

Katowice, dnia 31 maja 2017 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Znak: WOKS-I.422.4.2017
WOKS-I.W.94.KK.2017

DECYZJA Nr 12-8485/OD-5/WOKS/2017

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 i 108 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) zwanej dalej k.p.a. po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez *Michno, Siedlarczyk Sp. j., Centrum Rehabilitacji Bażantowo, ul. Pijarska 3, 40-750 Katowice, reprezentowaną przez Radca Prawny Małgorzata Kałuża, Kancelaria Radcy Prawnego, ul. Tadeusza Kościuszki 227, 40-950 Katowice*, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 01.07.2014 r. do 30.06.2019 r., kod postępowania: 12-14-000442/REH/05/1/05.2300.026.02/01 w rodzaju rehabilitacja lecznicza, w zakresie: rehabilitacja kardiologiczna w ośrodku/oddziale dziennym, dla obszaru terytorialnego: 2401- powiat będziński, 2405 – powiat gliwicki, 2408 – powiat mikołowski, 2410 – powiat pszczyński, 2413 – powiat tarnogórski, 2414 - powiat bieruńsko-lędziński, 2462 – miasto Bytom, 2463 – miasto Chorzów, 2465 - miasto Dąbrowa Górnicza, 2466 – miasto Gliwice, 2468 – miasto Jaworzno, 2469 – miasto Katowice, 2470 – miasto Mysłowice, 2471 - miasto Piekary Śląskie, 2472 - miasto Ruda Śląska, 2474 - miasto Siemianowice Śląskie, 2475 – miasto Sosnowiec, 2476 – miasto Świętochłowice, 2477 – miasto Tychy, 2478 - miasto Zabrze, przy udziale Stron:

- SPZOZ „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka, ul. Śniadeckiego 1, 42-600 Tarnowskie Góry,
- Amed Sp. z o.o., ul. Ceglana 67 c, 40-514 Katowice,

- Marek Grodzki, ul. Moniuszki 16/94, 43-100 Tychy,
- EURO-MED. – Sp. z o.o., ul. Zgrzebnioka 22, 43-110 Tychy,
- Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice.

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

oddalić odwołanie.

UZASADNIENIE

W dniu 13.03.2014 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 01.07.2014 r. do 30.06.2019 r., w rodzaju rehabilitacja lecznicza, w zakresie: rehabilitacja kardiologiczna w ośrodku/ oddziale dziennym. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 645 293,70 zł za okres rozliczeniowy od 01.07.2014 r. do 31.12.2014 r. oraz wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 9 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-14-000442/REH/05/1/05.2300.026.02/01/9/0405 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno – prawnej złożonych ofert oraz zweryfikowała spełnienie przez wszystkich Oferentów wymagań określonych w przepisach prawa. W części niejawnej postępowania, w której działając na podstawie art. 148 ustawy oraz zarządzenia Prezesa NFZ Nr 3/2014/DSOZ z dnia 23 stycznia 2014 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego nie została wybrana do udzielania świadczeń. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 5 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 26.05.2014 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- ograniczenie możliwości negocjacji ceny świadczeń z uwagi na brak inicjatywy ze strony Komisji Konkursowej,
- nierówne traktowanie podmiotów w związku z oceną Oferentów według kryterium ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący podniósł w szczególności, iż przyznanie dodatkowych punktów w ramach kryterium ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej za realizację procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach zakresu i obszaru, którego dotyczy postępowanie, na podstawie umowy zawartej z Funduszem w dniu złożenia oferty, narusza w sposób oczywisty prawo do równych szans, zwłaszcza dla nowych podmiotów starających się o zawarcie umowy z NFZ, ograniczając jednocześnie dostęp do leczenia pacjentom, szczególnie w obszarze, którego ww. postępowanie dotyczyło. Odwołujący wskazał liczbę mieszkańców województwa śląskiego oraz liczbę istniejących ośrodków rehabilitacji kardiologicznej, która według Odwołującego jest niewspółmiernie mała w stosunku do potrzeb ubezpieczonych.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wszczęciu postępowania administracyjnego oraz wynikającym z art. 10 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Z uprawnienia tego skorzystały: Amed Sp. z o.o., ul. Ceglana 67 c, 40-514 Katowice oraz Odwołujący: Michno, Siedlarczyk Sp. j., Centrum Rehabilitacji Bażantowo, ul. Pijarska 3, 40-750 Katowice.

W dniach: 29 – 30 maja 2014 roku z wglądu do akt skorzystała Strona: Amed spółka z o.o., ul. Ceglana 67 c, 40-514 Katowice. Strona nie wniosła do protokołów żadnych uwag.

Odwołujący również skorzystał z wyżej wymienionego prawa wglądu do akt w dniu 30 maja 2014 roku. W treści protokołu z wglądu do akt Odwołujący podniósł następujące kwestie:

1. *w protokołach z posiedzenia Komisji w pkt III powinno się podać „powód nie wybrania”, w załącznikach nr 33 strona 1 pkt III jako powód widnieje zwrot „INNY”. „INNY” nie stanowi ani nie argumentuje powodu niewybrania oferty.*

W odniesieniu do powyższej uwagi wskazano, iż powód nie wybrania „INNY” generowany jest przez system wspomagający postępowania konkursowe i ma w odniesieniu do Oferentów, którzy negocjacje zakończyli zbieżnym protokołem końcowym i nie zostali wybrani do zawarcia umowy z powodu wyczerpania wartości ogłoszenia.

