

Katowice, dnia 11.06.2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachZnak sprawy: **WOKS-I.422.60.2019**Znak pisma: **WOKS-I.W.207.PP.2019****DECYZJA Nr 12-4149/OD-52/WOKS/2019**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 i 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez MEDICUS Maurycy Jakubiec Urszula Jakubiec Sp. J., ul. Dworcowa 22, 34-300 Żywiec, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000224/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna, przy udziale stron:

- 1) Zakład Opieki Zdrowotnej "MEDYK" Sp. z o.o., 34-360 Milówka, ul. Dworcowa 31
- 2) Witold Kurowski, Roman Matonóg Praktyka Grupowa Lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej S.C. Witold Kurowski, Roman Matonóg, 34-370 Rajcza, Rynek 2a
- 3) Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Sienkiewicza 52
- 4) PZOL Sp. z o.o., 34-312 Międzybrodzie Bialskie, ul. Graniczna 7
- 5) Jarosław Gorzałek, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Pawia 52

- 6) Urszula Boczek, Krzysztof Rabenda - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Grupowa Praktyka Lekarska Lekarz Rodzinny" spółka cywilna Urszula Boczek, Krzysztof Rabenda, 34-331 Pewel Mała, ul. Jana Pawła II 66

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

1. oddalić odwołanie,
2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 13.11.2018 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 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000224/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze obejmującym p. żywiecki. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1.429.901,00 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 7.12.2018 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 8 ofert na 9 miejsc udzielania świadczeń. Odwołujący ofertę nr 12-19-000224/REH/05/1/05.1310.208.02/01/5/0405 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez wszystkich oferentów wymagań określonych w przepisach prawa stwierdzając, że oferty braków formalnych nie zawierają. W części niejawnej postępowania, działając na podstawie art. 148 ustawy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.), Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego została wybrana. Jedna oferta została odrzucona z powodu niespełnienia warunków wymaganych. W dniu 17.05.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 7 ofert na 8 miejsc udzielania świadczeń.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 27.05.2019 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez niestosowanie i niezapewnienie równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,

- art. 134 ust. 1 ustawy poprzez stosowanie oceny ofert, które wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji pomiędzy świadczeniodawcami.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania Odwołujący podniósł w szczególności, iż:

- 1) w toku postępowania konkursowego uczestniczył w negocjacjach dotyczących ceny i ilości świadczeń. W trakcie negocjacji dotyczących ilości świadczeń uzyskał od członków komisji konkursowej ustną odpowiedź, iż jego oferta zajmuje po negocjacjach cenowych pierwsze miejsce w rankingu ofert. Pomimo tego komisja konkursowa zaproponowała oferentowi rażąco niską liczbę punktów w stosunku do złożonej oferty i potencjału wykonawczego oferenta obliczonego zgodnie z informacjami udzielonymi przez pracowników Śląskiego OW NFZ na spotkaniu informacyjnym dotyczącym konkursu. Na ustne zapytanie o przyczynę zaproponowania w negocjacjach tak rażąco niskiej ilości punktów Przewodnicząca Komisji Konkursowej odpowiedziała, że na taką decyzję miały wpływ między innymi nadwykonania świadczeń w poprzednich latach i w zasadzie nie potrafiła merytorycznie uzasadnić podziału środków.
- 2) Według Odwołującego nie ulega wątpliwości, że zajęcie pierwszego miejsca w rankingu oznacza, że podmiot ten okazał się najlepszy spośród wszystkich oferentów w zakresie takich kryteriów jak jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość czy cena. Innymi słowy podmiot taki osiągnął najwyższy standard świadczeń (najwyższy poziom) wśród wszystkich uczestników postępowania konkursowego. W opinii Odwołującego prowadzenie negocjacji w sprawie ustalenia liczby świadczeń opieki zdrowotnej w toku postępowania zostało przeprowadzone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji (naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy) poprzez arbitralne i jednostronne narzucenie przez Komisję Konkursową zaniżonej liczby świadczeń, co w konsekwencji przekłada się na nieproporcjonalny podział środków pomiędzy wyłonionych świadczeniodawców.
- 3) Zdaniem Odwołującego, nie biorąc pod uwagę miejsca w rankingu Komisja Konkursowa potraktowała poszczególnych oferentów w sposób nierówny (naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) poprzez niestosowanie i niezapewnienie równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Najlepsza oferta nie otrzymała wnioskowanej ilości świadczeń, ponieważ Komisja określiła z góry limit świadczeń jakie ewentualnie Fundusz zakupi u oferenta, nie biorąc pod uwagę miejsca w rankingu i niejako „wymusił” na nim podpisanie protokołu negocjacji pod rygorem odrzucenia oferty.
- 4) Ponadto w opinii Odwołującego konkurs ofert ma na celu wyłonienie najlepszych świadczeniodawców, a NFZ ma obowiązek zakupić świadczenia u najlepszych z nich. Gdyby było inaczej i pozycja w rankingu nie przedstawiałaby żadnego znaczenia dla kwoty kontraktu, to ustawodawca nie ustaliłby w rozporządzeniu kryteriów rankingujących i dodatkowo ocenianych, tylko poprzestałby na warunkach koniecznych i każdy, kto je spełni, mógłby negocjować dowolnie z NFZ kwotę kontraktu.

