

znak: WSOZVIII.424.7.2.2021

Kraków, dnia 22 kwietnia 2021 r.

**Decyzja**

z dnia 22 kwietnia 2021r.

nr 2/REH/2021

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 2020 r., poz. 1398 ze zm.) zwaną dalej „Ustawą” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2020 r. poz. 256), zwanego dalej k.p.a., w związku z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2021 r., sygn. akt II GSK 2028/18, oddalającym skargę kasacyjną Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt III SA/Kr 15553/17 w sprawie skargi Marii Urbaniak na decyzję Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie z dnia 14 listopada 2017 r. nr 80/REH/2017 w przedmiocie oddalenia odwołania w sprawie rozstrzygnięcia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej złożonym przez Oferenta Marię Urbaniak – zwaną dalej „Odwołującą” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000759/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia po ponownym przeprowadzeniu postępowania odwoławczego:

**oddala odwołanie.**

## UZASADNIENIE

I. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-17-000759/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 61 569, 90 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 października 2017 roku 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. Oferentami w niniejszym postępowaniu konkursowym byli:

1. Fizjomed sp. z o.o., Skrzydlna 287, 34-625 Skrzydlna – strona wybrana do zawarcia umowy,
2. Maria Urbaniak, Lipnik 485, 32-412 Wiśniowa – strona składająca odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 29 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.

W wyniku przeprowadzonego postępowania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie został wybrany oferent: Fizjomed sp. z o.o., Skrzydlna 287, 34-625 Skrzydlna. Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *Ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *Ustawy* świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść odwołanie do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Pani Maria Urbaniak, jako Odwołująca się, pismem z dnia 3 października 2017 roku wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania, w którym zarzuciła naruszenie przepisów mające wpływ na wynik postępowania. Odwołanie zostało wniesione w terminie. Odwołująca, w odwołaniu oraz w piśmie stanowiącym uzupełnienie odwołania wskazała na następujące naruszenia, których miała dopuścić się komisja konkursowa w toku prowadzenia postępowania konkursowego:

*„Nie dopełnienie obowiązku przez (...) Komisję nr 17/REH/0385 oraz nr 17/REH/0759 jako organu Państwowego w zakresie prawidłowego dysponowania Środkami Publicznymi przez nie przeprowadzenie obowiązkowej kontroli oferenta pn. Fizjomed Sp. z o.o., 063/200290 tj. nie przeprowadzenia weryfikacji danych szczegółowych zawartych zarówno w formularzu ofertowym do postępowania nr: 06-17-*

000385/REH/05/1105.1310.208.02/01 jak i w formularzu ofertowym do postępowania nr: 06-17-000759/REH/05/1/05.1310.208.02/01 [sprawdzenia pomieszczeń a zwłaszcza urządzeń do hydroterapii], potwierdzającej spełnienie wymogów określonych w załączniku nr 1 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.11.2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z dnia 12.12.2013 r. ze zm.) a także wymagań dot. personelu a zwłaszcza specjalisty w dziedzinie fizjoterapii z co najmniej 3 - letnim doświadczeniem do czego obligowały Organ pyt. ankietowe nr 1.5.1.1., 1.2.1 o których mowa w art.4 ust. 4 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 25.09.2015r. o zawodzie fizjoterapeuty i art. 13 ust. 1 pkt. 5 lit. b i c tej ustawy zgodnie z zał. nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013r. (dz. U. 2013.1522 ze zm.). Zgodnie z pouczeniem uzasadniającym odrzucenie oferty nr: 06-17-000385/REH/05/1105.1310.208.02/011110405 z dnia 28 sierpnia 2017 r., Organ nie dopełnił czynności formalno - prawnych kontroli w miejscu udzielania świadczeń przez Sp. z o.o. Fizjomed, 063/200290 do czego był zobligowany § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/0S0Z Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14.03.2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.) tj. szczegółowej weryfikacji ww. Oferenta obowiązanej do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami ww. zarządzenia oraz wymaganiami określonymi m.in.. w ogłoszeniu o postępowaniu a dotyczącymi - lokalu i pomieszczeń oraz sprzętu i aparatury zgodnie z danymi przedstawionymi w ofercie oraz oświadczeniach zgodnie ze stanem prawnym i faktycznym na dzień złożenia oferty.

- Naruszenie przepisów art. 134 ust. 1 Ustawy o Świadczeniach Opieki Zdrowotnej Finansowanych ze Środków Publicznych, poprzez nierówne traktowanie oferentów biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, przez zastosowanie kryterium ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie kryterium kontynuacji świadczeń, które jest sprzeczne zarówno z nałożonym na Fundusz w art. 134 ust. 1 ustawy obowiązkiem zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Uniemożliwienie oferentowi realizacji świadczeń opieki w przedmiotowym zakresie w ramach posiadanych zasobów tj. specjalistycznej i nowoczesnej bazy oraz sprzętu do rehabilitacji- tj.

A - zestawu do biostymulacji laserowej PoIaris 2, l B - Lampy terapeutycznej Lumina, C - Ugulu z pełnym osprzętem, D - Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych, l E - Zestawu do elektroterapii z osprzętem Etius U, F - Zestawu do kriostymulacji parami azotu, G - Zestawu do ultradźwięków Sonaris S, H - Zestawu do magnetoterapii Magner plus, I - 5 stołów zabiegowych oraz 2 stołów do ćwiczeń manualnych a także wyspecjalizowanej kadry z ponad 3 i 10 - letnim stażem pracy w zawodzie fizjoterapeuty wraz ze specjalistą w dziedzinie fizjoterapii z ponad 10 - letnim doświadczeniem w leczeniu stacjonarnym, a przede wszystkim odrzucenia przez Komisję Nr 17/REH/0759 oferty cenowej oraz dostępności świadczenia usług, co świadczy o braku rzetelności i braku poczucia odpowiedzialności jako urzędników Państwowych w zakresie dysponowania Środkami Publicznymi co jednoznacznie stanowi sprzeniewierzenie się dobru i interesowi Pacjenta.”.

Jednocześnie Odwołująca wniosła o: udostępnienie do wglądu całości dokumentacji ofert złożonych przez sp. z o.o. Fizjomed w postępowaniach nr: 06-17-000759/REH/05/1/05.13.208.02/01 06-17-000385/REH/05/1/05.1310.208.02/01 a także o uwzględnienie odwołania i przeprowadzenie z nim na podstawie art. 154 ust. 7 ustawy postępowania w trybie rokowań.

W dniu 7 listopada 2017 r. Odwołująca się po przekazaniu ww. dokumentacji z wniosku z dnia 20 października złożył wcześniej przygotowane pismo zatytułowane „zarzuty formalne” w którym stwierdza że Organ wydał Odwołującemu się jedynie „częstkowe nieponumerowane i 'wolno-fruwające' skopiowane karty prawdopodobnie z postępowania nr: 06-17-000759/REH/05/1/05.1310.208.02/01 - bez pisma przewodniego, które uprawdopodobniłoby oznaczenie przedmiotowego odwołania tj. sygnaturę/znak sprawy a także wiarygodność, że wydane kserokopie dokumentów dotyczą nn. odwołania. Powyższe jednoznacznie stanowi uchybienie formalne w prowadzonym postępowaniu odwoławczym a także może stanowić uzasadnione podejrzenie fałszowania dokumentacji postępowania nr: 06-17-000759/REH/05/1/05.1310.208.02/01.”