2. *sformułowanie „NIE WYBRAŁA ”x” ofert po przeprowadzonych negocjacjach” wskazuje, iż w trakcie negocjacji przedstawiciel NFZ dążył do uzyskania jak najlepszych warunków wyceny za punkt rozliczeniowy. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku Oferenta „AMED”, gdzie wyjściowa wycena wynosiła 0,90 zł. a ostateczna 0,81 zł. W przypadku Centrum Rehabilitacji Bażantowo nie podjęto takiego działania, co skutkowało brakiem możliwości zaproponowania przez Oferenta lepszych warunków dla NFZ.*

W odniesieniu do powyższej uwagi wskazano, iż na stronie internetowej Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia podana została cena oczekiwana tj. 0,90 zł. W ofercie Oferent taką cenę właśnie zaproponował i w trakcie negocjacji taką cenę utrzymał. Oczekiwanie Oferenta, że Komisja Konkursowa będzie sugerowała obniżenie ceny jest bezpodstawne. Decyzja w tym zakresie należała wyłącznie do Oferenta. Sugestie Komisji Konkursowej w tym zakresie mogłyby być uznane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Wszyscy oferenci (w tym przywołany przez Oferenta „AMED”) w trakcie negocjacji cenowych mogli podtrzymać lub obniżyć

propozycję cenową podaną w ofercie. Skoro Odwołujący w trakcie negocjacji podtrzymał swoją propozycję to Komisja Konkursowa nie miała żadnych podstaw, by dalej negocjować jej obniżenie.

3. *Nie podano powodów przyznania „0,000” punktów w rankingu ofert w propozycji funduszu za ocenę „JAKOŚCIOWĄ OŚRODKA”, w przypadku Centrum Rehabilitacji Bażantowo oraz Intens Sp. z o.o. Jakie są kryteria przyznawanych punktów za jakość? Rozbieżność przyznanych punktów 0.000 – 22.500 pkt.*

W odniesieniu do wyżej wymienionej uwagi poinformowano, iż ocena ofert przeprowadzana jest m.in. w oparciu o treść zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, (z późn. zm.). Zapisy §1 ust. 1 przywołanego powyżej zarządzenia stanowią, iż poprzez kryterium jakości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej należy rozumieć:

- a) kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
- b) wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną,
- c) zewnętrzną ocenę potwierdzoną certyfikatem, m.in. certyfikatem systemu zarządzania lub certyfikatem akredytacyjnym Ministra Zdrowia, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3,
- d) ocenę kontroli zakażeń szpitalnych i polityki antybiotykowej,
- e) wyniki ostatniej kontroli przeprowadzonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia i zakończonej wystąpieniem pokontrolnym z uwzględnieniem ewentualnych zastrzeżeń wniesionych do dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia do wystąpienia pokontrolnego. Wyniki kontroli odnoszą się do całego okresu obowiązywania umowy zawartej na realizację świadczeń w danym zakresie świadczeń, obowiązującej w roku poprzedzającym rok, którego dotyczy postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

W zakresie rehabilitacja kardiologiczna w ośrodku/ oddziale dziennym dodatkowo punktowany był personel: specjalista w dziedzinie fizjoterapii - nie mniej niż równoważnik 1/2 etatu przeliczeniowego oraz psycholog posiadający tytuł specjalisty w dziedzinie psychologii klinicznej. W zakresie personelu można było uzyskać maksymalnie 35 punktów. Ponadto dodatkowo punktowane było posiadanie certyfikatu ISO, maksymalnie można było uzyskać 5 punktów. Oferent nie wykazał w ofercie personelu z ww. kwalifikacjami, nie wykazał także, iż posiada certyfikat zarządzania jakością. Wobec powyższego w kryterium jakości uzyskał 0 punktów.

Rozpatrując odwołanie Dyrektor Śląskiego OW badał, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego. Oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, Oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ m.in. w:

- zarządzeniu Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, (z późn. zm.),

- zarządzeniu Nr 80/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza,
- zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, (z późn. zm.).

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o zarządzenie Prezesa NFZ 3/2014/DSOZ z dnia 23 stycznia 2014 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wskazane zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ustawy. Ogłoszenie o konkursie ofert zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych zarządzeń. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym zarządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Zarządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 9 ofert. W części jawnej postępowania konkursowego Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła kontrole u 3 Oferentów biorących udział w postępowaniu. Podczas kontroli upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych, ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów kontroli. W wyniku przeprowadzonej kontroli Komisja Konkursowa stwierdziła zgodność pomiędzy stanem faktycznym, a stanem przedstawionym w ofertach kontrolowanych Oferentów.

8 ofert, jako spełniających wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, w tym warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, zostało zakwalifikowanych do części niejawnego postępowania. Podkreślić należy, że fakt spełniania wszystkich warunków określonych przepisami prawa, w tym również tych określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy, lecz pozwala na podstawie art. 148 pkt 1 ustawy oraz Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. na dokonanie jej oceny według powyżej wskazanych kryteriów.

W odniesieniu do zarzutu ograniczenia możliwości negocjacji ceny świadczeń z uwagi na brak inicjatywy ze strony Komisji Konkursowej wskazano, iż Oferent miał prawo, zgodnie

z ustawą, negocjować wyłącznie liczbę i cenę świadczeń. Do Oferenta, a nie Komisji Konkursowej należała inicjatywa w zakresie propozycji cenowych. Stąd Dyrektor Śląskiego OW NFZ nie zgodził się ze stwierdzeniem, że przyjęcie do wiadomości przez przedstawicieli Komisji Konkursowej zaproponowanej przez Oferenta wyceny punktowej świadczeń skutkowało zakończeniem negocjacji oraz brakiem możliwości zaproponowania przez Oferenta atrakcyjniejszych warunków finansowych dla NFZ. Ponadto Strona miała możliwość odmowy podpisania protokołu, co w konsekwencji skutkowałoby sporządzeniem protokołu rozbieżności. Odwołujący przyjął propozycję Komisji Konkursowej nie wnosząc do niej zastrzeżeń. Biorąc powyższe pod uwagę wskazany zarzut został uznany za bezzasadny.