- 5) Odwołujący nadmienił, że w wyroku w sprawie III SA/Łd 162/18 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wskazał także na zasadę, że środki finansowe powinny być przyznawane w pierwszej kolejności tym podmiotom, które uzyskały wyższą wartość punktową oferty, w szczególności w kolejności według następujących kryteriów: jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość oraz cena, przed tymi oferentami, którzy zostali ocenieni gorzej - aż do wyczerpania całej puli środków przeznaczonych na dane postępowanie.
- 6) Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi oraz nikt nie może być dyskryminowany w życiu społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. W odniesieniu do relacji Narodowego Funduszu Zdrowia ze świadczeniodawcami konstytucyjna zasada równości i niedyskryminacji została skonkretyzowana w art. 134 ust. 1 i art. 139 ust. 5 ustawy. Według utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada równości wobec prawa, wynikająca z art. 32 Konstytucji, nakazuje identyczne traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Równe traktowanie oznacza traktowanie według jednakowej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących czy faworyzujących. Jak przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 kwietnia 2001 r. U. 9/2000 (OTK ZU 2001/4 poz. 80), „W każdym przypadku podmioty należące niewątpliwie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie”. Odwołujący złożył ofertę, która w rankingu końcowym uplasowała się na pierwszym miejscu, a pomimo tego otrzymał rażąco niską w stosunku do złożonej oferty ilość punktów.
- 7) Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zdaniem Odwołującego w niniejszej sprawie mamy do czynienia z „działaniem sprzecznym z prawem”, które narusza interes odwołujących się. NFZ ogłaszając przedmiotowy konkurs ofert daje jego uczestnikom do zrozumienia, że środki, które przeznaczy na realizację świadczenia, którego konkurs dotyczy, rozdysponuje zgodnie z jego wynikiem. Postępowanie w formie konkursu jest postępowaniem opartym na zasadzie konkurencji. Ustalenie wyniku tego konkurowania w postaci rankingu - klasyfikacji wartościującej poszczególne oferty mieści w sobie porównywanie ofert świadczeniobiorców. W przypadku odwołującego się Komisja Konkursowa rozdysponowała środki nie biorąc pod uwagę nie tylko wyników konkursu, ale również obowiązujących przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. Przy ich podziale, wykorzystując swoją dominującą pozycję, zastosowała dyskryminujące podejście do oferty Odwołującego, co przełożyło się na otrzymane środki finansowe, które są nieadekwatne do złożonej oferty, miejsca w rankingu i środków finansowych przyznanych innym świadczeniodawcom, którzy uzyskali niższą ilość punktów w rankingu.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący z uprawnienia tego nie skorzystał, natomiast skorzystała z niego jedna ze Stron postępowania odwoławczego.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy skutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się. Odwołujący, jako uczestnik postępowania konkursowego o zawarcie umów na realizację świadczeń opieki zdrowotnej, niewątpliwie posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, Oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, spełnić w szczególności wymagania określone m.in. w:

- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1146 z późn. zm.),
- 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 (Dz.U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm),
- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu z zakresu rehabilitacji leczniczej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 465 z późn. zm.),
- Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.),
- Zarządzeniu Nr 42/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 maja 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń - leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką (ze zm.).