W dniu 14 listopada 2017 r. do Małopolskiego OW NFZ w Krakowie, wpłynęło kolejne pismo Odwołującej datowane na 8 listopada 2017 r., zatytułowane „skarga”, którym Odwołujący się wskazuje, że „po dokładnej analizie wydanych materiałów (...) w dniu 07.11.2017 r. stwierdzam, że wydane karty nie są zgodne z 'protokołem przekazania' z dnia 07.11.2017 r., gdyż oszukano mnie poprzez nieprawidłowe wydanie podwójnej kopii zał. nr 27. natomiast nie wydano stronie odwołującej się w dniu 07.11. 2017 r. wraz z protokołem-zawnioskowanego przez stronę odwołującą pod nr 26 pisma z dnia 19.10.20 17 r., tj. - pisma z dnia 26 września 2017 r., znale 063/200290-17/REH/0759-2 skierowanego przez Komisję konkursową nr 17/REH/0759 do Sp. z o.o. Fizjomed 34-625 Skrzydlna 287 Powyższe stanowi uchybienie formalne w prowadzonym postępowaniu odwoławczym a także może stanowić uzasadnione podejrzenie fałszowania dokumentacji postępowania nr: 06-17-000759/REH/05/1/05.1310.208.02/01”.

Dnia 14 listopada 2017 r., po rozpatrzeniu odwołania, Dyrektor MOW NFZ w Krakowie wydał decyzję administracyjną 80/REH/2017 oddalającą odwołanie złożone przez Marię Urbaniak. Podstawą wydania ww. decyzji był fakt, że Organ nie stwierdził naruszenia przepisów postępowania konkursowego ani naruszenia interesu Odwołującej w przeprowadzonym postępowaniu konkursowym.

Odwołująca, od powyższej decyzji, wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zwanego dalej „WSA”. W dniu 17 lipca 2018 r. WSA w Krakowie, wyrokiem z dnia 17 lipca 2018 r. uchylił decyzję Dyrektora MOW NFZ nr 80/REH/2017. Uchylając ww. decyzję w całości i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, WSA wskazał na konieczność ponownego rozpoznania sprawy zgodnie z wytycznymi zawartymi w treści wyroku, z uwzględnieniem weryfikacji czy nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania oferentów w postępowaniu oraz uszczegółowieniem zasad oceny ofert. Od niniejszego wyroku skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zwanego dalej „NSA”, złożył Dyrektor MOW NFZ w Krakowie. Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2021 r., NSA oddalił skargę kasacyjną i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, wskazując, że skarga kasacyjna nie zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek niektóre jej zarzuty były uzasadnione.

Ponadto NSA podkreślił, że Organ ponownie rozpoznając sprawę będzie związany oceną zawartą w uzasadnieniu wyroku NSA oraz wyłącznie w ograniczonym zakresie oceną zaskarżonej decyzji dokonaną przez WSA.

W uzasadnieniu wyroku, NSA wskazał na konieczność dokładnej analizy kwestii zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy zgodnie z zapisami art. 135 *Ustawy*. Zdaniem sądu badaniu powinien podlegać fakt, czy celem zastrzeżenia informacji objętych ofertą jest ochrona tajemnicy przedsiębiorcy czy też próba uniemożliwienia dokonania przez podmiot konkurujący pełnej oceny i weryfikacji oferty innego świadczeniodawcy. NSA podkreślił, że *„w sytuacji, gdy oferent domagał się ujawnienia oferty konkurującego świadczeniodawcy, następnie zgłosił zarzuty dotyczące zakresu zastrzeżonych informacji, tak jak to miało miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, organ powinien szczególnie wnikliwie odnieść się do tej kwestii w uzasadnieniu decyzji. Bezkrytyczne przyjmowanie zastrzeżenia informacji dokonywanego przez potencjalnego świadczeniodawcę, mogłoby doprowadzić do utajnienia niemal wszystkich informacji zawartych w ofercie, a to podważałoby zasadę jawności określoną w art. 135 ust. 1 Ustawy”*.

Ponadto, NSA uznał za trafne stanowisko WSA, że Organ dopuścił się naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7, 77 § 1, 80 i 107 § 3 kpa nie ustalając w sposób jednoznaczny, czy rzeczywiście nie doszło do w toku postępowania konkursowego do naruszenia art. 134 ust. 1 *Ustawy*, a więc zasady równego traktowania wszystkich oferentów oraz uczciwej konkurencji, a w konsekwencji tego czy doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującej się. NSA, w uzasadnieniu wyroku, wskazał, że *„równe traktowanie w opartym na zasadzie konkurencji postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych powiązane jest z oceną ofert świadczeniodawców oraz występujących relacji pomiędzy tymi ocenami, przy czym istotne znaczenie ma porównanie i ocena oferty świadczeniodawcy, który złożył środek odwoławczy oraz świadczeniodawców, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń”*. Zdaniem NSA, *„Organ ma obowiązek swoją ocenę zindywidualizować i wyjaśnić, dlaczego w tym konkretnym przypadku poszczególni oferenci zostali ocenieni przyznaniem takiej, a nie innej liczby punktów”*; jednocześnie zadaniem Organu administracyjnego dokonującego kontroli w trybie określonym w art. 154 *Ustawy* jest ocena zgodności rozstrzygnięcia z punktu widzenia zasady równego traktowania, nie tylko poprzez porównanie oceny ofert poszczególnych świadczeniodawców, ale również skonfrontowanie tej oceny z samymi ofertami, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji organu.

NSA podkreślił również, że zgadza się z oceną WSA dot. niewystarczających wyjaśnień Organu w kontekście prawidłowości dokonanych ocen ofert przez komisją konkursową. Zdaniem NSA, Organ nie dokonał wnikliwej analizy każdej z ofert i nie uzasadnił ani sposobu ocen, ani wyniku tych ocen – zgodnie ze wskazaniem NSA *„skoro według Organu decydowały kryteria jakości i ceny, a za kryterium ceny odwołująca się otrzymała 10 punktów podczas, gdy oferent wybrany do zawarcia umowy za kryterium ceny otrzymał tylko 5 punktów, to tym bardziej wyjaśnienia wymagał sposób*

*przyznania punktów za kryterium jakości, zwłaszcza skoro stwierdzono, że komisja konkursowa pozytywnie oceniła sprzęt lub pomieszczenia wskazane w ofercie Odwołującej się”.*

Podsumowując wydany wyrok, NSA wskazał, że WSA słusznie uznał, że Organ nie ustalił w sposób jednoznaczny, czy rzeczywiście nie doszło w toku postępowania konkursowego do naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, a więc zasady równego traktowania wszystkich oferentów oraz uczciwej konkurencji, a w konsekwencji tego, do naruszenia interesu prawnego odwołującego się świadczeniodawcy. Organ ponownie rozpoznając sprawę będzie związany oceną zawartą w uzasadnieniu wyroku NSA i w części z nim zgodnej wyroku WSA.

Powyższa ocena NSA jest w niniejszej sprawie dla Prezesa NFZ wiążąca i wyznacza zakres okoliczności faktycznych i prawnych ocenianych przy wydawaniu decyzji po wyroku NSA.

