stosownie do *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z dnia 12 grudnia 2013 r. ze zm.)* powinny być udzielane w osobnych pomieszczeniach, pozwalających na przyjmowanie w danym pomieszczeniu w jednym czasie jednego pacjenta. Świadczenie może być wykonywane, więc w jednym pomieszczeniu bez boksów – w tej sytuacji jednocześnie w pomieszczeniu świadczenia są udzielane jednemu pacjentowi albo w osobnych pomieszczeniach (boksach) – w tej sytuacji jednocześnie w boksie może być jeden pacjent. W związku z powyższym brak ścianek w pomieszczeniu miejsca udzielania świadczeń oferenta wybranego do zawarcia umowy nie stanowił braku, który powinien skutkować odrzuceniem oferty, ponieważ w pomieszczeniu bez boksów podmiot wybrany do zawarcia umowy może udzielać świadczeń jednocześnie jednemu pacjentowi. W związku z powyższym Organ informuje, że zarzut „nieodrżucenia oferty z powodu nieprawdziwych informacji” lub „niespełnienia warunków wymaganych” należy uznać za bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutu „wezwania oferenta do usunięcia uchybień wbrew przepisom”, odnośnie „braku poręczy w toalecie dla pacjentów”, który zdaniem Odwołującego powinien skutkować odrzuceniem oferty, Organ wskazuje, że na wstępie należy odróżnić uzupełnienie oferty od złożenia wyjaśnień przez oferentów. Zgodnie z § 18 zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.) zwanego dalej *Zarządzeniem* Oferent może uzupełnić złożoną przez siebie ofertę pod warunkiem, że oddział Funduszu otrzyma pisemne powiadomienie o uzupełnieniu oferty przed upływem terminu składania ofert. Natomiast wyjaśnienia to instytucja przewidziana w § 17 pkt. 1 *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.)*, czyli mająca miejsce już w trakcie trwania postępowania i na tej podstawie komisja konkursowa przyjęła wyjaśnienia oferenta dotyczące wyposażenia miejsca udzielania świadczeń odnośnie poręczy w toalecie dla pacjentów, a także ścianek dzielących poszczególne miejsca zabiegowe. Organ podkreśla, że wezwanie do wyjaśnień nie dotyczyło zasobów wykazanych w formularzu ofertowym, tj. sprzętu wskazanego w złożonej ofercie (formularzu ofertowym), który nie może podlegać uzupełnieniu na późniejszym etapie konkursu ofert. W trakcie weryfikacji oferty podmiotu wybranego do zawarcia umowy nie stwierdzono nieprawidłowości, które powinny skutkować odrzuceniem oferty, a podmiot wybrany do zawarcia umowy spełnił warunki wymagane określone w *Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji*

lecniczej (Dz. U. z dnia 12 grudnia 2013 r. ze zm). Rozporządzenie to przewiduje wymóg zainstalowania poręczy i uchwytów w węzłach sanitarnych, jednak bez wskazania liczby i usytuowania tychże poręczy i uchwytów; weryfikacja oferenta nie wykazała przy tym, że poręczy i uchwytów nie było w ogóle, lecz wykazała „*brak poręczy czy uchwytu przy umywalce*”, co weryfikujący ofertę uznali za wskazane, i co zostało przez oferenta niezwłocznie wykonane i udokumentowane. Przesłanki odrzucenia oferty muszą być oceniane ściśle, a odrzucenie oferty z powodu opisanych braków byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby w węzle sanitarnym nie było w ogóle poręczy i uchwytów, natomiast brak poręczy czy uchwytu w konkretnym usytuowaniu – nawet uznanym przez weryfikujących ofertę za wskazane, np. z powodów ergonomicznych – nie byłoby wystarczające do odrzucenia oferty z tego powodu.

Odwołujący zarzuca także podmiotowi wybranemu do zawarcia umowy „*brak gabinetu lekarskiego przeznaczonego na konsultacje lekarskie*”, pomimo iż oferent „*wykazał w ofercie konsultacje lekarskie*”. Organ potwierdza, że podmiot wybrany do zawarcia umowy udzielił pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1.2.1.3. *Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej*. Zgodnie z opinią Departamentu Analiz i Strategii Ministerstwa Zdrowia z dnia 13.06.2017 r. (znak: IK 895348. IJ/17) należy podkreślić, że oferent ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej samodzielnie podejmuje decyzję w zakresie spełniania warunków dodatkowo ocenianych i na ofercie ciąży obowiązek spełnienia takich warunków. Komisja konkursowa ma jedynie prawo zwrócić się do oferenta o złożenie dodatkowych wyjaśnień. Natomiast przepisy *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.)* pozostawiły Oferentowi prawo wyboru formy zabezpieczenia konsultacji lekarskich.