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o wskazane wcześniej rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ogłoszenie o konkursie zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych rozporządzeń Ministra Zdrowia i zarządzeń Prezesa NFZ. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym rozporządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Rozporządzenie 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.

Jak wspomniano wcześniej, W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 8 ofert na 9 miejsc udzielania świadczeń. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła kontrole u tych oferentów, którzy do tej pory nie realizowali na podstawie umowy przedmiotowego zakresu świadczeń. Podczas kontroli upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących personelu, miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów kontroli. W wyniku tej kontroli Komisja Konkursowa stwierdziła, że jedna z ofert nie spełnia warunków wymaganych i w związku z tym podlega odrzuceniu.

7 ofert dotyczących 8 miejsc udzielania świadczeń, jako spełniające wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, zostały zakwalifikowanych do części niejawnej postępowania. Podkreślić należy, że fakt spełniania wszystkich warunków określonych przepisami prawa, nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy, lecz pozwala na podstawie art. 148 ustawy na dokonanie jej oceny według powyżej wskazanych kryteriów. Podana w ogłoszeniu wartość zamówienia została określona na kwotę nie większą niż 1.429.901,00 zł z maksymalną liczbą umów 8 (rozumianą jako 8 miejsc realizacji świadczeń). Wyjaśnić należy, że przedstawiona wartość postępowania to wynik arytmetycznego działania, stanowiącego iloczyn planowanej do zakupu liczby świadczeń (w przeliczeniu na punkty rozliczeniowe) i ceny oczekiwanej. Przy wskazanej przez Śląski OW NFZ cenie oczekiwanej w wysokości 1,10 zł zaplanowana do zakupu liczba punktów rozliczeniowych wynosiła 1 299 910 pkt. Zaznaczyć należy, że Komisja Konkursowa, prowadząc postępowanie w trybie konkursu ofert, poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jest związana planem postępowania, który określa wartość zakładanych do zakupu świadczeń na danym obszarze oraz maksymalną liczbę umów/miejsc realizacji świadczeń.

W toku prowadzonego postępowania, działając w oparciu o zapisy art. 142 ust. 2 ustawy, Komisja Konkursowa podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu: stwierdzenie zgodności ofert ze stanem faktycznym i prawnym, zweryfikowanie spełnienia wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych, potwierdzenie spełnienia warunków dodatkowo ocenianych oraz określenie zdolności oferentów do wykonywania oferowanej liczby świadczeń.

Zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy Komisja Konkursowa w części niejawnej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia:

- 1) liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej;
- 2) ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.

Natomiast po myśli art. 142 ust. 7 ustawy, Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. W ramach prowadzonego postępowania Komisja Konkursowa dokonała wyboru oferentów do przeprowadzenia negocjacji w oparciu o pozycję zajmowaną przez złożone oferty w rankingu otwarcia. Powyższe wynika z zapisów 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 (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1897), w którym w § 15 wyraźnie doprecyzowano, że do negocjacji kwalifikuje się oferentów w liczbie, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej do zakupu liczby świadczeń lub wartości zamówienia, licząc kolejno od najwyższej łącznej oceny uzyskanej na podstawie kryteriów niecenowych (ust. 1), jak i że do negocjacji zaprasza się oferentów zakwalifikowanych do negocjacji, spełniających wymogi konieczne do zawarcia i realizacji umowy (ust. 2). Biorąc powyższe pod uwagę, Komisja Konkursowa podjęła decyzję o zaproszeniu na spotkanie negocjacyjne wszystkich oferentów.