**II.** W związku z powyższym, Prezes NFZ pismem z dnia 2 marca 2021 r., poinformował strony o wszczęciu postępowania i o przysługujących im uprawnieniach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. oraz o zapewnieniu czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Obie strony postępowania ww. pismo odebrały w dniu 9 marca 2021 r. Podmiot wybrany do zawarcia umowy oświadczył, że nie zamierza skorzystać ze swojego prawa do zapoznania się z dokumentacją postępowania, a także nie zgłasza żadnych wniosków. Z kolei strona odwołująca się w terminie 7 dni od otrzymania pisma, tj. 16 marca 2021 r., poinformowała telefonicznie, że chce zapoznać się z całą zgromadzoną dokumentacją postępowania, jednak z uwagi na sytuację epidemiczną w kraju, spowodowaną pandemią koronawirusa SARS-COV2, prosi o spotkanie w tej sprawie po 22 marca 2021 r. Organ, biorąc pod uwagę nadzwyczajne okoliczności wyraził na powyższe zgodę. Jednocześnie 18 marca 2021 r. do tut. Oddziału Wojewódzkiego NFZ wpłynęło pismo Odwołującej się, w którym Odwołująca oświadcza, że w całości podtrzymuje swoje wcześniejsze stanowisko, wnosi o przyjęcie jej oferty, a także wnosi, *„aby w rozstrzygnięciu organ wskazał podstawę prawną wraz z uzasadnieniem, dokonania przez Komisję konkursową nr 17/REH/0759 w dniu 26 września 2017 r. - pisemnego wskazania znak: 063/200290-17/REH/0759-2, skierowanego do prezesa FIZJOMED Sp. z o. o. Jana Szczurowskiego, celem znowelizowania złożonej oferty przez ten podmiot. już po otwarciu oferty”.* W rozmowie telefonicznej z dnia 23 marca 2021 r., Odwołująca się poinformowała, że jednak rezygnuje z możliwości przeglądania akt postępowania, z uwagi na pogarszającą się sytuację epidemiczną w kraju i konieczność ograniczenia przemieszczania się. Odwołująca została poinformowana, że akta postępowania mogą jej zostać przekazane drogą mailową w formie skanów, zabezpieczonych hasłem. Wskazano, że udostępnieniu, z uwagi na treść wyroku NSA, a także upływ czasu jaki minął od dnia rozstrzygnięcia postępowania konkursowego (3 lata), a w konsekwencji uzyskanie przez dane uprzednio zastrzeżone przez Fizjomed sp. z o.o. przymiotu jawności (choćby z uwagi na wywieszony w podmiocie leczniczym harmonogram czasu pracy personelu, dostępność sprzętu dla pacjentów etc.) podlega aktualnie całość oferty podmiotu wybranego do zawarcia umowy wraz z teczką postępowania bez zastrzeżeń

spowodowanych tajemnicą przedsiębiorcy, z wyjątkiem tzw. „danych wrażliwych”, takich jak pesel personelu i ich wizerunki wykazane w ofercie. Odwołująca uznała jednak, że nie jest zainteresowana przeglądaniem akt i poprosiła, by taką informację z przeprowadzonej rozmowy telefonicznej odnotować. Poinformowano Odwołującą, by w razie zmiany decyzji dot. skorzystania z uprawnień wynikających, z art. 10 k.p.a, skontaktowała się z Organem do dnia 26 marca 2021 r. W określonym terminie Odwołująca się ani nie skorzystała z prawa przeglądania akt w żaden z zaproponowanych jej sposobów, ani nie nawiązała w żaden inny sposób kontaktu z Organem.

Uwzględniając wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, a zwłaszcza wskazania NSA, co do okoliczności, jakie należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, Prezes NFZ zobowiązany jest do poczynienia dodatkowych, uzupełniających ustaleń faktycznych dla potrzeb dokonania oceny, czy w skutek działań podejmowanych przez komisję konkursową mogło dojść naruszenia zasad przeprowadzania postępowania konkursowego, a w konsekwencji do uszczerbku w interesie Odwołującej się, czy też czynności komisji nie wywarły skutku w postaci uszczerbku w interesie Odwołującej.

Odnosząc się do kwestii ujawnienia podmiotom konkurującym informacji zawartych w ofertach, Organ wskazuje, że art. 135 ust. 2 pkt 2 *Ustawy* i § 11 ust 1-4 *zarządzenia 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* oraz załącznik nr 8 do ww. zarządzenia umożliwiają każdemu oferentowi zastrzeżenie informacji stanowiących dla niego tajemnicę przedsiębiorcy. Do decyzji danego oferenta należy, jakie informacje chce zastrzec w złożonej ofercie. Organ realizuje zasadę jawności ofert składanych w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę - w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert. Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, może nastąpić w szczególności poprzez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony został w załączniku nr 8 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. Zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno w sposób niebudzący wątpliwości określać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy. Komisja konkursowa mogła okazywać stronom postępowania administracyjnego, tylko dane nie zastrzeżone przez oferentów. Jednocześnie zastrzeżenie nie może mieć jednak charakteru zastrzeżenia ogólnego – zastrzeżenie całości oferty. Podkreślenia wymaga, że całkowicie nieuzasadnione było twierdzenie Odwołującej, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorcy „stanowi świadome naruszenie przez Organ norm ustawowych”, co miałoby uniemożliwić pełną ocenę i weryfikację złożonych przez oferentów ofert. Oferty te są zarówno przez komisję konkursową, jak i przez organ odwoławczy, oceniane w całości. Całe oferty są włączone do akt postępowania administracyjnego.

Jednocześnie żaden przepis *Ustawy* lub ww. zarządzenia nie dawał komisji konkursowej uprawnienia do ingerencji lub kwestionowania dokonanych zastrzeżeń. W niniejszym przypadku, Organ

udostępniając Odwołującej się do wglądu ofertę drugiego podmiotu biorącego udział w postępowaniu konkursowym, kierował się regulacjami ustawowymi, stąd udostępnił w toku pierwszego postępowania odwoławczego ofertę z zastrzeżeniem informacji wskazanych przez konkurenta, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Organ pozostawał w przekonaniu, że nie mógł podjąć samodzielnej decyzji o udostępnieniu oferty danego podmiotu bez dokonanych przez niego zastrzeżeń, ponieważ stanowiłoby naruszenie przepisów postępowania. W ocenie Organu żaden przepis nie uprawniał ani komisji konkursowej, ani samego Organu do poddawania ocenie celu i zasadności dokonanych zastrzeżeń. Organ ponownie wskazuje, że postępował zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego (np. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2017 r. II GSK 1784/15) „(...) oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorcy można było złożyć wraz z ofertą, ale też osobno - najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania. Skoro możliwość zastrzeżenia informacji zawartych w ofertach przewidział sam ustawodawca, a sposób dokonania takiego zastrzeżenia został doprecyzowany w Zarządzeniu Prezesa NFZ, które znane było oferentom jeszcze przed przystąpieniem do postępowania konkursowego, to nie sposób czynić organowi zarzutu, że przestrzegał obowiązujących regulacji”.

Niemniej jednak, biorąc pod uwagę wytyczne zawarte w wyroku NSA, Organ w toku niniejszego postępowania odwoławczego, poinformował obie strony o możliwości zapoznania się z dokumentacją postępowania konkursowego w zakresie nieobejmującym tzw. „danych wrażliwych”, tj. z wyłączeniem numerów PESEL oraz wizerunków osób personelu wykazanych w ofercie podmiotu wybranego do zawarcia umowy. Należy zwrócić uwagę, że Fizjomed sp. z o.o. od 2017 r. jest stroną umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, dlatego też dane zawarte w ofercie stały się danymi o charakterze publicznym, do których każdy zainteresowany może mieć dostęp, z uwagi na realizację umowy z publicznych środków finansowych. Podkreślenia wymaga, że oferty przez cały czas trwania postępowania konkursowego, zgodnie z *Ustawą* są niejawnymi, natomiast możliwość zapoznania się ze szczegółowymi danymi zawartymi w ofertach powstaje dopiero po rozstrzygnięciu postępowania konkursowego. Dlatego też, kwestia dokonania zastrzeżeń w ofertach nie ma żadnego wpływu na dokonaną ocenę danej oferty, a tym samym na rozstrzygnięcie postępowania konkursowego i ewentualne naruszenie interesu poszczególnych oferentów. Kwestia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorcy staje się istotna dopiero na etapie ewentualnego postępowania odwoławczego w kontekście praw wynikających z art. 10 k.p.a. Natomiast ocenie Organu, w toku postępowania odwoławczego, podlegają czynności dot. oceny danych formalnych i merytorycznych zawartych w ofertach, podejmowane przez komisję podczas postępowania konkursowego. Niemniej jednak, jak wspomniano powyżej, Odwołująca nie skorzystała z prawa zapoznania się z dokumentacją w formie niezastrzeżonej. Wskazać należy, że Fizjomed sp. z o.o. realizuje umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza od 2017 r. i przez cały okres realizacji umowy dane jej dotyczące są jawne i mogą być udostępniane w drodze dostępu do informacji publicznej.