W odniesieniu do zarzutu nierównego traktowania podmiotów w związku z oceną Oferentów według kryterium ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej wskazano, iż ocena ta wynika z zapisów zarządzenia nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, (z późn. zm.). Jak wynika z części uzasadnienia decyzji odnoszącej się do oceny ofert w prowadzonym postępowaniu, wyżej wymienione zarządzenie wydane zostało przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ustawy. Podkreślenia wymaga fakt, iż treść aktów prawnych, w tym omawianego zarządzenia, jest jednakowo obowiązująca zarówno przedstawicieli Komisji Konkursowej jak i Oferentów przystępujących do postępowania konkursowego. Wskazać należy, iż Komisja Konkursowa nie miała wpływu na treść obowiązujących w postępowaniu konkursowym aktów prawnych. Co istotne w sprawie, Komisja Konkursowa nie posiadała uprawnień do dokonywania oceny złożonych ofert w sposób odmienny niż określony w treści przedmiotowego zarządzenia, w tym do oceny ofert w sposób wybiórczy, polegający na przykład na zaniechaniu oceny złożonych ofert według jednego z kryteriów, na przykład kryterium ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Dyrektor Śląskiego OW NFZ odniósł się także do kwestii zwiększenia liczby ośrodków rehabilitacji kardiologicznej na terenie województwa śląskiego wskazując, iż Komisja Konkursowa związana jest wartością ogłoszenia. Wysokość środków finansowych przeznaczonych na powyższe postępowanie uniemożliwiała wybranie wszystkich ofert. Działania Komisji Konkursowej, zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju w ramach zaplanowanych na ten cel środków, nie mają na celu prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi Oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Oferta Odwołującego nie została wybrana, bowiem do przedmiotowego konkursu złożono oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i jako korzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy, zgodnie z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania wartości finansowej określonej dla przedmiotowego postępowania.

W konsekwencji stwierdzono, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując oceny punktowej ofert i rankingów, wraz z uzasadnieniem liczby punktów przyznanych Oferentom w kryteriach istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania jak również przeprowadzając w sposób

nieprawidłowy negocjacje z Oferentem, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego. Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy odwołanie zostało oddalone, a decyzji administracyjnej nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 k.p.a.

W dniu 10 czerwca 2014 r. Odwołujący wniósł za pomocą pełnomocnika do Dyrektora Śląskiego OW NFZ wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, wnosząc o: ponowne rozpatrzenie sprawy, wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji oraz uchylene przedmiotowej decyzji i przystąpienie do rokowań ze spółką. Odwołujący podtrzymał dotychczasowe zarzuty oraz podniósł nowe okoliczności:

- naruszenie art. 146 i nast., a w szczególności art. 148 ustawy poprzez ocenienie oferty Wnioskodawcy w sposób nieprawidłowy,
- naruszenie art. 107 k.p.a. poprzez niewłaściwe uzasadnienie decyzji I instancji,
- ograniczenie możliwości negocjacji świadczeń co do ilości, jak i ich wartości,
- zarzut, iż z prowadzonej dokumentacji nie wynika na podstawie, jakich kryteriów Komisja Konkursowa oceniła inne niż ciągłość elementy oferty,
- zarzut niewzięcia pod uwagę funkcji, jakie oferuje Spółka w prowadzonym ośrodku rehabilitacyjnym, w którym możliwe jest prowadzenie nowoczesnej rehabilitacji kardiologicznej w oparciu o najwyższej jakości sprzęt,
- brak dokumentu postępowania, z którego wynikałoby dlaczego pozostałe ustawowe kryteria takie jak kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną oferowane przez Wnioskodawcę nie zostały ocenione pozytywnie,
- zarzut nierozłożenia przypadających na postępowanie środków na większą liczbę podmiotów.

Dodatkowo Wnioskodawca podniósł, że współpracuje m.in. z prof. Zbigniewem Nowakiem w zakresie rehabilitacji kardiologicznej, co zaowocowało rozpoczęciem przygotowań do opracowania założeń programu pod nazwą „Śląskie Zalecenia Rehabilitacji Kardiologicznej”.

Ponadto Wnioskodawca wskazał, że Dyrektor *„mógłby rozważyć zwiększenie środków przeznaczonych na poszczególne rodzaje świadczeń”*.

W dniu 30 czerwca 2014 r. postanowieniem nr 2/ZRP/2014 Dyrektor Śląskiego OW NFZ odmówił wstrzymania natychmiastowego wykonania decyzji nr 12-727/OD-29/WOKS/2014 z dnia 2 czerwca 2014 r. W postanowieniu wskazał, że odwołanie rozpatrywane jest w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia (art. 154 ust. 2 ustawy). W myśl ust. 3 tego przepisu po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 154 ust. 4 ustawy).

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, składa się do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji, o której mowa w ust. 3 (art. 154 ust. 5 ustawy). Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Decyzja dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy podlega natychmiastowemu wykonaniu (art. 154 ust. 6 ustawy).

W myśl art. 154 ust. 6a ustawy stronami postępowania, o którym mowa w ust. 1–6, są świadczeniodawca, który złożył odwołanie, o którym mowa w ust. 1, lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Rozważono zatem kiedy aktualizuje się możliwość podpisania umów z podmiotami wyłoniionymi w postępowaniu w sytuacji złożenia odwołania w trybie określonym w art. 154 ust. 1 ustawy. Należało stwierdzić, iż określony w zd. 2 art. 154 ust. 2 ustawy obowiązek wstrzymania zawarcia umów obowiązuje do czasu ostatecznego rozpatrzenia odwołania, czyli w razie wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w art. 154 ust. 4 ustawy, do czasu wydania w tej sprawie decyzji przez Dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ jako organu drugiej instancji. W konsekwencji wbrew twierdzeniu Wnioskodawcy nadanie rygoru decyzji pierwszo-instancyjnej znalazło uzasadnienie, ponieważ zgodnie z art. 130 § 3 Kodeksu podlega ona wykonaniu, co w realiach rozpoznawanej sprawy umożliwiło podpisanie umów ze świadczeniodawcami wyłoniionymi do realizacji świadczeń w ramach przeprowadzonego postępowania konkursowego. Wyłonieni do realizacji świadczeń oferenci są stroną prowadzonego postępowania administracyjnego i nadanie rygoru pozwala na wykonanie tej decyzji. Mając na uwadze specyfikę prowadzonego postępowania administracyjnego w ramach którego kontroli podlega w istocie etap cywilny, wykonanie takiej decyzji przybiera postać zawarcia umów. Stąd nie uwzględniono wniosku Strony o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności zaskarżonej decyzji. Nie ulegało wątpliwości, iż przedmiot postępowania dotyczy świadczeń mających na celu ochronę życia ludzkiego i zwłoka w podpisaniu umów wywołana złożonym odwołaniem temu dobru chronionemu niewątpliwie zagrażała w sposób realny. Nie wystąpił także w niniejszej sprawie uzasadniony przypadek, który mógłby rodzić konieczność wstrzymania wykonania decyzji powołanej w sentencji, w szczególności nie uległy zmianie okoliczności uzasadniające nadanie rygoru.