Wybór ofert do zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym zakresie i rodzaju świadczeń, dokonany został w oparciu o pozycję zajmowaną przez oferty w rankingu końcowym. Komisja Konkursowa dokonała wyboru oferentów zajmujących miejsca od 1 do 8, posiadających potencjał wykonawczy zgodnie z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, do wyczerpania kwoty postępowania i liczby umów wskazanych w ogłoszeniu. W rankingu końcowym oferty zostały uszeregowane w kolejności, wynikającej z łącznej liczby punktów ich oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji:

Pozycja w rankingu	Nazwa świadczeniodawcy	Punkty razem za kryteria niecenowe	Punkty łącznie
1	MEDICUS Maurycy Jakubiec Urszula Jakubiec Spółka Jawna	65	75
2	Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu	65	70
3	PZOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	60,5	67,773
4	Zakład Opieki Zdrowotnej MEDYK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	46	51
5	Urszula Boczek, Krzysztof Rabenda - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Grupa Praktyka Lekarska Lekarski Rodzinny spółka cywilna	38	48
6	Jarosław Gorzałek	34	39

Pozycja w rankingu	Nazwa świadczeniodawcy	Punkty razem za kryteria niecenowe	Punkty łącznie
7	Witold Kurowski, Roman Matonóg Praktyka Grupowa Lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej S.C. Witold Kurowski, Roman Matonóg	22	31,545
8	Witold Kurowski, Roman Matonóg Praktyka Grupowa Lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej S.C. Witold Kurowski, Roman Matonóg	13	22,545

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, wyjaśniam jak niżej:

Komisja Konkursowa na posiedzeniu w dniu 12.04.2019 r. dla wszystkich postępowań prowadzonych w trybie konkursu ofert o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, przyjęła jednolity sposób podziału środków finansowych, określonych jako wartość postępowania w poszczególnych ogłoszeniach o postępowaniach. Wskazać należy, że na etapie analiz poprzedzających ogłoszenie postępowań konkursowych mających na celu zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej określone zostały zasady ogólne dotyczące ustalenia liczby umów (miejsc realizacji świadczeń), jaką Śląski OW NFZ planował zawrzeć, jak również wartość postępowań i obszarów terytorialnych. Powyższe miało na celu prawidłowe zabezpieczenie dostępu świadczeniobiorcom do świadczeń opieki zdrowotnej oraz urealnienie liczby i wartości umów w aspekcie posiadanego przez oferentów potencjału wykonawczego oraz środków finansowych w ramach poszczególnych postępowań. Natomiast już na etapie postępowań Komisja Konkursowa dokonała analizy proponowanej przez oferentów liczby i ceny świadczeń, zgodnie z obowiązującą Procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w kontekście potencjału wykonawczego oferentów, tj. liczby etatów fizjoterapeutów i techników masażystów, ujętych w ofercie, a wynikających ze spełnienia warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych do realizacji poszczególnych świadczeń, wykazanego sprzętu (w tym kriokomory, urządzenia do hydroterapii), jak również danych ujętych w umowach realizowanych w roku 2018 (plany umów, rzeczywiste wykonanie świadczeń). W przypadku postępowań objętych ww. rodzajem i zakresem świadczeń, dla każdego oferenta (z dokładnością do miejsca realizacji świadczeń) oraz w oparciu o podane w złożonych ofertach informacje Komisja Konkursowa ustaliła maksymalny potencjał wykonawczy. Jednocześnie, na podstawie analizy świadczeń, zrealizowanych w ramach zawartych ze Śląskim OW NFZ umów, przyjęła następujące ustalenia:

- na 1 etat fizjoterapeuty (37,55 godz./tydzień) – w przypadku realizacji świadczeń z zabiegami z zakresu hydroterapii – 47 625 punktów na okres 6 miesięcy (127 dni roboczych w II półroczu 2019 roku i 375 pkt. na 1 dzień / 1 etat fizjoterapeuty),
- na 1 etat fizjoterapeuty (37,55 godz./tydzień) – w przypadku realizacji świadczeń bez zabiegów z zakresu hydroterapii – 41 275 punktów na okres 6 miesięcy (127 dni roboczych w II półroczu 2019 roku i 325 pkt. na 1 dzień / 1 etat fizjoterapeuty),

- na 1 etat technika masażysty (37,55 godz./tydzień) – 27 940 punktów na okres 6 miesięcy (127 dni roboczych w II półroczu 2019 roku, 22 pacjentów na 1 dzień / 1 etat technika masażysty, czas trwania masażu – 20 minut i wartość punktowa – 10 punktów),
- średnie rzeczywiste wykonanie świadczeń w produkcie jednostkowym na podstawie danych Śląskiego OW NFZ za 2018 rok (baza CBS) w ramach krioterapii ogólnoustrojowej – 123 000 punktów na okres 6 miesięcy.