W odpowiedzi na zarzut naruszenia zasady równego traktowania oferentów, tj. art. 134 Ustawy, Organ wskazuje, że ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczególnych 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.).

Minister Zdrowia określił w drodze rozporządzenia szczególne kryteria wyboru ofert, w podziale na poszczególne zakresy lub rodzaje świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia prawidłowego przebiegu porównania ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa przeprowadziła analizę porównawczą ofert biorących udział w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zgodnie z art. 148 Ustawy, według wspomnianych już wcześniej kryteriów wyboru ofert:

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

- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Artykuł ten dotyczy kryteriów porównywania ofert, stosowane w postępowaniu kryteria zapewniły obiektywne porównanie ofert. Wszystkie wymienione kryteria stanowią podstawę oceny ofert i decydują o wyborze danej oferty w rozstrzygnięciu postępowania do zawarcia umowy.

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

Organ przypomina, że zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 *Ustawy*, w części niejawniej konkursu ofert komisja może:

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

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.

Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała zgodnie z rozstrzygnięciem 1 ofertę, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj.:

- FIZJOMED Sp. z o.o., Skrzydlna 287, 34-625 Skrzydlna, celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

W rankingu 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 przedstawiał się następująco:

Nazwa oferenta	Pozycja w rankingu	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne*	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
<b>FIZJOMED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ</b>	1	5,000	49,000	2,000	6,000	6,000	2,000	65,000	70,000	Zbieżne ostateczne	TAK
<b>Maria Urbaniak</b>	2	10,000	43,000	0,000	5,000	0,000	0,000	48,000	58,000	Zbieżne ostateczne	NIE

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

Komisja konkursowa dokonała wyboru oferentów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Ostatecznie ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace komisji konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Wszystkie czynności komisji konkursowej są odnotowywane w elektronicznym systemie konkursowym. Protokoły z części jawnej i niejawnego postępowania są generowane automatycznie przez system. Wszelkie czynności

komisji konkursowej dot. oceny ofert są widoczne w protokołach, a sama komisja nie ma możliwości ich edycji.

Organ ustalił, że oferta Odwołującej się spełniała wymagane warunki oraz została zaproszona do negocjacji. Natomiast po negocjacjach, które stanowią część niejawną postępowania, sporządzono ranking końcowy. Oferta Odwołującego się uplasowała się w rankingu końcowym na 2 pozycji, a do zawarcia umowy w/w postępowania wybrano 1 oferenta posiadającego potencjał wykonawczy, który pozwolił na wyczerpanie całej wartości ogłoszonego postępowania, ponieważ na obszar terytorialny, którego dot. postępowanie, nie było możliwości zawarcia więcej niż jednej umowy. Określenie maksymalnej liczby umów do zawarcia w postępowaniu konkursowym dla danego obszaru terytorialnego jest zawsze określana w oparciu o zapotrzebowanie na konkretny rodzaj świadczeń. Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym, do zawarcia umowy komisja konkursowa wybiera oferty w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu danego 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 wskazuje, że zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszej oferty, w ramach kwoty zamówienia. Organ podkreśla, że wszyscy uczestnicy postępowania mieli możliwość zapoznania się ze szczegółowymi materiałami informacyjnymi dotyczącymi postępowania konkursowego przed złożeniem ofert, w tym w sprawie określenia kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 147 *Ustawy* kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców nie uległy zmianie w toku postępowania oraz były stosowane w sposób jednakowy wobec wszystkich świadczeniodawców. Organ informuje, że zgodnie z § 5 w zw. z § 9 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ każdy Oferent obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami niniejszego zarządzenia oraz obowiązany jest spełniać wymagania określone m.in. w ogłoszeniu o postępowaniu. Obie strony niniejszego postępowania odwoławczego, w ramach złożonych ofert dołączyły oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów, zgodne z załącznikiem nr 3 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ ze zm. Odwołująca nie zgłaszała do nich zastrzeżeń i przyjęła je do stosowania, co potwierdza, że miała pełną wiedzę dotyczącą zasad i kryteriów oceny ofert, którymi kieruje się komisja konkursowa. Należy podkreślić, że na etapie

prowadzonego postępowania konkursowego nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń odnośnie jego przebiegu i stosowanych kryteriów oceny ofert, również w formie umotywowanego protestu.

Organ podkreśla, że Oferenci udzielali odpowiedzi na te same pytania ankietowe. Zgodnie z art. 134 ust. 2 *Ustawy* wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach. Dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów. Kryteria oceny ofert, zasady punktowania i warunki wymagane od oferentów, jak wykazano powyżej, były jawne i nie podlegały zmianie w toku trwania przedmiotowego postępowania. Ocena ofert, w tym oferty Odwołującego, odbywała się w oparciu o enumeratywnie określone kryteria, z wyłączeniem dowolności w tym zakresie. Kryteria oceny były jednakowe dla wszystkich i przejrzyste. W przywołanym *rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, wskazane zostało z jakimi okolicznościami przypisanymi poszczególnym kryteriom oceny wiążą się określone ilości punktów i każdy oferent miał prawo, ale i obowiązek zapoznać się z tymi wartościami.

W toku postępowania komisja konkursowa przeprowadziła badanie ofert, w tym oferty Odwołującego się i ustaliła, że złożona oferta spełnia warunki wymagane od świadczeniodawców. Komisja konkursowa nie kwestionowała faktu spełniania warunków wymaganych zarówno co do posiadanego sprzętu jak i personelu udzielającego świadczeń. Komisja konkursowa nie była zobowiązana do przeprowadzenia weryfikacji miejsca udzielania świadczeń u oferenta – FIZJOMED Sp. z o.o., Wiśniowa 317/2 32 – 412 Wiśniowa, ponieważ zgodnie z § 17 ust. 2 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980 ze zm.)* komisja 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. Przepis ten formułuje zatem uprawnienie, a nie obowiązek, komisji konkursowej do przeprowadzenia kontroli – powyższą wykładnię ww. przepisu potwierdził także NSA w swoim wyroku oraz wskazał, że w tym zakresie komisja konkursowa nie dokonała żadnego naruszenia ani przepisów ani zasad postępowania konkursowego: „*Z brzmienia tego przepisu wynika, że przeprowadzenie przez komisję konkursową weryfikacji, o której mowa w tym przepisie, nie jest obligatoryjne, komisja ma uprawnienie do przeprowadzenia takiej weryfikacji, a nie obowiązek jej przeprowadzenia w każdym przypadku. W związku z tym nie można mówić o naruszeniu tego przepisu w sytuacji gdy Komisja nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia nie przeprowadzając oględzin u żadnego oferenta*”. Jednocześnie - na etapie konkursu - w ocenie komisji nie zaistniały przesłanki, które uzasadniałyby skierowanie wizytacji do wszystkich oferentów biorących udział w tym postępowaniu. Do

komisji konkursowej nie dotarły żadne informacje sugerujące, że oferta podmiotu Fizjomed sp. z o.o. zawiera dane nieprawdziwe. Również ze strony Odwołującej się, w toku postępowania konkursowego, nie wpłynęło żaden pismo informujące o nieprawidłowościach, które uniemożliwiałyby ocenę oferty ww. podmiotu i było podstawą do weryfikacji oferenta w miejscu udzielania świadczeń. Organ nie stwierdza w tym aspekcie żadnych nieprawidłowości w działaniach komisji konkursowej.

