

**Decyzja**

z dnia 4...stycznia 2019 r.

nr 1.../REH/2019

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 2018 r., poz. 1510 ze zm.) zwaną dalej „*Ustawą*” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) zwanego dalej „*k.p.a*” w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 14 czerwca 2018 r. sygn. akt. III SA/Kr 185/18 w sprawie ze skargi Elżbiety Ciężczyk, Anny Rams i Agaty Żaby, współników spółki cywilnej NZOZ „REH – MED” ul. Skalska 22, 32-340 Wolbrom, uchylającego decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 27 grudnia 2017 r. nr 106/REH/2/2017 i poprzedzającą ją decyzję z dnia 15 listopada 2017 r. nr 81/REH/2017 w przedmiocie 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, po ponownym przeprowadzeniu postępowania odwoławczego:

**oddala odwołanie.**

**UZASADNIENIE**

**I.**

W dniu 29 czerwca 2017 r. działając na podstawie art. 139 ust. 1 Ustawy, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, (zwany dalej „*Dyrektor*” lub „*Organ*”) 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 ogłoszeniu podano także obowiązujące regulacje dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty oraz dotyczące kryteriów oceny ofert.

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.

W wyniku przeprowadzonego postępowania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie został wybrany oferent: Przemysław Banyś BMG Klinik Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom. Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 Ustawy świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania 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, 2 i 4 ustawy, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania z dniem 21 września 2017 roku odwołanie wniósł Oferent: Elżbieta Cięszczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom (zwane dalej *Odwołującymi*). Odwołanie złożono w terminie.

Odwołujące w swym odwołaniu oraz w piśmie stanowiącym uzupełnienie odwołania z dnia 9 października 2017 r. wskazały 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*” oraz 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*”.

Odwołujące pismem z dnia 9 października 2017 r. oświadczyły, że „*w całości podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w odwołaniu, które uzupełnia w zakresie ustaleń podjętych po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania konkursowego*”. Argumentowały, że „*posiadają wieloletnie doświadczenie w udzielaniu świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej, zapewnia kompleksowe świadczenia zdrowotne, które udzielane są w ośrodku od wielu lat*”. Zaznaczyły 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*”.

Odwołujące poinformowały, że „*posiadają 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*”.

Odwołujące zarzuciły, 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*”.

Odwołujące podnosiły również, że oferta podmiotu wybranego do zawarcia umowy powinna zostać odrzucona, ponieważ „*zawierała nieprawdziwe informacje*” (...) „*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*”.

Odwołujące zarzuciły nieodpowiednie wyposażenie pomieszczeń wykazanych przez oferenta wybranego do realizacji świadczeń, podnosiły, że „*posiada poradnię rehabilitacyjną, co zapewnia pacjentom kompleksową opiekę medyczną*”. Odwołujące w swoim odwołaniu „*wniosły o umożliwienie zapoznania się z całością dokumentacji postępowania konkursowego*”. Wniosły także o „*uwzględnienie niniejszego odwołania i uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia*”.

Dnia 15 listopada 2017 roku po rozpatrzeniu odwołania Dyrektor wydał decyzję administracyjną nr 81/REH/2017 oddalającą odwołanie złożone przez Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom.

## II.

W dniu 23 listopada 2017 roku do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie od wydanej decyzji Dyrektora oddalającej odwołanie wpłynął wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy złożony przez REH-MED S.C Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba. Do wniosku załączono kopię aneksu nr 1/2017 z dnia 30 września 2017 roku, z którego wynika, że 2 wspólniczki tj. Halina Musiał i Ewa Sikorska wypowiedziały udziały w spółce. Ponadto zgodnie z tym aneksem z dniem 1 października 2017 roku zmieniła się nazwa spółki i otrzymuje brzmienie REH-MED S.C. Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba.

Odwołujące we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy rozszerzyły argumentację dotychczasowych zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Odwołujące wskazały, że „*Nie wybranie oferty Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „REH-MED.” Wolbrom s.c uniemożliwiło zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie objętym ww. postępowaniem, co w sposób oczywisty naruszyło interes prawny odwołującego*”. Wskazały także, że oferta drugiego oferenta biorącego udział w postępowaniu powinna być odrzucona na podstawie (art. 149 ust. 1 pkt 7 Ustawy) ponieważ oferent wybrany do zawarcia umowy jak wynika z protokołu weryfikacji „*wykazał m. in.: 1/ brak poręczy w toalecie dla pacjentów,*

2/ brak ścianek dzielących poszczególne miejsca zabiegowe, a także 3/ obecność urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości w miejscu niedozwolonym (bliskość innych stanowisk)".

Jednocześnie Odwołujące dodały, że „BMG CLINIC udzielił pozytywnej odpowiedzi na pytanie ankietowe nr. 1.2.1.3. tj. zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej, za co otrzymał 4, 000 pkt. pomimo tego, iż w swej strukturze nie posiadał gabinetu lekarskiego koniecznego do ich realizacji.

Odwołujące podkreśliły także, że realizują świadczenia kompleksowo, od wielu lat .

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez składającego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy Organ dokonał ponownie oceny prawidłowości przebiegu całego postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01, a zawiązuje powtórnej szczegółowej analizy przeprowadzonej przez komisję konkursową oceny ofert z uwzględnieniem ocen przyznanych poszczególnym Oferentom biorącym udział w postępowaniu.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie przypomniał, że w ogłoszeniu postępowania z dnia 29 czerwca 2017 roku wskazano akty prawne, które zawierały m.in. wymagania określone przez Ministra Zdrowia i Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w odniesieniu do oferentów przystępujących do postępowania, a także stanowiły formalną i merytoryczną podstawę do wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego. Organ przypomniał, że w postępowaniu zostały złożone 2 oferty. Oferty złożyli:

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

Strona Odwołująca do swojej oferty dołączyła oświadczenie, w którym potwierdziła, że zapoznała się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

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.

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. Ponadto Organ przypomina, że

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.

Do części niejawniej postępowania zostali zakwalifikowani obaj oferenci.

Organ wskazał, że 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) zwanego dalej Rozporządzeniem kryterialnym 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.), zwanego dalej Rozporządzeniem.