Po rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 10 czerwca 2014 r. decyzją nr 12-1238/OD-WPRS-19/ZRP/2014 z dnia 7 lipca 2014 r. Dyrektor Śląskiego OW NFZ utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy.

Dyrektor wskazał m. in., że za chybiony uznaje zarzut naruszenia art. 146 i nast., a w szczególności art. 148 ustawy poprzez ocenienie oferty Wnioskodawcy w sposób nieprawidłowy. Przechodząc do powyższego zarzutu, Dyrektor Śląskiego OW NFZ ustalił, że oferta Wnioskodawcy została oceniona według jednolitych, stosowanych w stosunku do wszystkich oferentów kryteriów

oceny, zgodnie z zasadami określonymi w Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania.

W powołanym Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej Prezes NFZ określił, według jakich kryteriów oferty składane do postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej są oceniane. Oferent przystępując do postępowania ma możliwość zaznajomienia się z treścią wskazanego Zarządzenia.

W § 1 ust. 4 powołanego Zarządzenia Prezes NFZ wskazał, że szczegółowe parametry kryteriów oceny (jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość) oraz waga poszczególnych kryteriów w ocenie łącznej, w podziale na poszczególne rodzaje lub zakresy świadczeń opieki zdrowotnej, określone są w załączniku nr 1 do Zarządzenia. Z kolei sposób dokonywania oceny ofert pod względem kryterium ceny, dla wszystkich rodzajów i zakresów świadczeń opieki zdrowotnej, jest określony w załączniku nr 2 do Zarządzenia.

Zgodnie z treścią ww. Zarządzenia oferty poddano porównaniu w zakresie powyższych kryteriów oraz elementów składowych tych kryteriów.

Podkreślić należy, że oceny ofert według kryteriów – jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość – dokonuje się odrębnie dla każdego oferowanego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej w ramach danego postępowania. Wartości danych wykorzystywanych do obliczenia końcowej oceny oferty, w tym w szczególności: wagi skalujące, liczby punktów jednostkowych odpowiadających poszczególnym parametrom oferty (odpowiedziom w ankiecie) zostały przedstawione w tabelach załącznika nr 1, odrębnie dla każdego rodzaju kontraktowanych świadczeń.

W przedmiotowym załączniku nr 1 w tabeli nr 10 „REHABILITACJA LECZNICZA” Prezes NFZ określił kryteria, poziom skalujący/wagę skalującą, szczegółowe parametry oceny oraz warunki dodatkowo oceniane, które miały zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. I tak zgodnie z powołanym załącznikiem nr 1 – tabela nr 10 – dodatkowo rankingujące były w zakresie rehabilitacji kardiologicznej w ośrodku / oddziale dziennym następujące warunki:

1. jakość oceniana była przez następujące elementy:
 - a) psycholog posiadający tytuł specjalisty w dziedzinie psychologii klinicznej
 - b) specjalista w dziedzinie fizjoterapii – nie mniej niż równoważnik ½ etatu przeliczeniowego,
 - c) certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością,
 - d) certyfikat ISO 14001 systemu zarządzania środowiskowego lub certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji,
 - e) udzielenie świadczeń przez personel o kwalifikacjach niższych niż wykazane w umowie lub udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie /brak sprzętu i wyposażenia wykazanego w umowie (brak atestów lub przeglądów)

- f) nieuzasadniona odmowa udzielania świadczenia świadczeniobiorcy
 - g) nieprawidłowe prowadzenie list oczekujących
 - h) obciążenie świadczenioborców kosztami leków lub wyrobów medycznych w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych
 - i) pobieranie nienależnych opłat od świadczenioborców za świadczenia będące przedmiotem umowy
 - j) niezasadne ordynowanie leków
 - k) nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń
 - l) nieprzekazanie do oddziału wojewódzkiego NFZ w terminie informacji o zamierzonych zmianach podstaw formalno-prawnych prowadzonej działalności
 - m) udzielanie świadczeń w miejscach nie objętych umową/ nieudzielanie świadczeń w miejscu ustalonym w umowie
 - n) niezgodniona z NFZ zmiana harmonogramu udzielania świadczeń
 - o) przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych
 - p) udaremnienie lub utrudnianie kontroli
 - q) niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych
 - r) stwierdzenie naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach
2. ciągłość – rozumiana jako realizowanie w dniu złożenia oferty przez oferenta na podstawie umowy zawartej z Funduszem procesu leczenia świadczenioborców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie
3. cena - obliczona zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 2; cena ofertowa jest oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Fundusz w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.

W kontekście powyższego, za chybiony uznano również zarzut, że „z prowadzonej dokumentacji nie wynika na podstawie, jakich kryteriów Komisja Konkursowa oceniła inne niż ciągłość elementy oferty”.

Wnioskodawcy nie zostały przyznane żadne dodatkowe punkty, poza kryterium ceny, albowiem Wnioskodawca na poniższe pytania ankietowe udzielił odpowiedzi negatywnej; a poniżej przedstawione warunki są elementami dodatkowo rankingującymi ofertę w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: rehabilitacja kardiologiczna w ośrodku / oddziale dziennym:

Czy w dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy zawartej z Funduszem proces leczenia świadczenioborców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru którego dotyczy postępowanie?