Obliczony potencjał wskazywał na maksymalną możliwą do wykonania liczbę punktów oraz wartość potencjału (iloczyn liczby punktów i wynegocjowanej ostatecznej ceny za punkt). Ponadto, wyliczenia dotyczące liczby punktów możliwych do zrealizowania w ramach 1 etatu przeliczeniowego fizjoterapeuty zostały zestawione i porównane z danymi uzyskanymi od konsultanta wojewódzkiego ds. fizjoterapii (wskazany przedział punktowy od 320 do 360 punktów na 1 dzień) oraz Krajowej Izby Fizjoterapeutów – 7 230 punktów na 1 miesiąc na 1 etat fizjoterapeuty. Wskazać należy, że przy ustalaniu zasad limitowania w ramach ww. rodzaju i zakresu świadczeń, Komisja Konkursowa uwzględniła:

- zajęta przez oferenta pozycję w rankingu, w związku z uzyskaną łączną liczbą punktów za kryteria cenowe i niecenowe,
- zaproponowany przez oferenta potencjał (po przeprowadzeniu weryfikacji spełniania warunków wymaganych i dodatkowo ocenianych),
- przewidzianą do zawarcia w ramach danego postępowania maksymalną liczbę umów, w aspekcie środków finansowych przewidzianych dla każdego z prowadzonych postępowań,
- poziom realizacji zawartych dotychczas umów w ww. zakresie, obejmujący okres od 01.01.2018 r. do 31.12.2018 r. (w wartości odpowiadającej 6 miesiącom).

Jednocześnie ustalono, że:

- zasadom limitowania podlegać będą wyłącznie te postępowania, w których wysokość środków finansowych nie pozwala na przedstawienie oferentom propozycji w zakresie liczby i ceny świadczeń, zgodnych z ofertą i przedstawionym potencjałem, zarówno wymaganym jak i dodatkowo ocenianym,
- jeżeli liczba i cena zaproponowana przez oferenta będzie taka sama, jak wartości wskazane w ogłoszeniu o postępowaniu, to w takiej sytuacji Procedura konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, umożliwia wybranie ofert do zawarcia umów bez konieczności przeprowadzenia negocjacji, a wybór dokonywany jest na podstawie złożonych ofert,
- dla określenia wskaźników i założeń do limitowania w postępowaniach, wyjściowym parametrem będzie rzeczywiste wykonanie za rok 2018 (w wartości odpowiadającej 6 miesiącom) oraz pozycja oferenta, zajmowana w rankingu po negocjacjach cenowych,
- w przypadku podmiotów biorących udział w postępowaniu po raz pierwszy, tzw. „nowi oferenci”, wartością bazową będzie 50% średniej z ½ wartości rzeczywistego wykonania za rok 2018

wszystkich oferentów, biorących udział w danym postępowaniu konkursowym w części niejawniej, realizujących umowy w przedmiotowym zakresie.

Ponadto, w procesie przygotowania propozycji do negocjacji, w odniesieniu do każdego miejsca udzielania świadczeń, Komisja Konkursowa uwzględniła następujące założenia: w przypadku postępowań, w których wpłynęła tylko jedna oferta lub też liczba oczekiwanych umów wyniosła 1, wartość propozycji Komisji Konkursowej co do wysokości limitu odpowiadała wartości oferty oferenta o najwyższej pozycji w rankingu (maksymalnie do wartości postępowania oraz do potencjału przedstawionego w ofercie), przy czym przygotowany limit nie mógł być wyższy niż wartość oszacowanego potencjału oraz wartości oferty i ogłoszenia. Dla postępowań, w których łączna suma wartości ofert przekraczała wartość postępowania, jako wartość wykorzystaną do oszacowania wielkości limitu, Komisja Konkursowa przyjęła sumę dwóch składowych:

- wskaźnik rzeczywistego wykonania – obliczony w oparciu o wielkość połowy rzeczywistego wykonania oferenta z roku 2018 (wykonanie za pół roku),
- wskaźnik kryterialny potencjału – obliczany w oparciu o iloczyn potencjału zgłoszonego w ofercie i liczby punktów za kryteria niecenowe, jakie oferta otrzymała w ramach danego postępowania.