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.

Komisja konkursowa stosując przedmiotowe kryteria dokonała szczegółowej oceny odpowiedzi ankietowych wszystkich oferentów, przyznając im punkty za poszczególne odpowiedzi ankietowe, biorąc pod uwagę stan wynikający z oferty oraz treść wyjaśnień udzielonych przez Oferentów na wezwanie komisji konkursowej w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w treści ofert.

Poniżej przedstawiono w postaci tabeli liczbę punktów przyznanych poszczególnym oferentom za każde pytanie ankietowe z osobna, uwzględniając stan faktyczny wynikający z oferty oraz treść wyjaśnień udzielonych przez Oferentów w toku postępowania w tym przedmiocie.

Dla Oferenta: Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom, ul. Skalska 22, 32-340 Wolbrom punktacja za poszczególne pytania ankietowe przedstawia się następująco:

| L.p. | Pytanie  | Nr pytania | Odpowiedź aktualna oferenta | pkt. przyznane za odpowiedź |
|------|--|------------|-----------------------------|-----------------------------|
| 1    | KOMPLEKSOWOŚĆ  | 1.1        |                             |                             |
| 2    | SPOSÓB WYKONYWANIA UMOWY   | 1.1.1      |                             |                             |
| 3    | REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej.              | 1.1.1.1    | Tak                         | 2,000                       |
| 4    | REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w ośrodku lub oddziale dziennym. | 1.1.1.2    | Nie                         | 0,000                       |
| 5    | REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w warunkach stacjonarnych.       | 1.1.1.3    | Nie                         | 0,000                       |

|    |   |          |                    |        |
|----|---|----------|--------------------|--------|
| 6  | JAKOŚĆ  | 1.2      |                    |        |
| 7  | PERSONEL  | 1.2.1    |                    |        |
| 8  | REH_2 Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu.  | 1.2.1.1  | Tak                | 12,000 |
| 9  | REH_2 Specjalista w dziedzinie fizjoterapii -równoważnik co najmniej 1/2 etatu.   | 1.2.1.2  | Tak                | 17,000 |
| 10 | REH_2 Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej.   | 1.2.1.3  | Tak                | 4,000  |
| 11 | WYNIKI KONTROLI I INNE NIEPRAWIDŁOWOŚCI   | 1.2.2    |                    |        |
| 12 | REH_W Udzielenie świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - tylko na podstawie kontroli.  | 1.2.2.1  | Nie                | 0,000  |
| 13 | REH_W Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie - tylko na podstawie kontroli.   | 1.2.2.2  | Nie                | 0,000  |
| 14 | REH_W Braki w sprzęcie i wyposażeniu wykazanym w umowie - tylko na podstawie kontroli.  | 1.2.2.3  | Nie                | 0,000  |
| 15 | REH_W Nieprzekazanie wymaganych informacji o prowadzonych listach oczekujących na udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, co najmniej za dwa okresy sprawozdawcze (miesięcznie) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty.  | 1.2.2.4  | Nie                | 0,000  |
| 16 | REH_W Nieprzekazanie wymaganych informacji o pierwszym wolnym terminie udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej, co najmniej za cztery okresy sprawozdawcze (tygodniowe) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty, lub przekazanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym | 1.2.2.5  | Nie                | 0,000  |
| 17 | REH_W Obciążenie świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy o świadczeniach.   | 1.2.2.6  | Nie                | 0,000  |
| 18 | REH_W Pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy.  | 1.2.2.7  | Nie                | 0,000  |
| 19 | REH_W Niezasadne ordynowanie leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego - tylko na podstawie kontroli.  | 1.2.2.8  | Nie                | 0,000  |
| 20 | REH_W Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w miejscach udzielania świadczeń nieobjętych umową.  | 1.2.2.9  | Nie                | 0,000  |
| 21 | REH_W Przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej - stwierdzone tylko na podstawie kontroli.  | 1.2.2.10 | Nie                | 0,000  |
| 22 | REH_W Udaremnienie lub utrudnianie kontroli.  | 1.2.2.11 | Nie                | 0,000  |
| 23 | REH_W Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych.  | 1.2.2.12 | Nie                | 0,000  |
| 24 | REH_W Co najmniej 10% świadczeń po raz pierwszy przekazanych do rozliczenia po upływie ostatniego okresu rozliczeniowego.   | 1.2.2.13 | Nie                | 0,000  |
| 25 | REH_W Brak aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu i aparatury medycznej do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli.   | 1.2.2.14 | Nie                | 0,000  |
| 26 | SPRZĘT, APARATURA MEDYCZNA, POMIESZCZENIA   | 1.2.3    |                    |        |
| 27 | REH_2 Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń.   | 1.2.3.1  | Nie                | 0,000  |
| 28 | REH_2 Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych - w lokalizacji.   | 1.2.3.2  | Nie                | 0,000  |
| 29 | REH_2 Zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń.   | 1.2.3.3  | Nie                | 0,000  |
| 30 | REH_2 Sala gimnastyczna stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.  | 1.2.3.4  | Nie                | 0,000  |
| 31 | REH_2 Basen rehabilitacyjny - na jedną osobę korzystającą z basenu powinno przypadać co najmniej 4 m2 lustra wody w basenie, dla osób dorosłych niecka basenowa powinna być napełniona wodą na głębokość od 0,7 m do 1,35 m, a dla dzieci od 0,6 m do 0,75 m - w lokalizacji.   | 1.2.3.5  | Nie                | 0,000  |
| 32 | REH_2 Kriokomora - w lokalizacji.   | 1.2.3.6  | Nie                | 0,000  |
| 33 | REH_2 Przebiegarnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.   | 1.2.3.7  | Tak                | 2,000  |
| 34 | POZOSTAŁE WARUNKI   | 1.2.4    |                    |        |
| 35 | REH_W Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością.   | 1.2.4.1  | Nie                | 0,000  |
| 36 | REH_W Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji.   | 1.2.4.2  | Nie                | 0,000  |
| 37 | REH_W Prowadzenie dokumentacji medycznej  | 1.2.4.3  | Żadna z powyższych | 0,000  |
| 38 | REH_2 W jednostce jest prowadzone szkolenie specjalizacyjne fizjoterapeutów przez podmiot wpisany na listę jednostek akredytowanych do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie fizjoterapii.   | 1.2.4.4  | Nie                | 0,000  |
| 39 | DOSTĘPNOŚĆ  | 1.3      |                    |        |
| 40 | DOSTĘPNOŚĆ  | 1.3.1    |                    |        |