Komisja konkursowa rozstrzygając postępowanie w trybie konkursu ofert, brała pod uwagę potencjał wykonawczy świadczeniodawcy, czyli zasoby będące w jego dyspozycji służące wykonywaniu świadczeń, w szczególności osoby udzielające tych świadczeń oraz posiadany sprzęt, które gwarantują spełnienie warunków wymaganych, ale także mogą składać się na warunki dodatkowo oceniane w kryteriach jakości, dostępności lub kompleksowości i tym samym mających wpływ na pozycję danego oferenta w rankingu końcowym.

Komisja konkursowa w trakcie trwania postępowania – na każdym jego etapie – zobowiązana jest podejmować czynności z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich Oferentów, ponadto w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu ofert składają oferty na tożsamych zasadach – stosowane są jednolite kryteria oceny ofert, jednolite warunki realizacji świadczeń, jednolite szablony postępowań dla każdego oferenta. Komisja konkursowa zaprosiła na negocjacje oferentów, których oferty spełniały wymagania wynikające z warunków zawierania umów oraz nie podlegające odrzuceniu z innych przyczyn. Kolejność zaproszenia wynikała z uzyskanej łącznej liczby punktów zgodnie z rankingiem otwarcia – sporządzonym na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych i ankiet.

Porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje nie tylko ciągłość udzielanych świadczeń, ale także ich dostępność, jakość, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją; ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów.

Komisja konkursowa rozstrzygając postępowanie w trybie konkursu ofert, brała pod uwagę potencjał wykonawczy świadczeniodawcy, czyli zasoby będące w jego dyspozycji służące wykonywaniu świadczeń, w szczególności osoby udzielające tych świadczeń oraz posiadany sprzęt, które gwarantują spełnienie warunków wymaganych, ale także mogą składać się na warunki dodatkowo oceniane w kryteriach jakości, dostępności lub kompleksowości i tym samym mają wpływ na pozycję danego oferenta w rankingu końcowym (za które przyznawane są dodatkowe punkty).

Podkreślenia wymaga, że zasadę równego traktowania oferentów i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji należy sprowadzić do generalnego nakazu stworzenia jednakowych możliwości udziału w konkursie, w tym pozyskiwania wszelkich danych i informacji dotyczących postępowania konkursowego, warunków jego przeprowadzania, dostępu do informacji ze strony organu, a także zastosowanie jednakowych kryteriów i metod oceny składanych ofert, zapewnienie jednakowych

warunków udziału w negocjacjach itp. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 października 2015r. II GSK 2006/14).

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

Organ informuje, że ocena kwalifikacji, jak i przedstawionych harmonogramów wykazanego w ofercie personelu jest jednym z zadań komisji konkursowej i w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wątpliwości oferenci wzywani byli do szczegółowych wyjaśnień.

Komisja konkursowa potwierdzała prawdziwość odpowiedzi ankietowych oferentów m.in. poprzez wezwanie oferentów do przekazania dokumentów potwierdzających dane, uprawnienia zawodowe, wskazane kompetencje, doświadczenie, harmonogramu udzielania świadczeń oraz harmonogramu pracy personelu lub jego dostępności godzinowej. Oferenci także udokumentowali gotowość udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w ofercie. Wskazania wymaga, że zarówno do Odwołującej się, jak i do podmiotu wybranego do zawarcia umowy były kierowane, na podstawie § 17 *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 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.)* pisma wzywające do wyjaśnień niejasności powstałych w wyniku oceny ofert. Do oferenta Fizjomed sp. z o.o. zostało skierowane pismo z dnia 26 września 2017 r. dotyczące odpowiedzi udzielonych na pytania ankietowe dot. pomieszczeń wykazanych w ofercie, w szczególności ich lokalizacji i opisu. W odpowiedzi oferent przesłał pismo wyjaśniające umiejscowienie Sali gimnastycznej oraz przebieralni dla pacjentów wraz z właściwą dokumentacją fotograficzną. Komisja przyjęła wyjaśnienia oferenta w zakresie ww. kryteriów dodatkowo ocenianych i nie dokonała żadnej modyfikacji złożonej przez niego oferty, tzn. nie dokonała zmiany udzielonych odpowiedzi ankietowych.

Podobnie, Odwołująca była wzywana, w oparciu o tożsamą ww. podstawę prawną, pismem z dnia 27 września 2017 r. do wyjaśnień danych szczegółowych złożonej oferty. Pismo dotyczyło potwierdzenia przez Odwołującą się spełnienia warunków gwarantowanych, tj. 3-letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty, co stanowiło spełnienia warunków wymaganych rozporządzeniem dot. świadczeń gwarantowanych oraz udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pytanie ankietowe dot. wykazania magistra fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem na ½ etatu, co stanowiło z kolei spełnienie warunków dodatkowo ocenianych. Odwołująca złożyła niezbędne wyjaśnienia i dokumenty potwierdzające prawidłowe udzielenie odpowiedzi ankietowych, a komisja przyjęła jej ofertę w stanie niezmiennym do dalszej oceny.

W stosunku do obu oferentów zastosowano tę samą procedurę sprawdzenia danych zawartych w ofercie ze stanem faktycznym. W obu przypadkach komisja konkursowa przyjęła wyjaśnienia oferentów i nie dokonała bezpodstawnej modyfikacji złożonych ofert. Oferta podmiotu wybranego do zawarcia umowy nie została zmieniona, czy jak twierdzi Odwołująca „znowelizowana”. Nie znaleziono również podstaw do odrzucenia żadnej oferty. Jak już wspomniano, komisja nie otrzymała żadnych zgłoszeń, również w formie pisemnej świadczących o tym, by dane zawarte w ofercie podmiotu Fizjomed sp. z o.o. były nieprawdziwe, a sama oferta nie spełniała warunków wymaganych. Również sama Odwołująca takich uwag, w toku postępowania konkursowego, nie zgłaszała. Zupełnie na marginesie prowadzonego postępowania, niezależnie od powyższego, wskazania wymaga także, że w okresie realizacji umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza przez wybrany podmiot – Fizjomed sp. z o.o., nie stwierdzono nieprawidłowości w udzielaniu świadczeń, takie zgłoszenia również nie wpłynęły do NFZ.

Organ wskazuje, że o wyborze ofert, w przedmiotowym postępowaniu zadecydowały punkty przyznane w każdym kryterium oceny ofert. Jednak potencjał zadeklarowany w ofercie przez Odwołującą okazał się niewystarczający do uzyskania pierwszego miejsca w rankingu końcowym i tym samym wyboru oferty do zawarcia umowy.

Parametry oceny ofert zostały ustalone w sposób jednakowy dla wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacji leczniczej. Organ przypomina, że w ramach tych parametrów nie są badane takie okoliczności jak: *"specjalistyczna nowoczesna baza oraz sprzętu do rehabilitacji"* czy *„wyspecjalizowanej kadry”*, o których w odwołaniu informowała Odwołująca. Wzięcie pod uwagę tak ogólnych parametrów, jakie sugerowała Odwołująca, naruszałoby zasadę równego traktowania wszystkich oferentów i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Jednocześnie Organ wskazuje, że komisja konkursowa pozytywnie oceniła wykazany przez Odwołującą się sprzęt oraz pomieszczenia w ofercie tj. : Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych - w lokalizacji, zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń, salę gimnastyczną stanowiącą odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń, przebieralnie dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń. a także personel tj.: magistra fizjoterapii z co

najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu, specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - równoważnik co najmniej 1/2 etatu oraz zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej.

Ponadto, komisja konkursowa przy ocenie oferty brała pod uwagę strukturę i zasoby oferentów w kontekście zdolności do wykonania oferowanej liczby świadczeń. Dodatkowo w przypadku złożenia oferty przez świadczeniodawcę, który posiadał umowę w tym zakresie komisja dokonuje analizy oferowanej liczby i ceny świadczeń w szczególności w oparciu o dane dotyczące pierwotnej i ostatecznej wysokości kontraktu, oraz wykonanie świadczeń w poprzednim okresie rozliczeniowym.

