PODLASKI ODDZIAŁ WOJEWÓDZKI
NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA
15-042 Białystok, ul. Pałacowa 3
tel. (085) 745-95-00, fax (085) 745-95-39

Białystok, dnia 29 września 2017r.

WOP.422.82.2017

Decyzja Nr 82/2017/REH
Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1793 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach" oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23 ze zm.) – zwanej dalej „kpa", po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego w dniu 20 września 2017r. przez **Macieja Będkowskiego, prowadzącego Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Poradnia Rehabilitacji Leczniczej „Biomed" Maciej Będkowski, ul. Beli Bartoka 8/95, 02-787 Warszawa,** zwanego dalej „Odwołującym", od decyzji Nr 66/2017/REH Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 września 2017r. oddalającej odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-17-000348/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na obszarze powiatu: 2006 kolneński,

Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia postanawia:

- utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

W dniu 7 lipca 2017r. Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie 10-17-000348/REH/05/1/05.1310.208.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie na obszarze powiatu 2006 kolneńskiego od 1 października 2017r. do 30 czerwca 2021r. świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna.

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 131 949,00 PLN na okres rozliczeniowy od 1 października 2017r. do 31 grudnia 2017r. oraz wskazano, iż po przeprowadzeniu postępowania zostaną zawarte maksymalnie 2 umowy. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 21 lipca 2017r.

Komisja konkursowa prowadząca niniejsze postępowanie działała na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. poz. 1980 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem o pracach komisji".

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, winni byli spełnić wymagania wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym wymagania określone przez Ministra Zdrowia na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U. z 2016r. poz. 1522 ze zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem rehabilitacyjnym", a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

1. Zarządzeniu Nr 130/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie – leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką, zmienione Zarządzeniem Nr 4/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2017r., Zarządzeniem Nr 33/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 maja 2017r. oraz Zarządzeniem Nr 49/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 lipca 2017r., zwanym dalej „warunkami zawierania i realizacji umów".
2. Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienionym Zarządzeniem Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017r., zwanym dalej „warunkami postępowania".

Powyższe zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

Ocena ofert w postępowaniu dokonywana była natomiast w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 z późn. zm.), zwane dalej „kryteriami oceny ofert".

Ogłoszenie o konkursie ofert, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia o pracach komisji, zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych zarządzeń.

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie z dnia 19 lipca 2017r. zgodne z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym w punkcie 1 stwierdził: *„zapoznałem się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłaszam do nich zastrzeżeń oraz przyjmuję je do stosowania"*, oświadczając jednocześnie w pkt 13, że *„dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym"*. Tym samym Odwołujący zobowiązał się do podania danych odpowiadających stanowi rzeczywistemu.

Na przedmiotowe postępowanie wpłynęły 2 oferty, w tym oferta Odwołującego nr 10-17-000348[05/1]-0001/00.

Otwarcie ofert nastąpiło dnia 25 lipca 2017r.

W części jawnej postępowania konkursowego, na podstawie art. 139 ust. 5 i 6 ustawy o świadczeniach wszyscy członkowie komisji konkursowej w dniu 26 lipca 2017r. złożyli oświadczenia potwierdzające, iż w stosunku do nich nie zachodzą przesłanki uzasadniające wyłączenie ich ze składu komisji. W związku ze zmianą składu komisji konkursowej w trakcie postępowania w dniu 16 sierpnia 2017r., wymagane oświadczenie zostało również złożone przez członka komisji, który zastąpił jednego z dotychczasowych członków komisji.

W dniu 26 lipca 2017r. komisja konkursowa wezwała Odwołującego do uzupełnienia braków formalnych w przedmiocie uzupełnienia dokumentów o oświadczenie dotyczące przyrzeczenia zawarcia umowy ubezpieczenia na cały okres obowiązywania umowy z Funduszem oraz przedstawienia kopii umowy z podwykonawcą - w terminie do dnia 31 lipca 2017r. Odwołujący uzupełnił przedmiotowe braki w wyznaczonym przez komisję terminie.