|    |  |         |  |               |
|----|--|---------|--|---------------|
| 41 | REH_W Odrębna aplikacja służąca wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrótnym automatycznym wskazaniem terminu.   | 1.3.1.1 | Nie  | 0,000         |
| 42 | DOSTĘPNOŚĆ HARMONOGRAM PRACY   | 1.3.2   |  |               |
| 42 | REH_2 Czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie.   | 1.3.2.1 | Tak  | 5,000         |
| 43 | CIĄGŁOŚĆ   | 1.4     |  |               |
| 44 | CIĄGŁOŚĆ   | 1.4.1   |  |               |
| 45 | REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców   | 1.4.1.1 | W ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 10 lat | 6,000         |
| 46 | REH_W Rozliczenie na rzecz świadczeniobiorców do 18. roku życia w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty  | 1.4.1.2 | Żadna z powyższych   | 0,000         |
| 47 | WARUNKI WYMAGANE   | 1.5     |  |               |
| 48 | WARUNKI WYMAGANE   | 1.5.1   |  |               |
| 49 | W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu ministra zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu prezesa narodowego funduszu zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania | 1.5.1.1 | Tak  | 0,000         |
| 50 | INNE   | 1.6     |  |               |
| 51 | INNE   | 1.6.1   |  |               |
| 52 | REH_W Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.  | 1.6.1.1 | Nie  | 0,000         |
|    | <b>PUNKTY UZYSKANE ŁĄCZNIE</b>   |         |  | <b>48,000</b> |

Dla Oferenta: Przemysław Banyś BMG Klinik Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom punktacja za poszczególne pytania ankietowe przedstawia się następująco:

| L.p. | Pytanie  | Nr pytania | Odpowiedź aktualna (napis) | Efektywne pkt. przyznane za odpowiedź |
|------|--|------------|----------------------------|---------------------------------------|
| 1    | KOMPLEKSOWOŚĆ  | 1.1        |                            |                                       |
| 2    | SPOSÓB WYKONYWANIA UMOWY   | 1.1.1      |                            |                                       |
| 3    | REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej.              | 1.1.1.1    | Tak                        | 2,000                                 |
| 4    | REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w ośrodku lub oddziale dziennym. | 1.1.1.2    | Nie                        | 0,000                                 |
| 5    | REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w warunkach stacjonarnych.       | 1.1.1.3    | Nie                        | 0,000                                 |
| 6    | JAKOŚĆ   | 1.2        |                            |                                       |
| 7    | PERSONEL   | 1.2.1      |                            |                                       |
| 8    | REH_2 Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu.                               | 1.2.1.1    | Tak                        | 12,000                                |
| 9    | REH_2 Specjalista w dziedzinie fizjoterapii -równoważnik co najmniej 1/2 etatu.  | 1.2.1.2    | Tak                        | 17,000                                |
| 10   | REH_2 Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej.  | 1.2.1.3    | Tak                        | 4,000                                 |
| 11   | WYNIKI KONTROLI I INNE NIEPRAWIDŁOWOŚCI  | 1.2.2      |                            |                                       |
| 12   | REH_W Udzielenie świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - tylko na podstawie kontroli.                                   | 1.2.2.1    | Nie                        | 0,000                                 |
| 13   | REH_W Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie - tylko na podstawie kontroli.                          | 1.2.2.2    | Nie                        | 0,000                                 |
| 14   | REH_W Braki w sprzęcie i wyposażeniu wykazanym w umowie - tylko na podstawie kontroli.   | 1.2.2.3    | Nie                        | 0,000                                 |