Organ podkreśla również, że dokonał wnikliwej analizy oraz potwierdził posiadanie przez oferentów zgłoszonego w ofercie sprzętu. Organ wskazuje, że liczba zawieranych umów zależy m.in. od potencjału oferenta (sprzętu, personelu, odpowiednich warunków lokalowych itp.) zawartych w zgłoszonych ofertach, który odpowiada zapotrzebowaniu Funduszu na świadczenia wymienione w ogłoszeniu o postępowaniu.

Odpowiadając na zarzut „*odrzućenia oferty cenowej*” Organ wskazuje, że oferta cenowa nie została odrzucona. Propozycja cenowa Odwołującej się została zaakceptowana przez komisję konkursową, o czym świadczy protokół z negocjacji, Odwołujący się otrzymał za kryterium „cena” maksymalną ilość punktów tj. punktów - 10, 000. Natomiast oferent wybrany do zawarcia umowy otrzymał za kryterium cena 5,000 punktów. Jednak nie zmieniło to faktu, że za pozostałe kryteria oceny Odwołująca uzyskała mniej punktów, co rzutowało na ostateczne rozstrzygnięcie postępowania i jest widoczne w rankingu końcowym.

Odnosząc się dalej do zarzutu naruszenia 134 ust. 1 *Ustawy* poprzez „*zastosowanie kryterium kontynuacji świadczeń*” Organ wskazuje, że punkty za kryterium „ciągłość”, przyznawane są za czas nieprzerwanej realizacji umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższe premiuje oferentów już realizujących na danym obszarze kontraktowania proces udzielania świadczeń odpowiednio do czasu jego trwania. Większa liczba punktów rankingujących przyznawana jest tym oferentom, którzy od dłuższego czasu zapewniają prawidłową organizację i kontynuację udzielania świadczeń na danym terenie. Należy wskazać, że Odwołująca się była „nowym” oferentem nie realizującym na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna, dlatego nie mogła otrzymać punktów za kryterium *ciągłości*, ponieważ w dniu złożenia oferty oferent nie realizował na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie. Punkty za to kryterium, przyznawane są za czas nieprzerwanej realizacji umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższe premiuje oferentów już realizujących na danym obszarze kontraktowania proces udzielania świadczeń odpowiednio do czasu jego trwania. Większa liczba punktów rankingujących przyznawana jest tym oferentom, którzy od dłuższego czasu zapewniają prawidłową organizację i kontynuację udzielania świadczeń na danym terenie.

Ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej rozumie się jako organizację udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniającą kontynuację procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, w



szczegółności ograniczającą ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej realizowanego na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów. Kryterium to nagradza oferty oferentów realizujących obecnie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, bowiem każda zmiana oferenta udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej zakłóca proces leczenia, a także skutkuje przerwaniem ciągłości kolejki oczekujących na udzielenie świadczenia. Oferta nowego oferenta powinna zatem być lepsza, aby uzasadniać związane z jej wyborem zmiany. Potwierdza to także orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2017 r. (sygn.. II GSK 3333/15) w którym stwierdza, że *„kryterium ciągłości nie dyskryminuje przedsiębiorców działających na rynku usług medycznych. Szansą na wejście nowych podmiotów na rynek medyczny jest obniżenie ceny i podwyższenie jakości udzielanego świadczenia. W innym przypadku nie ma potrzeby zmiany oferenta”*. Wskazania wymaga, że żaden przepis *Ustawy*, bądź innych przepisów konkursowych nie wyłącza stosowania kryterium ciągłości w ocenie ofert, komisja jest zobowiązana do oceny ofert w oparciu także o to kryterium, a system konkursowy automatycznie zlicza punkty za każde kryterium zgodnie z danymi zamieszczonymi w ofertach.

Ponadto, wskazać należy, że oferent wybrany do zawarcia umowy otrzymał 2,000 pkt. bowiem odpowiedział twierdząco na pytanie numer 1.6.1.1 tj. współpraca z Agencją Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji - realizacja umowy, o której mowa w art. 31lc ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania oraz przedstawił umowę z Agencją nr AOTMiT/158/T/23 z dnia 30 stycznia 2017 r. a także posiada certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 27 001 co daje łącznie 2,000 pkt. Odwołująca powyższych kryteriów nie spełniła, a są to kryteria możliwe do spełnienia zarówno przez oferentów posiadających już umowę o udzielanie świadczeń, jak i jej nieposiadających.

Wskazania wymaga, że udzielenie wszelkich odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczy kryteriów określonych w rozporządzeniu kryterialnym, które oferenci mogą, ale nie mają obowiązku spełnić. Warunki wymagane, które wynikają z rozporządzenia dot. świadczeń gwarantowanych nie są wykazywane w odpowiedzi na pytania ankietowe. Warunki wymagane są wykazywane przez oferentów we wcześniejszych częściach formularza ofertowego przede wszystkim w częściach dot. personelu i sprzętu. Odpowiedzi ankietowe pozwalają uzyskać punkty za poszczególne kryteria oceny, takie jak jakość, kompleksowość, dostępność lub ciągłość. Uznanie przez komisję udzielonych odpowiedzi jest możliwe jedynie po stwierdzeniu, że dana oferta spełniła obligatoryjne warunki wymagane, ponieważ udzielone odpowiedzi ankietowe mają wpływ na pozycję danego oferenta w rankingu końcowym i tym samym wybór oferenta do zawarcia umowy.

Poniżej przedstawiono w postaci tabeli liczbę punktów przyznanych oferentom, którzy znaleźli się w rankingu, za każde pytanie ankietowe z osobna, uwzględniając stan faktyczny wynikający z oferty oraz treść wyjaśnień udzielonych przez Oferentów w toku postępowania w tym przedmiocie. Odpowiedzi nie zostały przez komisję zmienione, są zgodne ze złożonymi ofertami:

**Maria Urbaniak:**

<b>Pytanie</b>	<b>Lp.</b>	<b>Udzielona odpowiedź</b>	<b>Punkty przyznane za odpowiedź</b>
KOMPLEKSOWOŚĆ	1.1		
SPOSÓB WYKONYWANIA UMOWY	1.1.1		
REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej.	1.1.1.1	Nie	0,0000
REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w ośrodku lub oddziale dziennym.	1.1.1.2	Nie	0,0000
REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w warunkach stacjonarnych.	1.1.1.3	Nie	0,0000
JAKOŚĆ	1.2		
PERSONEL	1.2.1		
REH_2 Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu.	1.2.1.1	Tak	12,0000
REH_2 Specjalista w dziedzinie fizjoterapii - równoważnik co najmniej 1/2 etatu.	1.2.1.2	Tak	17,0000
REH_2 Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej.	1.2.1.3	Tak	4,0000
WYNIKI KONTROLI I INNE NIEPRAWIDŁOWOŚCI	1.2.2		
REH_W Udzielenie świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.1	Nie	0,0000
REH_W Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.2	Nie	0,0000
REH_W Braki w sprzęcie i wyposażeniu wykazanym w umowie - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.3	Nie	0,0000
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	0,0000
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	0,0000

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	0,0000
REH_W Pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy.	1.2.2.7	Nie	0,0000
REH_W Niezasadne ordynowanie leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.8	Nie	0,0000
REH_W Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w miejscach udzielania świadczeń nieobjętych umową.	1.2.2.9	Nie	0,0000
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	0,0000
REH_W Udaremnienie lub utrudnianie kontroli.	1.2.2.11	Nie	0,0000
REH_W Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych.	1.2.2.12	Nie	0,0000
REH_W Co najmniej 10% świadczeń po raz pierwszy przekazanych do rozliczenia po upływie ostatniego okresu rozliczeniowego.	1.2.2.13	Nie	0,0000
REH_W Brak aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu i aparatury medycznej do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.14	Nie	0,0000
<b>SPRZĘT, APARATURA MEDYCZNA, POMIESZCZENIA</b>	<b>1.2.3</b>		
REH_2 Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.1	Nie	0,0000
REH_2 Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych - w lokalizacji.	1.2.3.2	Tak	3,0000
REH_2 Zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.3	Tak	2,0000
REH_2 Sala gimnastyczna stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.4	Tak	3,0000
REH_2 Basen rehabilitacyjny - na jedną osobę korzystającą z basenu powinno przypadać co najmniej 4 m <sup>2</sup> 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	0,0000
REH_2 Kriokomora - w lokalizacji.	1.2.3.6	Nie	0,0000
REH_2 Przebieralnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.7	Tak	2,0000
<b>POZOSTAŁE WARUNKI</b>	<b>1.2.4</b>		
REH_W Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością.	1.2.4.1	Nie	0,0000