W odniesieniu do wskaźnika pierwszego w zależności od miejsca w rankingu, oferty limitowane były procentowym udziałem w stosunku do rzeczywistego wykonania z roku 2018, malejącym o 2,5% z każdym kolejnym miejscem w rankingu. Poziom początkowy udziału procentowego dla tego wskaźnika nie mógł być wyższy niż 105%, a jednocześnie łączna pula środków przeznaczonych na ten wskaźnik nie mogła przekroczyć 80% wartości postępowania (wskaźnik początkowy ustalany był z dokładnością do 1%). W przypadku nowych oferentów przyjęto, że ich rzeczywiste wykonanie odpowiada 50% średniego wykonania za pół roku pozostałych oferentów, którzy zostali wybrani do limitowania. W przypadku wskaźnika drugiego podać należy, że na tej podstawie został obliczony procentowy udział otrzymanego iloczynu dla danej oferty w stosunku do sumy przypadającej na wszystkie oferty. Udział ten określał następnie ilość środków przypadających na daną ofertę w stosunku do puli przeznaczonej na ten wskaźnik, przy czym pula przeznaczona na ten wskaźnik nie mogła być niższa niż 20% wartości postępowania. W sytuacji, gdy po wyliczeniu wskaźnika rzeczywistego wykonania, pula środków przeznaczonych na wskaźnik kryterialny potencjału, była niższa niż 20% wartości postępowania, poziom początkowy udziału procentowego wskaźnika rzeczywistego wykonania ulegał obniżeniu (z dokładnością do 1%) do momentu, gdy wskaźnik kryterialny potencjału osiągnął poziom najbliższy 20% wartości postępowania, ale nie mniej niż 20%.

W przypadku Odwołującego wskazać należy, że złożył on w ramach przedmiotowego postępowania ofertę, w której w cz. VI – Szczegóły oferty oraz w cz. VII – Podsumowanie zaproponował 315.000 punktów przy cenie jednostkowej 1,10 zł, co dało wartość 346.500,00 zł. W rankingu po negocjacjach cenowych oferent uzyskał pierwszą pozycję, z łączną liczbą 75 pkt, w tym za kryteria niecenowe 65 pkt oraz za cenę 10 pkt. Potencjał wykonawczy oferenta, wg podanego

powyżej sposobu wyliczenia, został określony na 326.250,44 pkt, zatem przy cenie 0,99 zł za pkt (oferent obniżył cenę w trakcie negocjacji), osiągnął wartość 322.987,94 zł, natomiast wartość rzeczywistego wykonania w roku 2018 (średnia z ½ roku) stanowiła odpowiednio kwotę 159.819,11 zł. Komisja Konkursowa, po uwzględnieniu przedstawionych powyżej zasad limitowania, zaproponowała oferentowi 204.825,00 pkt przy cenie 0,99 zł za pkt, co dało wartość 202.776,75 zł (odpowiednio 58,52% wartości oferty, 62,78 % wartości potencjału oraz 126,88 % wartości rzeczywistego wykonania w roku 2018 – średnia z ½ roku). Jednocześnie informuję, że zaproponowana oferentowi kwota stanowiła 128,02 % wartości aktualnie zawartej ze Śląskim OW NFZ umowy w ramach tego rodzaju i zakresu świadczeń (158.399,46 zł).

W uzupełnieniu powyższego podkreślić należy, że podana w ogłoszeniu o postępowaniu wartość zamówienia została określona na kwotę nie większą niż 1.429.901,00 zł z maksymalną liczbą umów 8 (rozumianą jako 8 miejsc realizacji świadczeń). Przy wskazanej przez Śląski OW NFZ cenie oczekiwanej w wysokości 1,10 zł dla tego zakresu świadczeń, zaplanowana do zakupu liczba punktów rozliczeniowych wyniosła 1.299.910 pkt. Przypomnieć należy, że Komisja Konkursowa jest związana planem postępowania, który określa wartość zakładanych do zakupu świadczeń na danym obszarze oraz maksymalną liczbę umów/miejsc realizacji świadczeń. W ramach przedmiotowego postępowania do jego części niejawniej zostało przyjętych 7 ofert na 8 miejsc udzielania świadczeń o łącznej wartości 2.396.256,00 zł, co stanowiło równowartość 168% wartości zamówienia, przy czym kwota zaproponowana przez Odwołującego stanowiła 24,23% wartości ogłoszenia, a propozycja Komisji Konkursowej 14,18% tej wartości. Przedstawiona na następnej stronie tabela przedstawia relacje pomiędzy liczbą i wartością świadczeń pierwotnie zaproponowaną w ofertach, ocenę punktową poszczególnych ofert oraz liczbą i wartością świadczeń ustaloną w drodze negocjacji.