|    |   |          |                    |       |
|----|---|----------|--------------------|-------|
| 15 | REH_W Nieprzekazanie wymaganych informacji o prowadzonych listach oczekujących na udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, co najmniej za dwa okresy sprawozdawcze (miesięcznie) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty.  | 1.2.2.4  | Nie                | 0,000 |
| 16 | REH_W Nieprzekazanie wymaganych informacji o pierwszym wolnym terminie udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej, co najmniej za cztery okresy sprawozdawcze (tygodniowe) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty, lub przekazanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym | 1.2.2.5  | Nie                | 0,000 |
| 17 | REH_W Obciążenie świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy o świadczeniach.   | 1.2.2.6  | Nie                | 0,000 |
| 18 | REH_W Pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy.  | 1.2.2.7  | Nie                | 0,000 |
| 19 | REH_W Niezასadne ordynowanie leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego - tylko na podstawie kontroli.  | 1.2.2.8  | Nie                | 0,000 |
| 20 | REH_W Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w miejscach udzielania świadczeń nieobjętych umową.  | 1.2.2.9  | Nie                | 0,000 |
| 21 | REH_W Przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej - stwierdzone tylko na podstawie kontroli.  | 1.2.2.10 | Nie                | 0,000 |
| 22 | REH_W Udaremnienie lub utrudnianie kontroli.  | 1.2.2.11 | Nie                | 0,000 |
| 23 | REH_W Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych.  | 1.2.2.12 | Nie                | 0,000 |
| 24 | REH_W Co najmniej 10% świadczeń po raz pierwszy przekazanych do rozliczenia po upływie ostatniego okresu rozliczeniowego.   | 1.2.2.13 | Nie                | 0,000 |
| 25 | REH_W Brak aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu i aparatury medycznej do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli.   | 1.2.2.14 | Nie                | 0,000 |
| 26 | SPRZĘT, APARATURA MEDYCZNA, POMIESZCZENIA   | 1.2.3    |                    |       |
| 27 | REH_2 Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń.   | 1.2.3.1  | Tak                | 3,000 |
| 28 | REH_2 Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych - w lokalizacji.   | 1.2.3.2  | Nie                | 0,000 |
| 29 | REH_2 Zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń.   | 1.2.3.3  | Tak                | 2,000 |
| 30 | REH_2 Sala gimnastyczna stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.  | 1.2.3.4  | Tak                | 3,000 |
| 31 | REH_2 Basen rehabilitacyjny - na jedną osobę korzystającą z basenu powinno przypadać co najmniej 4 m2 lustra wody w basenie, dla osób dorosłych niecka basenowa powinna być napełniona wodą na głębokość od 0,7 m do 1,35 m, a dla dzieci od 0,6 m do 0,75 m - w lokalizacji.   | 1.2.3.5  | Nie                | 0,000 |
| 32 | REH_2 Kriokomora - w lokalizacji.   | 1.2.3.6  | Nie                | 0,000 |
| 33 | REH_2 Przebieralnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.   | 1.2.3.7  | Tak                | 2,000 |
| 34 | POZOSTAŁE WARUNKI   | 1.2.4    |                    |       |
| 35 | REH_W Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością.   | 1.2.4.1  | Nie                | 0,000 |
| 36 | REH_W Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji.   | 1.2.4.2  | Nie                | 0,000 |
| 37 | REH_W Prowadzenie dokumentacji medycznej  | 1.2.4.3  | Żadna z powyższych | 0,000 |
| 38 | REH_2 W jednostce jest prowadzone szkolenie specjalizacyjne fizjoterapeutów przez podmiot wpisany na listę jednostek akredytowanych do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie fizjoterapii.   | 1.2.4.4  | Nie                | 0,000 |
| 39 | DOSTĘPNOŚĆ  | 1.3      |                    |       |
| 40 | DOSTĘPNOŚĆ  | 1.3.1    |                    |       |
| 41 | REH_W Odrębna aplikacja służąca wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu.  | 1.3.1.1  | Nie                | 0,000 |
| 42 | DOSTĘPNOŚĆ HARMONOGRAM PRACY  | 1.3.2    |                    |       |
| 42 | REH_2 Czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie.  | 1.3.2.1  | Tak                | 5,000 |
| 43 | CIĄGŁOŚĆ  | 1.4      |                    |       |
| 44 | CIĄGŁOŚĆ  | 1.4.1    |                    |       |
| 45 | REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców  | 1.4.1.1  | Żadna z powyższych | 0,000 |
| 46 | REH_W Rozliczenie na rzecz świadczeniobiorców do 18. roku życia w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty   | 1.4.1.2  | Żadna z powyższych | 0,000 |
| 47 | WARUNKI WYMAGANE  | 1.5      |                    |       |



|    |  |         |     |               |
|----|--|---------|-----|---------------|
| 48 | WARUNKI WYMAGANE   | 1.5.1   |     |               |
| 49 | W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu ministra zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu prezesa narodowego funduszu zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania | 1.5.1.1 | Tak | 0,000         |
| 50 | INNE   | 1.6     |     |               |
| 51 | INNE   | 1.6.1   |     |               |
| 52 | REH_W Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.  | 1.6.1.1 | Nie | 0,000         |
|    | <b>PUNKTY UZYSKANE ŁĄCZNIE</b>   |         |     | <b>48,000</b> |

Organ ustalił, że ocena oferty w rankingu została wyliczona przy wsparciu systemu informatycznego na podstawie informacji zawartych w ofertach, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte ww. rozporządzeniu

Organ ustalił, że komisja konkursowa po przeprowadzeniu negocjacji, analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, oraz przeprowadzonym rankingu końcowym, ze względu na taką samą łączną ocenę punktową obu oferentów, wybrała w rozstrzygnięciu celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie 1 ofertę o wyższej ocenie punktowej za jakość tj. Przemysław Banyś BMG Klinik Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej.

Organ przedstawił również ocenę punktową złożonych ofert po przeprowadzeniu negocjacji tzw. Ranking końcowy.

| 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<br>BMG Klinik Klinika<br>Fizjoterapii i<br>Medycyny<br>Osteopatycznej             | 9,762                   | 43,000 | 0,000         | 5,000      | 0,000    | 0,000 | 48,000                              | 57,762         | zbieżne<br>ostateczne | TAK                        |
| Elżbieta Ciężczyk,<br>Halina Musiał,<br>Anna Rams, Ewa<br>Sikorska, Agata<br>Żaba NZOZ REH-<br>MED | 9,762                   | 35,000 | 2,000         | 5,000      | 6,000    | 0,000 | 48,000                              | 57,762         | zbieżne<br>ostateczne | NIE                        |

Organ ustalił, że ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 15 września 2017 roku, a oferta Odwołujących nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Organ podkreślił, że w rankingu końcowym dotyczącym postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01 obie złożone oferty uzyskały taką samą łączną liczbę punktów w ocenie końcowej, czyli 57,762 pkt, a zgodnie z § 9 *Rozporządzenia kryterialnego* 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 Odwołujących się za kryterium *Jakości*.

Organ wskazał, że oferta Odwołujących otrzymała mniejszą ilość punktów za kryterium *Jakość*, albowiem oferent wybrany do zawarcia umowy udzielił pozytywnych odpowiedzi ankietowych m.in. na dodatkowe pytania ankietowe dotyczące personelu i sprzętu (w tabelach odpowiedzi ankietowe TAK).

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

Organ wyjaśnił, że - przykładowo - w przeciwieństwie do konkurencyjnej oferty, Odwołujące nie posiadały ani '*sali gimnastycznej stanowiącej odrębne pomieszczenie – w miejscu udzielania świadczeń*', ani '*zestawu do kriostymulacji parami azotu – w miejscu udzielania świadczeń*', ani '*urządzenia wytwarzającego impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń*'. Wykazały natomiast w ofercie '*kriokomorę – w lokalizacji*', jednak, wobec rozbieżności pomiędzy innymi pytaniami w tym zakresie, na zapytanie komisji konkursowej (w trybie § 17 *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.)*), Odwołujące wskazały, że w ofercie błędnie udzielono odpowiedzi twierdzącej, albowiem kriokomory jednak nie posiadają stąd też w tym zakresie nie przyznano im dodatkowych punktów.