Czy świadczenia udzielane są przez specjalistę w dziedzinie fizjoterapii - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym przynajmniej równoważnikowi 0,5 etatu przeliczeniowego?

Czy w realizacji świadczeń uczestniczy psycholog posiadający tytuł specjalisty w dziedzinie psychologii klinicznej?

Organ za chybiony uznał także zarzut naruszenia art. 107 k.p.a. gdyż Decyzja Nr 12-727/OD-29/WOKS/2014 wydana przez Dyrektora Śląskiego OW NFZ zawiera wszystkie elementy wskazane w art. 107 § 1 k.p.a. Wydając przedmiotową decyzję Dyrektor Śląskiego OW NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Wnioskodawcy. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących. W decyzji w dostatecznym stopniu zostało umotywowane rozstrzygnięcie; Organ w sposób wystarczający i przekonujący wskazał, dlaczego Wnioskodawca nie został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym zakresie.

Organ za nieusprawiedliwiony uznał zarzut dot. sposobu przeprowadzenia negocjacji. Na podstawie art. 142 ust. 6 ustawy Komisja Konkursowa może przeprowadzić negocjacje w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Oferent w czasie negocjacji ma prawo przedstawić komisji inną cenę niż określona w złożonej ofercie. Decyzja o zmianie ceny, a tym samym wartości realizowanych świadczeń należy wyłącznie do oferenta z uwagi na fakt, iż wynika ona również z analizy kosztowej udzielanych świadczeń. Podkreślić w tym miejscu należy, iż wybór strategii negocjacyjnej i inicjatywa w zakresie dotyczącej proponowanej ceny należy wyłącznie do danego świadczeniodawcy. Inicjatywa komisji konkursowej w tym zakresie mogłaby naruszać zasady uczciwej konkurencji i obiektywizmu. W efekcie przeprowadzonych negocjacji strony ustaliły ostateczne stanowiska stron co do ilości i ceny. Nie oznacza to jednakże dokonania wyboru świadczeniodawcy do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej; konkurs ofert jest procedurą o charakterze konkurencyjno – eliminacyjnym. Podkreślić należy, że negocjacje są częścią niejawną postępowania, a więc z uwagi na powyższe oferenci w tym postępowaniu nie byli informowani o pozycji w rankingu, gdyż jest to element dynamiczny. W części jawnej w dniu otwarcia oferty mogli uzyskać informację o ilości ofert w danym postępowaniu. Ponadto należy przypomnieć, że konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym i nie stanowi gwarancji zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Odnosząc się do pozostałych kwestii podniesionych przez Wnioskodawcę, tj. *„dlaczego nie wzięto pod uwagę funkcji, jakie oferuje Spółka w prowadzonym ośrodku rehabilitacyjnym, w którym możliwe jest prowadzenie nowoczesnej rehabilitacji kardiologicznej w oparciu o najwyższej jakości sprzęt”* oraz współpracy z prof. Zbigniewem Nowakiem w zakresie rehabilitacji kardiologicznej, Organ podnosi, że argumenty te nie mogą zostać uwzględnione. Dyrektor Śląskiego OW NFZ wyjaśnia, że ustawodawca zdecydował, iż ocena ofert będzie dokonywana przez kryteria oceny ofert określone przez Prezesa NFZ. Tym samym ustawodawca nie pozostawił w tym zakresie Komisji Konkursowej żadnej dowolności. Ponieważ kryteria oceny ofert wskazane w powołanym Zarządzeniu nie są wyczerpującym przykładowym, to Organ nie może wziąć pod uwagę innych kryteriów. Prezes

NFZ bardzo precyzyjnie określił, jakie kryteria są brane pod uwagę przy ocenie ofert. Żadne inne kryteria niż określone w Zarządzeniu nie mogą decydować o ocenie oferty a także nie zostały przewidziane uprawnienia dla Komisji Konkursowej, umożliwiające dowolną ocenę ofert.

Za chybiony Organ uznał także zarzut „nierozłożenia przypadających na postępowanie środków na większą liczbę podmiotów”. Organ wyjaśnia, że warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Fundusz dysponuje ograniczonymi środkami finansowymi w taki sposób, aby osiągnąć jak najlepsze rezultaty w zakresie zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej świadczeniobiorcom. Ze względu na ograniczone środki finansowe nie zawsze – jak w tym przypadku – da się wyłonić zwycięzców spośród wszystkich uczestników konkursu na warunkach przez nich zaproponowanych. Zadaniem Śląskiego OW NFZ było dokonanie wyboru oferentów, opartego na analizie porównawczej ofert. W wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania konkursowego Fundusz zabezpieczył dostępność do świadczeń w przedmiotowym zakresie .

W kontekście powyższego Dyrektor Śląskiego OW NFZ nie może uwzględnić prośby „o rozważenie zwiększenie środków przeznaczonych na poszczególne rodzaje świadczeń”.

Mając na uwadze powyższe, Dyrektor Śląskiego OW NFZ podniósł, że Wnioskodawca nie wykazał we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, aby w postępowaniu konkursowym zostały naruszone zasady postępowania. Tymczasem obowiązkiem organu, w ramach procedury uruchamianej wskutek środków odwoławczych, o których mowa w art. 154 ustawy, jest wyłącznie weryfikacja w postępowaniu administracyjnym, czy we wcześniejszej nieadministracyjnej fazie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie doznał uszczerbku interes prawny podmiotu powołującego się na naruszenie zasad postępowania. Zakres kontroli jest zatem związany ściśle z pojęciem uszczerbku interesu prawnego, powstałego w wyniku naruszenia przepisów prawa. Oznacza to, że konieczne jest stwierdzenie naruszenia zasad postępowania, które musi naruszać rzeczywiście istniejący interes świadczeniodawcy. Posiadanie interesu prawnego związane jest z oceną, czy naruszenie określonych zasad postępowania powoduje to, że świadczeniodawca pozbawiony jest możliwości zawarcia umowy.