Tabela – porównanie ofert złożonych w postępowaniu konkursowym

Pozycja w rankingu końcowym	Pozycja w rankingu otwarcia	Nazwa świadczeniodawcy	Adres miejsca	Punkty ciągłość	Punkty kompleksowość	Punkty jakość	Punkty dostępność	Punkty inne	Punkty razem za nieocenowe kryteria	Punkty za ofertę cenową	Punkty łącznie	Struktura punktów	Waga punktów	Liczba świadczeń w ofercie	Struktura świadczeń w ofercie	Wartość świadczeń w ofercie	Struktura świadczeń po negocjacjach	Liczba świadczeń po negocjacjach	Struktura świadczeń po negocjacjach	Wartość świadczeń po negocjacjach	Struktura świadczeń po negocjacjach	% liczba świadczeń (po negocjacjach / w ofercie)	% wartość świadczeń (po negocjacjach / w ofercie)
1	1	MEDICUS Maurycy Jakubiec Urszula Jakubiec Spółka Jawna	Żywiec Dworcowa	8,00	3,00	48,00	6,00	0,00	66,00	10,00	76,00	16,52%	100,00%	315000,00	14,19%	346.500,00 zł	14,46%	204.825	15,28%	202.776,75 zł	14,18%	65,02%	58,52%
2	2	Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu	Żywiec Zeromskiego	8,00	6,00	45,00	6,00	0,00	66,00	5,00	70,00	17,29%	93,33%	790000,00	35,14%	858.000,00 zł	35,81%	690.692	44,08%	649.761,20 zł	45,44%	75,73%	75,73%
3	3	PZOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	Międzybrodzie Bialskie Graniczna	8,00	4,00	43,50	5,00	0,00	60,50	7,27	67,77	16,74%	90,36%	225000,00	10,14%	236.250,00 zł	9,86%	108.112	8,07%	113.517,60 zł	7,94%	48,05%	48,05%
4	4	Zakład Opieki Zdrowotnej MEDYK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	Węgierska Górka Kościuszki	8,00	3,00	30,00	5,00	0,00	46,00	5,00	51,00	12,60%	68,00%	330000,00	14,87%	363.000,00 zł	15,15%	193.579	14,44%	212.936,90 zł	14,89%	58,66%	58,66%
5	5	Urszula Boczek, Krzysztof Rabenda - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Grupowa Praktyka Lekarska Lekarz Rodzinny spółka cyw	Pewel Mała Jana Pawła II	8,00	0,00	30,00	0,00	0,00	38,00	10,00	48,00	11,86%	64,00%	150000,00	6,76%	148.500,00 zł	6,20%	64.239	4,79%	63.596,61 zł	4,45%	42,83%	42,83%
6	6	Jarosław Gorzałek	PIETRZYKOWICE Turkusowa	0,00	0,00	29,00	5,00	0,00	34,00	5,00	39,00	9,63%	62,00%	245460,00	11,06%	270.006,00 zł	11,27%	85.681	6,39%	94.249,10 zł	6,59%	34,91%	34,91%
7	7	Witold Kurowski, Roman Matonóg Praktyka Grupowa Lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej S.C. Witold Kurowski, Roman Matonóg	Rajcza Rynek	8,00	3,00	11,00	0,00	0,00	22,00	9,55	31,55	7,79%	42,06%	120000,00	5,41%	120.000,00 zł	5,01%	67.846	5,06%	67.846,00 zł	4,74%	56,54%	56,54%
8	8	Witold Kurowski, Roman Matonóg Praktyka Grupowa Lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej S.C. Witold Kurowski, Roman Matonóg	Ujszy Bystra	8,00	0,00	5,00	0,00	0,00	13,00	9,55	22,55	5,57%	30,06%	54000,00	2,43%	54.000,00 zł	2,25%	25.213	1,88%	25.213,00 zł	1,76%	46,69%	46,69%