Dyrektor MOW NFZ decyzją z dnia 27 grudnia 2017 r. nr 106/REH/2/2017 postanowił utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję nr 81/REH/2017 z dnia 15 listopada 2017 r.

### **III.**

Odwołujące wniosły skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zwanego dalej "WSA", od decyzji Dyrektora MOW NFZ z dnia 27 grudnia 2017 r. nr 106/REH/2/2017,

utrzymującą w mocy decyzję Dyrektora MOW NFZ nr 81/REH/2017 z dnia 15 listopada 2017 r. oddalającą odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01.

W dniu 14 czerwca 2018 r. WSA w Krakowie wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 r. uchylił decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 27 grudnia 2017 r. nr 106/REH/2/2017 i poprzedzającą ją decyzję z dnia 15 listopada 2017 r. nr 81/REH/2017 w przedmiocie 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.

Uchylając obie decyzje dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w całości i przekazując mu sprawę do ponownego rozpatrzenia Sąd przyjął, że potrzeba przeprowadzenia ponownego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji wynika z niewystarczającego rozpoznania stanu sprawy w pierwszej instancji.

W uzasadnieniu wyroku WSA wskazał, że Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia nie ustaliły w sposób jednoznaczny, czy rzeczywiście nie doszło do naruszenia przepisu art. 134 ust. 1 Ustawy, a więc, czy nie doszło w toku postępowania konkursowego do obrazy zasady równego traktowania obu oferentów oraz zasady uczciwej konkurencji, a w konsekwencji tego - naruszenia interesu prawnego strony Odwołującej się. Powyższe, zdaniem Sądu, mogło mieć istotny wpływ nie tylko na ustalenia rankingowe i pozycję negocjacyjną obu oferentów, ale przede wszystkim na rozstrzygnięcie samego konkursu. W ocenie Sądu nie można było bowiem wykluczyć, że strona Odwołująca miałyby szanse na zawarcie umowy, których to szans, na skutek nieprawidłowego działania komisji konkursowej, została pozbawiona, co bezsprzecznie stanowi o wystąpieniu uszczerbku w jej interesie prawnym.

WSA w Krakowie wskazał, że w uzasadnieniu obu decyzji Organ nie wyjaśnił w sposób jednoznaczny podnoszonych przez Odwołujące dwóch kwestii, tj. zarówno kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty, jak i kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości diatermia w miejscu niedozwolonym (bliskość innych stanowisk). W pozostałym zakresie WSA w Krakowie uznał zarzuty formułowane przez Odwołujące za niezasadne.

Odnosnie urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości diatermia, Sąd podkreślił, że w części opisowej "Wyniku weryfikacji oferenta" przeprowadzonej w dniu 8 sierpnia 2017 r. stwierdzono, że w sali gimnastycznej znajduje się aparat do diatermii krótkofalowej, następnie w załączniku nr 1 stanowiącym integralną część weryfikacji w rubryce "Warunki dotyczące pomieszczeń - wymagalne (diatermie krótkofalowe i mikrofalowe (o ile są realizowane) powinny być instalowane w oddzielnych pomieszczeniach (boksach), odpowiednio zabezpieczonych przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie, komisja weryfikacyjna nie "odhaczyła" spełnienia powyższego warunku w kolumnie "TAK", natomiast odnotowała "w chwili weryfikacji diatermia znajdowała się w sali gimnastycznej". W tym zakresie z oferentem, który wygrał konkurs nie przeprowadzono żadnego postępowania wyjaśniającego. Z kolei organ NFZ pominął

przedmiotową kwestię całkowitym milczeniem, pomimo, że strona skarżąca w odwołaniu, jak również we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazywała na ustalenia kontroli w tym zakresie w kontekście niespełnienia przez ofertę konkurencyjną wymaganych warunków określonych w przepisach prawa.

Oдноśnie kwestii zapewnienia konsultacji lekarskiej, Sąd podkreślił, że z analizy dokumentacji konkursowej znajdującej się w aktach, wynika, że kwestia zapewnienia konsultacji lekarza specjalisty (punktowana w kryterium: jakość) była istotna o czym świadczy fakt prowadzenia postępowania wyjaśniającego w tym zakresie ze stroną skarżącą. Sąd wskazał, że z akt sprawy wynika, komisja konkursowa pismem z dnia 1 września 2017 r. zwróciła się do Odwołującej spółki z wezwaniem o przesłanie oświadczenia lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej dotyczącej zapewnienia konsultacji z uwagi na fakt, że w części VIII formularza ofertowego - Ankiety na pytanie nr 1.2.1.3. Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej udzielono odpowiedzi "TAK". Strona skarżąca stosowne oświadczenia lekarzy przedstawiła. Sąd wskazał natomiast, że Oferent konkurujący ze skarżącą spółka, również w części VIII formularza ofertowego - Ankiety na pytanie nr 1.2.1.3. Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej udzielił odpowiedzi "TAK", jednakże od niego nie zażądano złożenia stosownego oświadczenia lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej, ani żadnych innych wyjaśnień w tej kwestii, przyjmując a priori, że odpowiedź na "TAK" odpowiada rzeczywistości. Zdaniem WSA w Krakowie jest to niezrozumiałe także i z tego powodu, że przecież wobec tego oferenta przeprowadzono weryfikację danych podanych w ofercie na miejscu.

Zdaniem WSA w Krakowie w rozpatrywanej sprawie w ww. zakresie Organ nie wyjaśnił w sposób odpowiadających wymogom postępowania administracyjnego wskazanych powyżej istotnych okoliczności sprawy, nie poczynił w opisanym zakresie stosownych ustaleń faktycznych oraz nie wyjaśnił przyczyn przyznania takiej, a nie innej liczby punktów .

Powyższa ocena Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie jest w niniejszej sprawie dla Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wiążąca i wyznacza zakres okoliczności faktycznych i prawnych ocenianych przy wydawaniu decyzji po wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

#### **IV.**

W związku z powyższym Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pismem z dnia 5 grudnia 2018 roku, poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. oraz 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.