Po rozpoznaniu ofert w części jawnej postępowania, oferta Odwołującego została zakwalifikowana do części niejawnej postępowania. Dnia 8 sierpnia 2017r., w związku ze stwierdzeniem przez komisję konkursową niezgodności wybranych odpowiedzi ankietowych z danymi zawartymi w części szczegółowej formularza ofertowego oraz danymi znajdującymi się w posiadaniu Narodowego Funduszu Zdrowia, w zakresie warunków rankingujących, komisja konkursowa podjęła decyzję o dokonaniu zmiany w systemie informatycznym w zakresie zawartych w ofercie odpowiedzi ankietowych udzielonych przez Odwołującego. Po dokonaniu oceny ofert pod kątem spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych, obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu, komisja konkursowa podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji z obydwoma oferentami. W dniu 14 sierpnia 2017r. odbyły się spotkania negocjacyjne z obydwoma oferentami. W negocjacjach ze Szpitalem Ogólnym w Kolnie strony doszły do porozumienia zarówno w zakresie ceny, jak i liczby planowanych do udzielania świadczeń, wskutek czego został spisany protokół końcowy ze zbieżnymi stanowiskami stron. Natomiast na spotkaniu negocjacyjnym z Odwołującym w dniu 14 sierpnia 2017r. strony nie doszły do porozumienia w przedmiocie liczby jednostek rozliczeniowych, w związku z czym podpisano protokół z tego spotkania negocjacyjnego z rozbieżnymi stanowiskami, a Odwołujący został zaproszony na kolejne negocjacje. W dniu 17 sierpnia 2017r. odbyło się kolejne spotkanie negocjacyjne Odwołującego z komisją konkursową, w trakcie którego strony ponownie nie doszły do porozumienia w przedmiocie liczby jednostek rozliczeniowych, w związku z czym podpisano obustronnie „Protokół końcowy z negocjacji" z rozbieżnymi stanowiskami. Po negocjacjach Odwołujący złożył pisemne oświadczenie, w którym przedstawił stanowisko, iż podział środków jest niejednolity i krzywdzący w stosunku do Odwołującego oraz że nie była przestrzegana zasada równego traktowania oferentów, bowiem w negocjacjach z kontroferentem uczestniczył były Zastępca Dyrektora POW NFZ ds. medycznych. Dnia 21 sierpnia 2017r. wpłynął protest Odwołującego, dotyczący podziału liczby punktów/środków pomiędzy świadczeniodawców z powiatu kolneńskiego, który w tym samym dniu został oddalony przez komisję konkursową w związku z uznaniem go za oczywiście bezzasadny.

W dniu 21 sierpnia 2017r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego, zgodnie z którym oferta Odwołującego nie została wybrana do zawarcia umowy. W dniu 25 sierpnia 2017r. wpłynęło odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-17-000348/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w którym zarzucił posługiwanie się przez komisję konkursową niejednolitymi zasadami podziału środków oraz nieprzestrzeganie zasady równego traktowania oferentów wynikające z otrzymania przez Odwołującego nieuczciwej i krzywdzącej propozycji finansowej, która była nieadekwatna w stosunku do potencjału oferenta, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, iż w ogłoszeniu planowano do zawarcia 2 umowy. W opinii Odwołującego jego oferta nie była 5 razy gorsza

od oferty wybranej do zawarcia umowy, a oferta wybrana nie przedstawiała 5 razy większego potencjału. Jednocześnie podniósł, iż zarówno przewodnicząca, jak i inni członkowie komisji pozostawali z przedstawicielem wybranego świadczeniodawcy w takim stosunku faktycznym, który budzi uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności. Zdaniem Odwołującego zgodnie z art. 24 kpa oraz z art.139 ust. 5 ustawy o świadczeniach powinni oni podlegać wyłączeniu, bowiem pełnomocnikiem / przedstawicielem wybranego oferenta był były Zastępca Dyrektora ds. medycznych POW NFZ, czyli ich były przełożony. Powyższe uzasadnia powstanie uszczerbku w interesie prawnym Odwołującego.

Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W myśl art. 154 ust. 6a ustawy o świadczeniach, stronami postępowania są świadczeniodawca, który złożył odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu stronami są:

1. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Poradnia Rehabilitacji Leczniczej "Biomed" Maciej Będkowski. ul. Beli Bartoka 8/95, 02-787 Warszawa – Odwołujący.
2. Szpital Ogólny w Kolnie, ul. Wojska Polskiego 69, 18-500 Kolno.

Pismem z dnia 25 sierpnia 2017r. strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017r. poz. 1257), zwanej dalej „kpa", przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący, skorzystał z przysługującego uprawnienia, wnioskując o skany dokumentacji konkursowej, które otrzymał w dniach 29 i 30 sierpnia 2017r.

Następnie w dniu 31 sierpnia 2017r. wpłynęło pismo Odwołującego, w którym wskutek analizy dokumentów z postępowania konkursowego podniósł on zarzuty:

1) poświadczenia nieprawdy przez członków komisji konkursowej w związku z faktem nadrzędności służbowej byłego Zastępcy Dyrektora ds. medycznych POW NFZ;
2) zarzut nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania konkursowego w związku z faktem, że ranking kwalifikacyjny z propozycjami Funduszu z dnia 11 sierpnia 2017r. zawiera propozycje podzielone w sposób proporcjonalny pomiędzy obu oferentów, co nie zostało nigdy zaproponowane Odwołującemu;
3) zarzut modyfikacji ankiety poprzez pomniejszenie jej o punkty ujemne, gdyż umowa dotycząca fizjoterapii ambulatoryjnej z Odwołującym nie obowiązuje od prawie 2 lat, a punkty ujemne za nieprawidłowości kontrolne dotyczą tylko umów obowiązujących, jednocześnie Odwołujący nie został poinformowany o tej czynności, co uniemożliwiło mu wniesienie protestu;
4) zarzut braku weryfikacji oferty Szpitala w Kolnie, w szczególności w zakresie posiadania aplikacji z opcją automatycznego wskazania terminu.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego o kodzie 10-17-000348/REH/05/1/05.1310.208.02/01, Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia dokonał oceny przedmiotowego postępowania. Należy w tym miejscu podkreślić, iż zasadniczym celem organu

rozpatrującego odwołanie jest zbadanie czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy w wyniku okoliczności podniesionych w odwołaniu interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku. Zgodnie z ustawą o świadczeniach, zasadami przeprowadzania postępowania są w szczególności: równe traktowanie świadczeniodawców, niezmienność warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania, przestrzeganie określonych w ogłoszeniu procedur oraz zachowanie uczciwej konkurencji. Oceniając przedmiotowe postępowanie konkursowe, Dyrektor Podlaskiego OW NFZ stwierdził, iż działania komisji konkursowej w żaden sposób nie naruszyły przedmiotowych zasad. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu, w tym również oferta Odwołującego, zostały poddane jednolitej ocenie zarówno poprzez sprawdzenie warunków niezbędnych do realizacji świadczeń, jak i ocenione pod kątem kryteriów oceny ofert, obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Materiał zgromadzony w przedmiotowej sprawie potwierdził również, iż w postępowaniu konkursowym nie został naruszony art. 134 ustawy o świadczeniach, zobowiązujący Fundusz do zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem zostały bowiem udostępnione potencjalnym oferentom na takich samych zasadach. Przystępując do postępowania Odwołujący miał możliwość zapoznania się z warunkami wymaganymi od świadczeniodawców oraz kryteriami oceny ofert, które zostały podane w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania. Wnioskujący posiadał więc pełną wiedzę na temat obowiązujących regulacji prawnych związanych z prowadzonym postępowaniem. Potwierdzeniem powyższego jest oświadczenie z 19 lipca 2017r., w którym Odwołujący oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz że przyjmuje je do wykonania.

W związku z powyższym, decyzją z dnia 1 września 2017r. Nr 66/2017/REH Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, oddalił przedmiotowe odwołanie, uznając, iż postępowanie konkursowe było prowadzone prawidłowo, a zarzuty Odwołującego zawarte w odwołaniu są niezasadne.

Przedmiotowa decyzja została doręczona Odwołującemu dnia 12 września 2017r.

Dnia 20 września 2017r. (data nadania: 18 września 2017r.) – w ustawowym terminie, wpłynął wniosek Odwołującego o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie zasad postępowania oraz wskazał, iż w toku postępowania konkursowego wystąpiły nieprawidłowości, takie jak istnienie konfliktu interesów między Komisją a drugim oferentem, naruszenie praw Odwołującego gwarantowanych przez ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, co w efekcie doprowadziło do złamania zasady równego traktowania oferentów oraz podjęcia decyzji niekorzystnej dla pacjentów z powiatu kolneńskiego. Uzasadniając powyższe, jako nieprawidłowości konkursu Odwołujący przedstawił: niewłaściwy przebieg negocjacji, skutkujący ustaleniem ze Szpitalem Ogólnym w Kolnie warunków ilościowo-cenowych o wartości 105 560 PLN, brak przeprowadzenia kontroli drugiego oferenta, odjęcie punktów podczas weryfikacji oferty Szpitala Ogólnego w Kolnie zamiast odrzucenia oferty

za podanie nieprawdziwych informacji. Poddał również w wątpliwość potencjał przedstawiony w ofercie Szpitala Ogólnego w Kolnie taki jak sala gimnastyczna, przebieralnia, aplikacja do rejestracji) oraz powtórzył zarzuty dotyczące uczestniczenia w negocjacjach ze Szpitalem Ogólnym w Kolnie p.o. Dyrektora ds. Lecznictwa Szpitala Ogólnego w Kolnie - byłego Zastępcy Dyrektora POW NFZ ds. medycznych. Na potwierdzenie wystąpienia uszczerbku w interesie prawnym wskazał, iż do takiego uszczerbku doprowadziło nieprawidłowe odjęcie przez komisję konkursową 4 punktów Odwołującemu w najważniejszym kryterium – jakości.

Pismem z dnia 20 września 2017r. strony postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 kpa przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w całości podtrzymuje ustalenia faktyczne i prawne oraz odpowiedzi na zarzuty, zawarte w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach - świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154. Stosownie do art. 154 ustawy o świadczeniach świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Od przedmiotowej decyzji przysługuje świadczeniodawcy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Składa się go do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie.