REH_W Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji.	1.2.4.2	Nie	0,0000
REH_W Prowadzenie dokumentacji medycznej	1.2.4.3	Żadna z powyższych	0,0000
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	0,0000
DOSTĘPNOŚĆ	1.3		
DOSTĘPNOŚĆ	1.3.1		
REH_W Odrębna aplikacja służąca wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu.	1.3.1.1	Nie	0,0000
DOSTĘPNOŚĆ HARMONOGRAM PRACY	1.3.2		
REH_2 Czas pracy zakładu - co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie.	1.3.2.1	Tak	5,0000
CIĄGŁOŚĆ	1.4		
CIĄGŁOŚĆ	1.4.1		
REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców	1.4.1.1	Żadna z powyższych	0,0000
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	0,0000
_WARUNKI WYMAGANE	1.5		
WARUNKI WYMAGANE	1.5.1		
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	0,0000
INNE	1.6		
INNE	1.6.1		
REH_W Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 31lc ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.	1.6.1.1	Nie	0,0000

Łączna liczba punktów uzyskanych za kryteria nie cenowe: **48,000**.

**Fizjomed sp. z o.o.:**

<b>Pytanie</b>	<b>Lp.</b>	<b>Udzielona odpowiedź</b>	<b>Punkty przyznane za odpowiedź</b>
KOMPLEKSOWOŚĆ	1.1		
SPOSÓB WYKONYWANIA UMOWY	1.1.1		
REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie lekarskiej ambulatoryjnej opieki rehabilitacyjnej.	1.1.1.1	Tak	2,0000
REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w ośrodku lub oddziale dziennym.	1.1.1.2	Nie	0,0000
REH_2 Oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie rehabilitacji ogólnoustrojowej w warunkach stacjonarnych.	1.1.1.3	Nie	0,0000
JAKOŚĆ	1.2		
PERSONEL	1.2.1		
REH_2 Magister fizjoterapii z co najmniej 5-letnim doświadczeniem jako fizjoterapeuta - równoważnik co najmniej 1/2 etatu.	1.2.1.1	Tak	12,0000
REH_2 Specjalista w dziedzinie fizjoterapii - równoważnik co najmniej 1/2 etatu.	1.2.1.2	Tak	17,0000
REH_2 Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej.	1.2.1.3	Tak	4,0000
WYNIKI KONTROLI I INNE NIEPRAWIDŁOWOŚCI	1.2.2		
REH_W Udzielenie świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.1	Nie	0,0000
REH_W Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.2	Nie	0,0000
REH_W Braki w sprzęcie i wyposażeniu wykazanym w umowie - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.3	Nie	0,0000
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	0,0000
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	0,0000
REH_W Obciążenie świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o	1.2.2.6	Nie	0,0000

których mowa w art. 35 ustawy o świadczeniach.			
REH_W Pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy.	1.2.2.7	Nie	0,0000
REH_W Niezasadne ordynowanie leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.8	Nie	0,0000
REH_W Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w miejscach udzielania świadczeń nieobjętych umową.	1.2.2.9	Nie	0,0000
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	0,0000
REH_W Udaremnienie lub utrudnianie kontroli.	1.2.2.11	Nie	0,0000
REH_W Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych.	1.2.2.12	Nie	0,0000
REH_W Co najmniej 10% świadczeń po raz pierwszy przekazanych do rozliczenia po upływie ostatniego okresu rozliczeniowego.	1.2.2.13	Nie	0,0000
REH_W Brak aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu i aparatury medycznej do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli.	1.2.2.14	Nie	0,0000
<b>SPRZĘT, APARATURA MEDYCZNA, POMIESZCZENIA</b>	<b>1.2.3</b>		
REH_2 Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.1	Nie	0,0000
REH_2 Wanny do masażu wirowego kończyn górnych i kończyn dolnych - w lokalizacji.	1.2.3.2	Tak	3,0000
REH_2 Zestaw do kriostymulacji parami azotu - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.3	Tak	2,0000
REH_2 Sala gimnastyczna stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.4	Tak	3,0000
REH_2 Basen rehabilitacyjny - na jedną osobę korzystającą z basenu powinno przypadać co najmniej 4 m <sup>2</sup> 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	0,0000
REH_2 Kriokomora - w lokalizacji.	1.2.3.6	Nie	0,0000
REH_2 Przebieralnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń.	1.2.3.7	Tak	2,0000
<b>POZOSTAŁE WARUNKI</b>	<b>1.2.4</b>		
REH_W Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością.	1.2.4.1	Tak	1,0000
REH_W Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji.	1.2.4.2	Tak	1,0000

		Elektronicznej (EDM) w rozumieniu przepisów ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia, zgodnie z art. 11 ust. 1 tej ustawy, z wyłączeniem recept i skierowań, które wystawiane są co najmniej poprzez nanoszenie danych za pomocą wydruku.	
REH_W Prowadzenie dokumentacji medycznej	1.2.4.3		4,0000
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	0,0000
DOSTĘPNOŚĆ	1.3		
DOSTĘPNOŚĆ	1.3.1		
REH_W Odrębna aplikacja służąca wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu.	1.3.1.1	Tak	1,0000
DOSTĘPNOŚĆ HARMONOGRAM PRACY	1.3.2		
REH_2 Czas pracy zakładu - co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie.	1.3.2.1	Tak	5,0000
CIĄGŁOŚĆ	1.4		
CIĄGŁOŚĆ	1.4.1		
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.	6,0000

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	0,0000
_WARUNKI WYMAGANE	1.5		
WARUNKI WYMAGANE	1.5.1		
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	0,0000
INNE	1.6		
INNE	1.6.1		
REH_W Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 31lc ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania.	1.6.1.1	Tak	2,0000

Łączna liczba punktów uzyskanych za kryteria nie cenowe: **65,000**.

Na podstawie udzielonych odpowiedzi ankietowych, Odwołująca otrzymała łącznie 17,000 pkt mniej od podmiotu wybranego do zawarcia umowy. Organ wskazuje, że odpowiedź na każde pytanie była weryfikowana w oparciu o dokumentację przedstawioną w złożonych ofertach, Organ ocenił pozytywnie wszystkie odpowiedzi udzielone przez obu oferentów w kryterium jakości. Odpowiedzi te dotyczyły przede wszystkim personelu, sprzętu i pomieszczeń wykazanych w ofercie. Oferenci przedstawili w ofertach, także na wezwania komisji (jak wyżej wspomniano) kwalifikacje personelu, dokumentację sprzętu, a także wykaz i wyposażenie pomieszczeń. W przypadku badania spełnienia kryterium ciągłości i kompleksowości udzielania świadczeń, weryfikacja następuje na podstawie danych wynikających z baz danych NFZ. Organ przypomina, że odnośnie danych, które komisja jest w stanie sama uzyskać – albo z posiadanych baz i raportów z umów, albo z ogólnych rejestrów, oferent nie ma obowiązku dostarczania dokumentacji lub wyjaśnień – w niniejszym postępowaniu dane dot. spełnienia przez Fizjomed sp. z o.o. kryterium kompleksowości oraz ciągłości komisja potwierdziła w oparciu o posiadane bazy zawartych umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Obaj oferenci otrzymali punkty za kryterium dostępności – Odwołująca 5,000 pkt, ponieważ dokumenty złożone przez nią w ofercie potwierdziły spełnienia warunku wykazania harmonogramu udzielania świadczeń co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie. Natomiast podmiot wybrany do zawarcia poza potwierdzeniem warunku dot. harmonogramu, wskazał również na posiadanie odrębnej aplikacji służącej wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu – potwierdzenia tego warunku następuje poprzez przedstawienie dowodu zakupu takiej aplikacji (faktura), albo na podstawie zaświadczenia od dostawcy oprogramowania, albo na