Zarówno strona Odwołująca jak i Oferent wybrany do zawarcia umowy oświadczyli, że nie zamierzają skorzystać z tego prawa.

Uwzględniając wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, a nade wszystko – wskazania WSA co do okoliczności, jakie należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia zobowiązany jest do poczynienia dodatkowych, uzupełniających ustaleń faktycznych dla potrzeb dokonania oceny czy kwestia zapewnienia konsultacji lekarza specjalisty oraz dotycząca lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości diatermia w miejscu niedozwolonym (bliskość innych stanowisk) wywarła wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym odwołującego się, czy też zachowanie takie nie mogło mieć i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie oraz takiego uszczerbku nie wywołało.

Organ po ponownej analizie zgromadzonego materiału dowodowego w pierwszej kolejności odniesie się do kwestii wymagających dodatkowych wyjaśnień, tj.: kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty i kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości diatermia w miejscu niedozwolonym (bliskość innych stanowisk).

Odnosząc się do kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty, tj. zarzutu Odwołujących, że podmiot wybrany do zawarcia umowy udzielił pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1.2.1.3. *Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej*, za co otrzymał 4,000 pkt, podczas gdy nie posiadał on gabinetu lekarskiego, Organ wskazuje, że zarzut ten jest całkowicie bezzasadny. Odwołujące błędnie powołały się w tym przypadku na naruszenie *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. z 2012 poz. 739); przede wszystkim dlatego, że warunki konkursu ofert nie wymagały zapewnienia określonej formy konsultacji, pozostawiając w tym zakresie oferentom pełną dowolność.

Organ wyjaśnia, że Oddział Funduszu zamieścił w dniu 3 lipca 2017 r. na stronie internetowej <http://www.nfz-krakow.pl> komunikat, w którym zawarto najistotniejsze informacje dotyczące prawidłowego przygotowania ofert, jak również wskazano na sposób w jaki komisja konkursowa będzie dokonywała oceny udzielonych odpowiedzi na pytania ankietowe. Komunikat zawierał wskazanie co do pytania: *zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej i brzmiał: „Kryterium nie wskazuje na konieczność uwzględnienie specjalisty w dziedzinie rehabilitacji w ramach osób personelu z określeniem szczegółowego harmonogramu. Na ofercie spoczywa obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie powyższego warunku. Przepisy ww.*

*rozporządzenia pozostawiły oferentowi prawo wyboru rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego zabezpieczy konsultacje.”.*

Obie oferty, złożone w niniejszym postępowaniu, nie zawierały w wykazie personelu lekarza ze specjalizacją w rehabilitacji medycznej, stąd też komisja dokonała weryfikacji prawidłowości udzielonych odpowiedzi.

Spełnianie powyższego warunku u Oferenta Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej potwierdzono w dniu weryfikacji oferenta w miejscu udzielania świadczeń (08.08.2017 r.), co uwidoczniło w protokole „Przedstawiono dokumenty potwierdzające kwalifikacje zawodowe fizjoterapeutów oraz lekarza Agnieszki D., która oświadczyła gotowość realizacji konsultacji specjalisty rehabilitacji medycznej.”

Oferent Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom z uwagi na fakt, że nie był poddany weryfikacji w miejscu udzielania świadczeń (z uwagi na posiadania umowy w latach poprzednich) został wezwany do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 1 września 2017r.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że komisja dokonała potwierdzenia prawidłowości udzielonej odpowiedzi przez obydwu oferentów na pytanie nr 1.2.1.3. Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej, a oferenci nie zostali zróżnicowani w zakresie oceny zapewnienia konsultacji lekarza, gdyż w celu uznania prawidłowości udzielonych odpowiedzi zweryfikowano te same dokumenty, tj. oświadczenie lekarza o gotowości realizacji konsultacji. Jednocześnie wskazać należy, że pytanie w ankiecie nie wskazywało na konieczność zapewnienia gabinetu lekarskiego, o czym również nie informowano w przywołanym powyżej komunikacie skierowanym do oferentów/świadczeniodawców. Wskazać również należy, że Odwołujący w piśmie z dnia 1 września 2017r., został wezwany do przesłania oświadczenia lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej, bez konieczności potwierdzenia posiadania gabinetu lekarskiego.

Wyjaśnić należy, również że konsultacja lekarska, nie jest w tym przypadku dodatkowo finansowana – ambulatoryjną poradę lekarską w pełnym zakresie pacjent otrzymuje w danej poradni (zakres lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna), w ramach której lekarz kieruje tego pacjenta właśnie na zabiegi fizjoterapeutyczne, będące przedmiotem zaskarżonego postępowania (zakres fizjoterapia ambulatoryjna). Konsultacje medyczne udzielane zatem w ramach zakresu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, są raczej wyjątkiem niż zasadą (konsultacja lekarska po wystawionym zleceniu na zabiegi fizjoterapeutyczna ma miejsce jedynie w sytuacji, w której wykonujący zabiegi ma wątpliwości czy to co do treści zlecenia, jego zakresu, czy też np. aktualnego stanu pacjenta, stąd też przepisy cytowanego wyżej rozporządzenia umożliwiły oferentowi prawo wyboru formy zabezpieczenia konsultacji lekarskich). Odwołującym powinno być znane, że warunki dodatkowo oceniane zgodnie z *Rozporządzeniem kryterialnym* nie kreują nowych produktów

rozliczeniowych. Zgodnie z opinią Departamentu Analiz i Strategii Ministerstwa Zdrowia z dnia 13.06.2017 r. (znak: IK 895348. IJ/17) oferent ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej samodzielnie podejmuje decyzję w zakresie spełniania warunków dodatkowo ocenianych i to na ofercie ciąży obowiązek spełnienia takich warunków. W tym postępowaniu (zakres fizjoterapia ambulatoryjna) świadczeniodawca może zatem (a nie musi) zapewnić konsultację medyczną (jest to wymóg dodatkowo oceniany), przy czym istnieje dowolność co do formy zapewnienia tychże konsultacji (nie ma wymogu, tak jak bezzasadnie próbują zarzucać Odwołujące, posiadania odrębnego gabinetu lekarskiego dla udzielania konsultacji lekarskich), i ten wymóg został wykazany, co prawidłowo zostało ocenione przez komisję konkursową. Natomiast Odwołującym przyznano dodatkowe 2,000 pkt za realizację na podstawie umowy zakresu lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej, co było przedmiotem odrębnego konkursu ofert.