Reasumując powyższe, w ocenie Organu, świadczeniodawcom zostały stworzone jednakowe szanse przez równe ich traktowanie, zagwarantowanie uczciwej konkurencji, jawności, niezmienności kryteriów oceny ofert i wymagań w toku postępowania. Ocena ofert została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców zasad określonych w przepisach prawa. Wnioskodawczyni otrzymała pełną i przejrzystą informację co do sposobu wyłaniania świadczeniodawców, poznała szczegółową punktację z podziałem na konkretne składowe oceny oferty.

Dyrektor Śląskiego OW NFZ podkreślił, że oferta Wnioskodawcy nie została wybrana do zawarcia umowy z Śląskim OW NFZ ze względu na zdobytą pozycję w rankingu końcowym i nie była przedmiotem uznaniowym decyzji Komisji Konkursowej.

Odwołujący złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach skargę na powyższą decyzję Dyrektora Śląskiego OW NFZ zarzucając jej naruszenie:

- art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach w zw. z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez pominięcie zasad równego traktowania oraz uczciwej konkurencji;
- art. 148 ustawy o świadczeniach poprzez pominięcie kryteriów kompleksowości, dostępności, kwalifikacji personelu, wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną przy dokonywaniu oceny ofert;
- art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w wyniku uznania, iż w postępowaniu prawidłowo przeprowadzone zostały negocjacje ze skarżącą;
- art. 7,8,77 i 107 kpa poprzez ich niezastosowanie i wydanie decyzji bez wzięcia pod uwagę interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.

Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, a także uchylenie poprzedzającej ją decyzji organu I instancji oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt III SA/Gl 1263/14 sąd uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Dyrektora Śląskiego OW NFZ oraz zasądził od Dyrektora na rzecz strony skarżącej zwrot kosztów postępowania sądowego.

Sąd stwierdził w powyższym wyroku, że kontrolne postępowanie administracyjne służy weryfikacji całości zaskarżonego rozstrzygnięcia o wyborze świadczeniodawcy i nie ogranicza się jedynie do rozpatrzenia i oceny oferty składającego odwołanie z punktu widzenia zgodności z zasadami postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Postępowanie konkursowe jest oparte na zasadzie konkurencji, stąd ustalenie wyniku tego konkurowania w postaci rankingu mieści w sobie porównywanie ofert świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu. Sąd wskazał, że rozstrzygnięcie odwołania powinno zawierać zatem także konfrontację poszczególnych ofert z przyznanymi ocenami, celem zagwarantowania kontroli zgodności rozstrzygnięcia z punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców.

Sąd zarzucił decyzji także naruszenie zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji przez błędną wykładnię kryterium ciągłości. Wskazał także, iż stanowiący podstawę punktacji załącznik nr 1 do Zarządzenia nr 3/2014/DSOZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej formułuje kryterium oceny ciągłości w sposób, który nie wynika ani z art. 5 pkt 2a ustawy o świadczeniach ani z § 2 ust. 1 pkt 4 lit. a) i b) Zarządzenia tj. premiowanie punktami faktu uprzedniego udzielania przez jednego z oferentów świadczeń będących przedmiotem rokowań na podstawie trwającej jeszcze z Funduszem umowy. Takie pojmowanie kryterium ciągłości może, zdaniem sądu, niweczyć w ogóle sens prowadzenia postępowania o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i samo w sobie jest sprzeczne z celem i założeniem tego kryterium.

Sąd wskazał także, iż nie podziela stanowiska strony odnoszącego się do naruszenia art. 148 ustawy o świadczeniach poprzez pominięcie kryteriów kompleksowości, dostępności, kwalifikacji personelu, wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną przy dokonywaniu oceny ofert. Zdaniem sądu, kryteria te zostały przez organ prawidłowo zastosowane oraz szczegółowo opisane w zaskarżanej decyzji.

Sąd nie stwierdził także, aby Dyrektor Śląskiego OW NFZ naruszył art. 142 ust 6 ustawy o świadczeniach poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku uznania, iż w postępowaniu prawidłowo zostały przeprowadzone negocjacje ze skarżącą. Sąd podzielił stanowisko organu oraz wskazał, iż to nie organ jest zobligowany w przedmiotowej sytuacji do zaproponowania nowej ceny w trakcie negocjacji, a strona.

W konsekwencji sąd wskazał wytyczne, jakimi powinien się kierować Dyrektor Śląskiego OW NFZ rozpoznając przedmiotową sprawę:

- uwzględnienie dokonanej przez sąd wykładni kryterium ciągłości w kontekście naruszenia przez organ zasady równego traktowania świadczeniodawców oraz uczciwej konkurencji określonych przez ustawę o świadczeniach;

- uwzględnienie, że odwołanie służy weryfikacji całości zaskarżonego rozstrzygnięcia o wyborze świadczeniodawcy z uwagi na treść art. 154 ust. 2 zdanie drugie ustawy o świadczeniach i nie ograniczanie się do rozpatrzenia i oceny oferty składającego odwołanie z punktu widzenia zgodności z zasadami postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Dyrektor Śląskiego OW NFZ podejmując niniejsze rozstrzygnięcie zważył co następuje:

Podstawę materialno-prawną niniejszego rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie stanowi ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. Do Stron niniejszego postępowania w dniu 9 maja 2017 r. skierowano pismo informujące o wszczęciu postępowania administracyjnego oraz wynikającym z art. 10 ustawy k.p.a. prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. W dniu 11 maja 2017 r. poinformowano strony o przedłużeniu postępowania do dnia 31 maja 2017 r.

W odniesieniu do wytycznej sądu dotyczącej weryfikacji całości zaskarżonego rozstrzygnięcia wskazuję, iż ocena ofert odbywała się w sposób jednolity i częściowo zautomatyzowany poprzez „zacytanie ofert” wraz z odpowiedziami ankietowymi do systemu informatycznego NFZ. W oparciu o algorytm zawarty w Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, system przydzielił odpowiednią liczbę punktów. Liczba ta stanowiła o wyjściowej pozycji oferty w rankingu otwarcia. Ustalona na tym etapie postępowania liczba punktów mogła ulec zmianie w toku szczegółowej oceny ofert, kontroli i negocjacji z oferentami, które przeprowadzała i udokumentowała Komisja Konkursowa.