podstawie umowy z dostawcą. Fizjomed sp. z o.o. niezbędny w tym przypadku dokument przedstawił, za co otrzymał 1,000 pkt. Odwołująca tego warunku nie spełniła. Wskazania wymaga, że Fizjomed sp. z o.o. otrzymał również punkty za spełnienie kryterium posiadania certyfikatów ISO 9001 i 27 001 (certyfikatów zarządzania jakością) – do złożonej oferty dołączył wskazane certyfikaty dot. rodzaju i miejsca udzielania świadczeń wskazanego w ofercie, za co otrzymał łącznie 2,000 pkt, czyli po 1,000 pkt za certyfikat. Odwołująca żadnego certyfikatu w ofercie nie wykazała i również w tym przypadku nie mogła uzyskać punktów. Odwołująca nie uzyskała również punktów za prowadzenie Elektronicznej Dokumentacji Medycznej (EDM) w rozumieniu przepisów ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia, zgodnie z art. 11 ust. 1 tej ustawy, z wyłączeniem recept i skierowań, które wystawiane są co najmniej poprzez nanoszenie danych za pomocą wydruku, za którą przysługiwałyby dodatkowe 4,000 pkt. Odwołująca udzieliła w tym przypadku odpowiedzi przeczącej, natomiast podmiot wybrany do zawarcia umowy udzielił odpowiedzi pozytywnej oraz potwierdził posiadania EDM poprzez przedstawienie stosownej dokumentacji od dostawcy oprogramowania i dowód zakupu programu – tym samym otrzymał 4,000 pkt. Fizjomed sp. z o. o. otrzymał również 2,000 pkt za kryterium: *Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania*, ponieważ przedstawił zaświadczenie z Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji o spełnianiu niniejszego warunku. Z kolei Odwołująca nie udzieliła odpowiedzi pozytywnej dot. ww. kryterium.

Organ zaznacza, że komisja nie dokonała żadnych zmian udzielonych odpowiedzi, a przedstawione wyżej odpowiedzi wynikają z formularzy ofertowych. Udzielone odpowiedzi na ww. pytania ankietowe przez Odwołującą się tj. odpowiedzi o treści: „Nie” albo „żadna z powyższych” wskazywały na brak spełnienia warunków zawartych w ww. pytaniach i w związku z czym komisja konkursowa nie mogła przyznać za te warunki dodatkowych punktów.

Organ wskazuje, że kolejno każdy z Oferentów, został zaproszony do negocjacji ceny. Wynik przeprowadzonych negocjacji przedstawia poniższe tabele:

**Maria Urbaniak:**

Propozycja oferenta			Propozycja NFZ		
Liczba	Cena jedn.	Wartość	Liczba	Cena jedn.	Wartość
65489	0,94	61 559,66	65489	0,94	61 559,66
<b>Razem</b>					<b>61 559,66</b>

**Fizjomed sp. z o.o.:**

Propozycja oferenta			Propozycja NFZ		
Liczba	Cena jedn.	Wartość	Liczba	Cena jedn.	Wartość
58638	1,05	61 569,90	58638	1,05	61 569,90
<b>Razem</b>					<b>61 569,90</b>

Jak wynika z powyższych danych, w toku negocjacji Odwołująca się otrzymała maksymalną liczbę punktów za zaproponowaną przez nią cenę – tj. 10 punktów, zaś Fizjomed sp. z o.o. otrzymał tych punktów 5. Jednakże sumując łączną liczbę punktów (odpowiedzi ankietowe w ofercie oraz wynik negocjacji), lepszą ofertą okazała się być oferta Fizjomed sp. z o.o., która uzyskuje łączną liczbę punktów za wszystkie kryteria oceny, wymienione w art. 148 ust. 1 Ustawy, w wysokości: 70 punktów, zaś oferta Odwołującej się otrzymała końcową liczbę punktów w wysokości 58 punktów:

Nazwa oferenta	Pozycja w rankingu	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne*	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Decyzja o wybraniu TAK/NIE
<b>FIZJOMED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ</b>	1	5,000	49,000	2,000	6,000	6,000	2,000	65,000	70,000	Zbieżne ostateczne	TAK
<b>Maria Urbaniak</b>	2	10,000	43,000	0,000	5,000	0,000	0,000	48,000	58,000	Zbieżne ostateczne	NIE

W związku z powyższym komisja konkursowa zobligowana była do wybrania najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem wszystkich kryteriów oceny, wynikających z art. 148 ust. 1 Ustawy i w ocenie Organu nie doszło tutaj do naruszenia żadnych przepisów prawa, ani zasad postępowania konkursowego.

Organ wskazuje, że komisja konkursowa postępowała zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z *Ustawą*, a także rozporządzeniami Ministra Zdrowia oraz zarządzeniami Prezesa NFZ. Oferta Odwołującej spełniała wymagane w postępowaniu warunki, jednak nie została wybrana z powodu otrzymania za niskiej oceny punktowej. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z oferentami. W niniejszej sprawie świadczeniodawca złożył konkretną ofertę, która podlegała ocenie komisji konkursowej. Oferty zawierały dane, na podstawie których zostały ocenione przez komisję konkursową. W wyniku przeprowadzonej oceny oferta skarżącego nie została wybrana. Jak wskazano, komisja nie dokonała nieuprawnionej edycji żadnej z ofert, nie zmieniła potencjału wykazanego przez oferentów, ani udzielonych odpowiedzi ankietowych. Wezwania kierowane do oferentów miały na celu potwierdzenie prawidłowości i prawdziwości danych zawartych w ofertach i na tych samych zasadach zostały skierowane zarówno do Odwołującej się jak i do oferenta, którego oferta okazała się być lepsza. Przyczyną niewybrania oferty Odwołującej się było uzyskanie przez nią dużo mniejszej liczby punktów w rankingu

końcowym, tj. 12,000 punktów różnicy. Jedynym kryterium, w którym Odwołująca się otrzymała więcej punktów od podmiotu wybranego do zawarcia umowy było kryterium ceny, w każdym z pozostałych kryteriów Odwołująca otrzymała mniejszą liczbę punktów, co nie jest wynikiem ingerencji komisji w złożone oferty, a rezultatem danych wykazanych w ofercie przez samą Odwołującą się. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać zarzut naruszenia art. 134 i 135 *Ustawy* za bezzasadny. Organ nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że interes prawny Odwołującej się został naruszony.

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.

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).

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

Organ wskazuje jednoznacznie, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one

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. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

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

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

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

Decyzję otrzymują:

1. Maria Urbaniak, Lipnik 485, 32-412 Wiśniowa - strona składająca odwołanie
2. FIZJOMED Sp. z o.o., Skrzydlna 287, 34-625 Skrzydlna - 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 2020 r., poz. 1398) Decyzja Prezesa Funduszu jest ostateczna. Od decyzji przysługuje stronie prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2020 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2020 r., poz. 1999). Na podstawie art. 53 § 1 i 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.) skargę na decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, ul. Józefa 21, 31 – 056 Kraków, upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona ma prawo ubiegania się o przyznanie prawa pomocy zgodnie z art. 243 i n. ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*