Odnosząc się do kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości diatermia w miejscu niedozwolonym (bliskość innych stanowisk) Organ wyjaśnia, że zgodnie 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 może przeprowadzić weryfikację, u 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.

Weryfikacja oferenta w miejscu udzielania świadczeń miała na celu potwierdzenie prawdziwości danych zawartych w ofercie, poprzez sprawdzenie zasobów wykazanych w formularzu ofertowym (zgodność nr seryjnych), jak również odpowiedzi ankietowych dla których wskazano odpowiedzi twierdzące.

Wskazanie przez oferenta Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej odpowiedzi twierdzącej na pytanie 1.2.3.1 - Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń, zostało pozytywnie zweryfikowane przez zespół weryfikujący. Posiadanie aparatu – diatermia, opisano w protokole z weryfikacji oferenta zgodnie z jego okazaniem przez oferenta - "w chwili weryfikacji diatermia znajdowała się w sali gimnastycznej". Brak „odhaczenia” spełnienia powyższego warunku w kolumnie "TAK", w załączniku do protokołu przez zespół weryfikujący oferenta w miejscu udzielania świadczeń nie stanowi o niespełnieniu przez oferenta warunków wymaganych. Jednocześnie wskazać należy, że zespół weryfikujący opisuje stan faktyczny przedstawiony przez oferenta w dniu weryfikacji w odniesieniu do złożonej oferty, bez podejmowania decyzji, co do spełniania lub niespełniania warunków wymaganych i dodatkowo ocenianych. Tak więc stan faktyczny co do posiadania sprzętu wykazanego

w formularzu ofertowym został odnotowany "w chwili weryfikacji diatermia znajdowała się w sali gimnastycznej".

Wskazać należy, że takie umiejscowienie aparatu w żaden sposób nie koliduje z przepisami *Rozporządzenia*. Instalacja diatermii krótkofalowej w odrębnym pomieszczeniu, jakim jest sala gimnastycznej zapewnia realizację zabiegu z poszanowaniem intymności. Jednocześnie przy zachowaniu rozdzielności czasowej zabiegów nie powoduje wystąpienia ewentualnych negatywnych skutków promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie, z uwagi na pozostawanie w sali gimnastycznej tylko i wyłącznie pacjenta, któremu w danym momencie jest aplikowany zabieg.

Powyżej opisana sytuacja wykorzystania jednego pomieszczenia/gabinetu przy zachowaniu rozdzielności czasowej zabiegów jest powszechną praktyką stosowaną przez świadczeniodawców realizujących umowy w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej. Wynika to z różnorodności zabiegów fizjoterapeutycznych zleczanych do realizacji, co pozwala świadczeniodawcom na taką organizację i ustalenie planu zabiegów, by nie kolidowały ze sobą.

Dodatkowo Oddział Funduszu ww. komunikacie z dnia 3 lipca 2017 r. na stronie internetowej wskazał w odniesieniu do pytania: *sala gimnastyczna – odrębne pomieszczenie – w miejscu udzielania świadczeń* w brzmieniu: „Przepis warunkuje posiadanie sali gimnastycznej poza wymaganą salą kinezyterapii, bez wskazania na wyposażenie tej Sali. Sala gimnastyczna nie stanowi wymaganego pomieszczenia zgodnie z *Rozporządzeniem* – w odróżnieniu od sali kinezyterapii. Jednocześnie przepisy wskazują tylko i wyłącznie na umiejscowienie Sali gimnastycznej (w miejscu udzielania świadczeń), bez wskazania na jej wyposażenie, czy dostępności czasowej, stąd Komisja przyjęła taki sposób organizacji udzielania świadczeń z zachowaniem rozdzielności czasowej.”.

Ponadto Dyrektor MOW NFZ w Krakowie w całości podtrzymuje powyżej przedstawione ustalenia faktyczne oraz dotychczasową argumentacją dot. pozostałych zarzutów podnoszonych przez Odwołujących i podkreśla, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie uchylając zaskarżone decyzje podzielił tę argumentację Organu. Niezależnie od powyższego Dyrektor MOW NFZ w Krakowie ponownie podnosi jak niżej.

Różnica punktów w kryterium *Jakości*, gdzie Oferent wybrany do zawarcia umowy uzyskał więcej punktów od Odwołujących była czynnikiem, który zadecydował o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania. Obaj oferenci uzyskali taką samą ilość punktów, czyli 57,762 pkt. Zgodnie z § 9 *Rozporządzeniem* 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 Odwołujących 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.

Odwołujące podnosiły, 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*”.

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.

Odwołujące argumentowały, że „*posiadają 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.

Odwołujące zaznaczyły 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*”. Odwołujące dodały także, że Organ wskazuje, że zgodnie z tabelą nr 2 stanowiącą załącznik nr 5 do *Rozporządzenia kryterialnego* nie otrzymały ujemnych punktów za kryterium *Jakość – wyniki kontroli i inne nieprawidłowości*. Organ potwierdza, że Odwołujące otrzymały 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.*

Odwołujące poinformowały w odwołaniu, że „*posiadają 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 Odwołujące nie wykazały 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 Odwołujących 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.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Odwołujące zarzuciły, 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”. Powołały 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*. 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.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Odwołujące podniosły również, że oferta podmiotu wybranego do zawarcia umowy powinna zostać odrzucona, ponieważ „*zawierała nieprawdziwe informacje*”. 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.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Odnosząc się do zarzutu „*wezwania oferenta do usunięcia uchybień wbrew przepisom*”, odnośnie „*braku poręczy w toalecie dla pacjentów*”, który zdaniem Odwołujących 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*. 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.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Odwołujące zarzuciły również, że skoro w toku weryfikacji stwierdzono „*brak ścianek dzielących poszczególne miejsca zabiegowe*”, to okoliczność ta winna skutkować ‘bezwzględnym odrzuceniem oferty’. Odwołujące podnoszą, że zgodnie z załącznikiem nr 6 *Rozporządzenia*, urządzenia wykorzystywane do zabiegów fizykoterapeutycznych lokalizuje się w sposób zapewniający intymność pacjenta podczas zabiegów fizykoterapeutycznych. Odpowiadając na ten zarzut Organ nie przeczy temu, i wyjaśnia, że oczywistym jest, że świadczenia z zakresu rehabilitacji powinny być udzielane w osobnych pomieszczeniach, pozwalających na przyjmowanie w danym pomieszczeniu w jednym czasie jednego pacjenta. Powyższy zapis oznacza jednak tyle, że świadczenie to może być wykonywane albo