Organ przedstawił punktację, jaką uzyskały poszczególne oferty w rankingu otwarcia:

1) Euro – Med Sp. z o.o.

- cena: 20,000 pkt, ciągłość: 5,000 pkt, jakość: 22,500 pkt - łącznie: 47,500 pkt

2) Marek Grodzki

- cena: 20,000 pkt, ciągłość: 5,000 pkt, jakość: 22,500 pkt - łącznie: 47,500 pkt

3) SP ZPZ „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka

- cena: 11,111 pkt, ciągłość: 5,000 pkt, jakość: 22,500 pkt - łącznie: 38,611 pkt

4) AMED Sp. z o.o.

- cena: 10,000 pkt, ciągłość: 5,000 pkt, jakość: 20,833 pkt - łącznie: 35,833 pkt

5) Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach im. Leszka Gieca

- cena: 10,000 pkt, ciągłość: 5,000 pkt, jakość: 17,500 pkt - łącznie: 32,500 pkt

6) INTENS Sp. z o.o.

- cena: 15,556 pkt, ciągłość: 5,000 pkt, jakość: 0,000 pkt - łącznie: 20,556 pkt

7) Prywatna Przychodnia Lekarska Barbara Frysz – Domańska i Henryk Domański Sp.j.

- cena: 10,000 pkt, ciągłość: 0,000 pkt, jakość: 5,000 pkt - łącznie: 15,000 pkt

8) Michno, Siedlarczyk Sp. j.

- cena: 10,000 pkt, ciągłość: 0,000 pkt, jakość: 0,000 pkt - łącznie: 10,000 pkt.

W części niejawnego konkursu ofert Komisja Konkursowa przeprowadziła z oferentami negocjacje. W myśl art. 142 ust. 6 ustawy negocjacje można przeprowadzić w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Po przeprowadzonych negocjacjach nastąpiło automatyczne wygenerowanie przez system informatyczny rankingu końcowego, 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.

Ostatecznie ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający pracę Komisji Konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Organ przedstawił punktację, jaką uzyskały poszczególne oferty w rankingu końcowym:

1) Euro – Med Sp. z o.o. - 47,500 pkt

2) Marek Grodzki - 47,500 pkt

3) AMED Sp. z o.o. - 45,833 pkt

4) SP ZPZ „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka - 38,611 pkt

5) Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach im. Leszka Gieca - 32,500 pkt

6) INTENS Sp. z o.o. - 20,556 pkt

- 7) Prywatna Przychodnia Lekarska Barbara Frysz – Domańska i Henryk Domański Sp.j. - 20,556 pkt
- 8) Michno, Siedlarczyk Sp. j. - 10,000 pkt

W dniu 19 maja 2014 r. ogłoszono rozstrzygnięcie postępowania, w którym jako wybrane do realizacji świadczeń wskazano oferty złożone przez:

- 1) Euro – Med Sp. z o.o.
- 2) Marek Grodzki
- 3) AMED Sp. z o.o.
- 4) SP ZPZ „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka
- 5) Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach im. Leszka Gieca

Oferta Wnioskodawcy nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu, gdyż liczba punktów oceny jaką uzyskała, była niższa w stosunku do ocen ofert, które wybrano w ramach prowadzonego postępowania konkursowego.

Analizując ponownie materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania w kontekście wytycznych WSA, Dyrektor Śląskiego OW NFZ uznał, że podniesione zarzuty dotyczące nierównego traktowania oferentów są chybione. Zaznaczyć należy także, że weryfikacja oceny prawidłowości wszystkich ofert w gruncie rzeczy polegałaby na przepisaniu obszernej części dowodów do treści decyzji.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący podniósł w szczególności, iż przyznanie dodatkowych punktów w ramach kryterium ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej za realizację procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach zakresu i obszaru, którego dotyczy postępowanie, na podstawie umowy zawartej z Funduszem w dniu złożenia oferty, narusza w sposób oczywisty prawo do równych szans, zwłaszcza dla nowych podmiotów starających się o zawarcie umowy z NFZ, ograniczając jednocześnie dostęp do leczenia pacjentom, szczególnie w obszarze, którego ww. postępowanie dotyczyło.

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o zarządzenie Prezesa NFZ 3/2014/DSOZ z dnia 23 stycznia 2014 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wskazane zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ustawy. Ogłoszenie o konkursie ofert zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższego zarządzenia. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym zarządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Zarządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzenia

oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W wyroku uchylającym wydane w sprawie decyzje sąd nakazał Dyrektorowi Śląskiego OW NFZ uwzględnić dokonaną wykładnię kryterium ciągłości. Nie sposób jednak zgodzić się z wywodzoną przez sąd interpretacją. Po pierwsze, Prezes NFZ na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach określił kryteria oceny ofert Zarządzeniem nr 3/2014/DSOZ z dnia 23 stycznia 2014 r. O ile można de lege ferenda pozwolić sobie na ocenę zasadności takich czy innych sformułowań prawnych, o tyle niedopuszczalnym byłoby, w tak szczegółowej i precyzyjnej materii, jaką jest punktowanie oferentów w procedurze konkursowej, dookreślonej dla każdego rodzaju świadczeń osobno, rozstrzygać o przyznaniu punktów na zasadzie słuszności. Ponadto, Sąd nie wskazuje, w jaki sposób w tej sytuacji miałyby się zachować organ: czy miałyby pominąć to kryterium czy też miałyby przyznać wszystkim jednakową liczbę punktów. Sąd wskazuje na naruszenie zasady uczciwej konkurencji, tymczasem uwzględnienie sądowej wykładni na potrzeby jednego oferenta mogłoby się wiązać z potencjalnym naruszeniem interesu prawnego pozostałych stron postępowania. Po drugie, nie narusza zasady równego traktowania jednakowe zastosowanie, jednakowego przepisu wobec jednakowych pod względem sytuacji prawnej podmiotów (oferenci ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej). Sąd dokonaną analizą przerzuca odpowiedzialność za treść przepisu mogącego naruszać równość stron bądź zasady uczciwej konkurencji na organ administracji publicznej, który nie ma na treść tego przepisu wpływu.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku sygn. akt II GSK 5488/16 z dnia 2 lutego 2017 r. wskazał:

„Trzeba wskazać, że istotnie, w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany był pogląd, że przyznanie punktacji za "ciągłość" rozumianą jako kontynuację udzielanych już świadczeń stanowiłoby zastosowanie kryterium pozaustawowego - w sytuacji niezdefiniowania przez ustawodawcę tego kryterium - i stwarzałoby świadczeniodawcy udzielającemu świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie wcześniej zawartej umowy już na wstępie prowadzonego postępowania, przewagę w stosunku do pozostałych oferentów, eliminując tym samym możliwość uznania, że zasada równości została zachowana (por. np. wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt II GSK 1077/09). Pogląd taki prezentowany był jednak na gruncie przepisów sprzed nowelizacji ustawy o świadczeniach, dokonanej ustawą z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1290). [...] ustawodawca nadał kryterium ciągłości, przewidzianemu w art. 148 pkt 1 ustawy o świadczeniach ustawowe znaczenie. Tak więc - skoro w świetle literalnego brzmienia kryterium "ciągłości", jako organizacji udzielania świadczeń, przez zapewnienie kontynuacji procesu (diagnostycznego czy terapeutycznego) w szczególności przez ograniczenie ryzyka przerwania procesu leczenia realizowanego w dniu złożenia oferty - zasadne jest stwierdzenie, że najmniejsze ryzyko przerwania procesu leczenia pacjenta zapewnia świadczeniodawca prowadzący już to leczenie na podstawie uprzednio zawartej umowy.”

Dyrektor Śląskiego OW NFZ podziela to stanowisko. Ponadto należy stwierdzić, iż wykonana na potrzeby wyroku WSA w Gliwicach symulacja rankingu końcowego z uwzględnieniem punktacji za ciągłość (5 pkt) dla Odwołującego wykazała, iż oferta Odwołującego uzyskałaby łącznie 15 pkt co nie miałoby żadnego wpływu na pozycję rankingową oferenta- dalej znajdowałby się on na ostatnim miejscu.

W odniesieniu do zarzutu ograniczenia możliwości negocjacji ceny świadczeń z uwagi na brak inicjatywy ze strony Komisji Konkursowej organ utrzymuje dotychczasowe, zawarte w uchylanych decyzjach stanowisko, które zostało podzielone przez sąd.

Odnosząc się do kwestii zwiększenia liczby ośrodków rehabilitacji kardiologicznej na terenie województwa śląskiego organ utrzymuje dotychczasowe, zawarte w uchylanych decyzjach stanowisko.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 148 ustawy o świadczeniach poprzez pominięcie kryteriów kompleksowości, dostępności, kwalifikacji personelu, wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną przy dokonywaniu oceny ofert organ utrzymuje dotychczasowe, zawarte w uchylanych decyzjach stanowisko, które zostało podzielone przez sąd.

Odnosząc się do zarzutu art. 142 ust 6 ustawy o świadczeniach poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku uznania, iż w postępowaniu prawidłowo zostały przeprowadzone negocjacje ze skarżącą organ utrzymuje dotychczasowe, zawarte w uchylanych decyzjach stanowisko, które zostało podzielone przez sąd.

Wobec podniesionego zarzutu „nierozłożenia przypadających na postępowanie środków na większą liczbę podmiotów”, organ utrzymuje dotychczasowe, zawarte w uchylanych decyzjach stanowisko.

Wobec zarzutu naruszenia art. 7, 8, 77 i 107 k.p.a organ utrzymuje dotychczasowe, zawarte w uchylanych decyzjach stanowisko i dodaje, że sprawa została rozpatrzona wnikliwie na podstawie całego zgromadzonego materiału dowodowego z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, wszystkie działania organu były przejrzyste, a wydawane decyzje zawierały wszelkie prawem wymagane elementy.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując oceny punktowej ofert i rankingów, wraz z uzasadnieniem liczby punktów przyznanych Ofertom w kryteriach istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania jak również przeprowadzając w sposób nieprawidłowy negocjacje z Oferentem.

Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

Jednocześnie analizując sprawę kompleksowo, z uwzględnieniem zapadłego w sprawie wyroku uchylającego poprzednie decyzje w tej sprawie, Dyrektor Śląskiego OW NFZ nie stwierdził, że jakikolwiek element zaskarżonego rozstrzygnięcia został naruszony. Wszystkie podejmowane w sprawie działania, od momentu ogłoszenia postępowania do wydania niniejszej decyzji były oparte na prawie, z poszanowaniem zasad równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, mając na uwadze jednocześnie podstawowy cel konkursu ofert na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, czyli wybór najkorzystniejszej oferty.

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), od niniejszej decyzji Stronom przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który wnosi się do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

.....
Jestem Stefaniakiewicz
Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Radca Prawny Małgorzata Kałuża, Kancelaria Radcy Prawnego, ul. Tadeusza Kościuszki 227, 40-950 Katowice, reprezentująca Odwołującego Michno, Siedlarczyk Sp. j., Centrum Rehabilitacji Bażantowo, ul. Pijarska 3, 40-750 Katowice,
- 2) SPZOZ „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka, ul. Śniadeckiego 1, 42-600 Tarnowskie Góry,
- 3) Amed Sp. z o.o., ul. Ceglana 67 c, 40-514 Katowice,
- 4) Marek Grodzki, ul. Moniuszki 16/94, 43-100 Tychy,
- 5) EURO-MED. – Sp. z o.o., ul. Zgrzebnioka 22, 43-110 Tychy,
- 6) Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice,
- 7) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu – do wiadomości,
- 8) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu – do wiadomości,
- 9) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a.