Nie sposób zgodzić się z tezą wynikającą z zarzutów Odwołującego, iż podmiot, który uzyskał najwyższą liczbę punktów w ocenie ofert i zajął pierwszą pozycję w rankingu, powinien otrzymać największą część środków przeznaczonych na realizację przedmiotu zamówienia, wprost proporcjonalną w liczbach bezwzględnych do pozycji w tym rankingu. Zasada równości stron wyraża się między innymi tym, że w postępowaniach konkursowych mogą brać udział podmioty duże i małe, jeśli tylko spełniają warunki określone w przepisach, a ich oferty traktowane i oceniane są w ten sposób, według tych samych zasad i kryteriów. Oczywistym jest, że liczba i wartość świadczeń ustalona w drodze negocjacji musi być dostosowana i nie może przekroczyć potencjału wykonawczego danego podmiotu, wynikającego z dostępnego personelu, pomieszczeń podmiotu leczniczego, urzędzeń medycznych, itp. Przekładając teorię na rzeczywistość zwykle jest też tak, że w obliczu ograniczonych środków finansowych liczba i wartość świadczeń zaproponowana przez oferentów w ofertach ulega w drodze negocjacji zmniejszeniu i „dopasowaniu” do dostępnych zasobów. Pozycja oferty w rankingu z pewnością powinna wpływać na poziom tego zmniejszenia czy dostosowania wartości oferty w drodze negocjacji, jednak nie może się w prosty, bezpośredni sposób przekładać na liczby bezwzględne. Istotne jest to, by zasady, na podstawie których prowadzone są negocjacje i związane z nimi obliczenia dotyczące potencjału wykonawczego, liczby świadczeń i ich wartości były takie same i stosowane w ten sposób w odniesieniu do wszystkich uczestników postępowania. Jak wykazało powyższe obszernie uzasadnienie, tak właśnie stosowano te zasady w tym i innych postępowaniach konkursowych dotyczących fizjoterapii ambulatoryjnej.

Podsumowując, zasady według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie, określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych Ministra Zdrowia i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. 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. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów. W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania prowadząc negocjacje i proponując podział środków w rankingu końcowym postępowania. 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 mogłyby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych należało je oddalić jak w sentencji decyzji.

Ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego w związku z koniecznością zapewnienia świadczeń w obszarze zabezpieczenia i zawarcia umowy w tym względzie, decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 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.

Alternatywnie, na podstawie art. 127a, w zw. z art. 127§ 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego stosowanym odpowiednio stronie przysługuje: prawo zrzeczenia się prawa wniesienia do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; Oświadczenie o zrzeczeniu należy złożyć do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Z dniem doręczenia Dyrektorowi Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna; albo na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.) stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, z pominięciem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach ul. Kossutha 13, 40-844 Katowice, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.) strona jest zobowiązana uiścić wpis stały od skargi w wysokości 200 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Gliwicach lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Końcówki opłat zaokrąglą się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

p.o. DYREKTORA
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach.....
Dyrektor Śląskiego OW
Piotr Nowak
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) MEDICUS Maurycy Jakubiec Urszula Jakubiec Sp. J., 34-300 Żywiec, ul. Dworcowa 22
- 2) Zakład Opieki Zdrowotnej "MEDYK" Sp. z o.o., 34-360 Milówka, ul. Dworcowa 31
- 3) Witold Kurowski, Roman Matonóg Praktyka Grupowa Lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej S.C. Witold Kurowski, Roman Matonóg, 34-370 Rajcza, Rynek 2a
- 4) Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Sienkiewicza 52
- 5) PZOL Sp. z o.o., 34-312 Międzybrodzie Bialskie, ul. Graniczna 7
- 6) Jarosław Gorzałek, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Pawia 52
- 7) Urszula Boczek, Krzysztof Rabenda - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Grupowa Praktyka Lekarska Lekarz Rodzinny" spółka cywilna Urszula Boczek, Krzysztof Rabenda, 34-331 Pewel Mała, ul. Jana Pawła II 66
- 8) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 9) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
- 10) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a