1) w jednym pomieszczeniu bez boksów – przy czym w tej sytuacji jednocześnie w pomieszczeniu świadczenia są udzielane jednemu pacjentowi

albo  
2) w osobnych pomieszczeniach (boksach) – i wówczas jednocześnie w boksie może przebywać jedynie 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. To, że w protokole odnotowano, że gabinet nie posiada ścianki oddzielającej stanowiska zabiegowe, było jedynie stwierdzeniem tego faktu. Jeśli zatem okazałoby się już w trakcie realizacji umowy, że w takiej sytuacji (tj. w pomieszczeniu bez boksów) świadczeniodawca przyjmowałby więcej niż jednego pacjenta, to stanowiłoby to naruszenie postanowień umowy; jeśli zaś zawsze będzie to jeden pacjent, to z całą pewnością warunki, o których

mowa w cyt. załączniku nr 6 (pkt. 3) *Rozporządzenia* będą spełnione i na etapie oceny oferty nie ma podstaw do ich kwestionowania. Inną rzeczą jest, że oferent poinformował komisję konkursową o postawieniu parawanu oddzielającego, co nie oznacza, że wcześniej, przed jego postawieniem, nie spełniał warunków, o których mowa w załączniku nr 6 pkt. 3, o którym mowa wyżej. Wskazać przy tym należy, że ww. okoliczność nie ma też wpływu na ranking, nie jest to warunek dodatkowo oceniany.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Odwołujące podniosły, że *„posiadają poradnię rehabilitacyjną, co zapewnia pacjentom kompleksową opiekę medyczną”*. Organ informuje, że Odwołujące otrzymały 2,000 pkt za realizację na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej. Odwołujące dodały 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 Odwołujących 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.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Strona Odwołująca *„wyraziła 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.

W tym zakresie WSA w Krakowie podzielił argumentację Organu.

Odwołujące w swoim odwołaniu *„wniosły o umożliwienie zapoznania się z całością dokumentacji postępowania konkursowego”*. Organ w tym miejscu przypomina, że Odwołujące

wielokrotnie zapoznały 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, Odwołujące wniosły 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.

Końcowo Organ stwierdza, że przeprowadzone przez komisję konkursową postępowanie było zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, a na skutek niedokonania wyboru oferty składającego odwołanie, nie doszło do naruszenia jego interesu prawnego. Ocena oferty w rankingu została wyliczona przy wsparciu systemu informatycznego na podstawie informacji zawartych w ofertach, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte ww. rozporządzeniu.

Mając na względzie powyższe, Dyrektor MOW NFZ, ponownie szczegółowo rozpatrując sprawę ustalił, że w przedmiotowym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców, w toku całego postępowania były one jawne i nie podlegały zmianom. Ponadto, ogłoszenie o postępowaniu zawierało kompletne informacje w przedmiocie podstaw prawnych, w oparciu o które jest prowadzone. Odwołujące potwierdziły, że zapoznały się warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłosiły do nich żadnych zastrzeżeń. Tym samym, posiadały one pełną wiedzę na temat obowiązujących regulacji i prawnych związanych z postępowaniem. do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Oferta Odwołujących spełniała wymagane warunki i zostały zaproszone do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawną postępowania, w sporządzonym rankingu końcowym oferta Odwołującego uzyskała zbyt małą ilość punktów, w szczególności w kryterium jakość. Oferta Odwołujących 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.

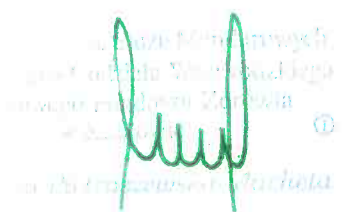
Postępowanie wywołane złożonym przez Odwołujące się odwołaniem od rozstrzygnięcia

przedmiotowego konkursu wykazało, że rozstrzygnięcie konkursu ofert jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami. Ocena ofert w rankingu została wyliczona przez system informatyczny na podstawie informacji zawartych w ofertach, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte w *Rozporządzeniu kryterialnym* oraz *Rozporządzeniu*. Wszystkie czynności weryfikacyjne złożonych ofert zostały opisane szczegółowo poprzez sporządzenie przez Komisję konkursową protokołów oceny ofert, są udokumentowane w aktach kontroli i nie budzą one w ocenie Organu wątpliwości, co również w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji zostało szczegółowo wykazane.

W związku z powyższym, Organ po ponownej szczegółowej analizie podtrzymuje dotychczasowe stanowisko, że 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* obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Mając na względzie powyższe, zarzuty „nieodrzczenia oferty z powodu nieprawdziwych informacji” lub „niespełnienia warunków wymaganych” należy uznać za bezzasadne, co skutkuje oddaleniem odwołania.

Podkreślić należy, iż w wyniku kolejnego postępowania konkursowego (uzupełniającego) prowadzonego przez Małopolski OW NFZ w Krakowie do zawarcia umowy wybrano NZOZ „REH – MED”. Umowę zawarto na okres 01.10.2018 r. – 30.06.2022 r.



Decyzje otrzymują:

1. Zbigniew Cybulski Radca Prawny Cybulski Piotrowska Pęcherz Radcowie Prawni Spółka Partnerska ul. Królowej Jadwigi 8/7 30-202 Kraków - pełnomocnik strony odwołującej;
2. Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom - strona wybrana do zawarcia umowy;
3. Organ aa.

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1302 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 2018 r., poz. 2096.) 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).