Odwołujący podnosi, że „*posiada poradnię rehabilitacyjną, co zapewnia pacjentom kompleksową opiekę medyczną*”. Organ informuje, że Odwołujący otrzymał 2,000 pkt za realizację na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej. Odwołujący dodaje również, że „*zaprzestanie udzielania świadczeń spowoduje negatywne skutki zdrowotne u pacjentów korzystających z usług naszej poradni, gdyż korzystanie z usług innych poradni będzie dla nich w znaczący sposób utrudnione*”. Organ wskazuje, że 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. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem oferty, które uzyskały wyższą oceną punktową i jako najkorzystniejsze zostały wybrane do zawarcia umów, wyczerpując jednocześnie łączną liczbę planowanych do zakupu świadczeń i wartość zamówienia określoną w ogłoszeniu. W związku z powyższym dokonanie wyboru wszystkich świadczeniodawców

do zawarcia umowy jest niemożliwe ze względu na ograniczone środki finansowe. Oferta podmiotu wybranego do zawarcia umowy zabezpiecza liczbę świadczeń dla pacjentów w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na obszarze: 1212074 - Wolbrom, 1212075 - Wolbrom na okres: od dnia 1 października 2017 do dnia 30 czerwca 2022 roku, zgodnie z ogłoszeniem postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01.

Odwołujący „wyrzcił zaniepokojenie faktem, iż BMG CLINIC rozpoczął udzielanie świadczeń pomimo ustawowego zakazu zawierania umów do czasu rozstrzygnięcia postępowania” oraz zarzuca „rażące naruszenie art. 132 ust. 1 Ustawy, jak również zasady równego traktowania oferentów”. Organ przypomina, że zgodnie z art. 154 Ustawy wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia i nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie.

Odwołujący w swoim odwołaniu „wniósł o umożliwienie zapoznania się z całością dokumentacji postępowania konkursowego”. Organ w tym miejscu przypomina, że Odwołujący zapoznał się z ofertą wybranych oferentów, dokumentacją potwierdzającą prace komisji konkursowej oraz oceną poszczególnych ofert, a także liczbą punktów uzyskanych przez oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, w poszczególnych kryteriach: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości i ceny.

Niemniej jednak, Odwołujący wniósł także o „uwzględnienie niniejszego odwołania i uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia”. Organ wskazuje, że postępowanie komisji konkursowej było prawidłowe, a w toku niniejszego postępowania odwoławczego nie ma możliwości dokonania ponownej oceny złożonej oferty, jako że leży to w gestii komisji konkursowej. Potwierdza to wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2012 r. sygn. akt II GSK 1458/10 w którym stwierdził, „rozpoznanie odwołania wniesionego na podstawie art. 154 ustawy o świadczeniach (...) w związku z art. 152 tej ustawy jest ograniczone wyłącznie do zbadania, czy nie doszło do naruszenia zasad postępowania, które spowodowało uszczerbek w interesie prawnym świadczeniobiorcy (oferenta), zaś w granicach tego postępowania nie mieści się ponowna ocena złożonych ofert (...)” nadto potwierdza tą opinię wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 24 sierpnia 2016 r. sygn. akt II SA/Bd 597/16.

Świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. Oferta zawierała dane, na podstawie których miała zostać oceniona przez komisję konkursową. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta skarżącego nie została wybrana. Organ jeszcze raz podkreśla, że rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami. Przyczyną niewybrania oferty Odwołującego było uzyskanie przez niego zbyt małej ilości punktów w końcowym rankingu.

Reasumując Organ przypomina, że do skutecznego wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia nie wystarcza samo istnienie interesu prawnego, lecz jest także konieczne wystąpienie uszczerbku

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

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. Przepis art. 134 ust. 2 *Ustawy* nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach.

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

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Ponadto, na podstawie *Ustawy*, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo - ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych. Oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy. Działanie takie pozwala na zakupienie jak największej ilości świadczeń o określonej jakości, które zapewniają zamierzoną dostępność do leczenia osobom ubezpieczonym. Prowadzi to zatem do zrealizowania zadań Funduszu, określonych w ustawie.

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

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

p.o. Z-ca Dyrektora ds. Medycznych
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Teresa Biela

Decyzję otrzymują:

1. Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom ul. Skalska 22 32-340 Wolbrom - strona składająca odwołanie
2. Przemysław Baniś Przemysław Baniś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej ul. Marszałka Piłsudskiego 29 - strona wybrana do zawarcia umowy
3. Organ a/a.

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 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 (.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1370 ze zm.),) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona może w trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. (Art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. 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).