Stosownie do powyższego, wskazać należy, że rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Oddziału ma za zadanie po raz kolejny rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę administracyjną oraz ocenić prawidłowość wydanej decyzji administracyjnej. Organ nie przeprowadza zatem ponownie postępowania konkursowego, gdyż ta czynność należy tylko i wyłącznie do komisji konkursowej, ale bada czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania, i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

W przedmiotowym postępowaniu skutecznie zostały złożone 2 oferty. W części jawnej postępowania konkursowego oferty poddawane były ocenie komisji konkursowej w zakresie spełniania wymogów formalno-prawnych. Komisja konkursowa wezwała Odwołującego, którego oferta dotknięta była brakami formalnymi, do jej uzupełnienia

w terminie do 31 lipca 2017r. Braki formalne tj. oświadczenie dotyczące przyrzeczenia zawarcia umowy ubezpieczenia na cały okres obowiązywania umowy z Funduszem oraz kopia umowy z podwykonawcą zostały uzupełnione 26 lipca 2017r - w wyznaczonym terminie. Na podstawie § 17 rozporządzenia o pracach komisji w dniu 1 sierpnia 2017r. przeprowadzone zostały czynności weryfikacyjne u Odwołującego, w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w złożonej przez niego ofercie. Czynności weryfikacyjne w zakresie złożonej oferty zostały również podjęte w stosunku do oferty Szpitala Ogólnego w Kolnie, który był na tym etapie postepowania wzywany do składania wyjaśnień, dotyczących zawartości oferty – wyjaśnienia zostały złożone 2 i 4 sierpnia 2017r. - w wyznaczonych terminach.

Po rozpoznaniu ofert w części jawnej komisja konkursowa przyjęła do dalszego postępowania obie oferty, w tym ofertę Odwołującego.

W części niejawnej postępowania, zgodnie z art. 148 ust.1 ustawy o świadczeniach, dokonuje się porównania ofert według kryteriów wyboru ofert:

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

- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Ponadto, zgodnie z ust. 2 ww. artykułu, przy porównaniu ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej uwzględnia się także, czy świadczeniodawca posiada:

1) umowę, o której mowa w art. 31lc ust.4;
2) ważną pozytywną opinię, o której mowa w art. 95d ust. 1, albo ważną pozytywną opinię w sprawie protestu.

Wskazać należy, że kryteria wyboru ofert, określone w art. 148 ustawy o świadczeniach, skonkretyzowane zostały w odniesieniu do poszczególnych rodzajów i zakresów świadczeń opieki zdrowotnej w załącznikach do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 ze zm.). Wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością punktową w odniesieniu do przedmiotowego postępowania określony został w załączniku nr 5 do ww. rozporządzenia. Natomiast szczegółowe kryteria wyboru ofert w ramach kryterium ceny określone zostały w załączniku nr 17. Zgodnie z przedmiotowym załącznikiem, liczbę punktów oceny uzyskaną w kryterium ceny ustala się w następujący sposób:

$$A\begin{cases} C_{of} < C_{\min} \\ y_c = s \end{cases}$$

$$B\begin{cases} C_{of} \geq C_{\min} \\ y_c = \dfrac{s\left(C_{maks} - C_{of}\right)}{C_{maks} - C_{\min}} \end{cases}$$

gdzie:

y_c – liczba punktów oceny danej oferty w zakresie kryterium ceny,

C_{maks} - 1,1 x C_{NFZ},

C_{min} - 0,9 x C_{NFZ},

C_{of} - cena zaproponowana przez oferenta,

C_{NFZ} - cena oczekiwana,

s – maksymalna liczba punktów oceny w zakresie kryterium ceny określona dla przedmiotu postępowania,

A – stosuje się w przypadku gdy $C_{of} < C_{min}$,

B – stosuje się w przypadku gdy $C_{of} \geq C_{min}$.

W oparciu o kryteria obowiązujące w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych i ankiet komisja dokonała oceny ofert, będącej podstawą do sporządzenia rankingu otwarcia. Ranking powstaje przy pomocy systemu informatycznego w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny uwzględniającej wszystkie kryteria różnicujące oferty. Nie jest zatem możliwa sytuacja różnego punktowania przez komisję konkursową jednakowych odpowiedzi udzielonych przez oferentów. Takim samym zasadom postępowania oraz jednolitym kryteriom oceny podlegały wszystkie oferty złożone i zakwalifikowane do części niejawnej postępowania konkursowego. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z art. 147 ustawy o świadczeniach kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne, nie podlegały zmianie w toku postępowania i nie mógł ich zmienić ani oferent ani zamawiający. Wartość punktowa pozycji oferty w danym kryterium wynikała z sumowania punktów uzyskanych w poszczególnych pytaniach ankietowych na podstawie udzielonej przez oferenta odpowiedzi i ustalonej punktacji danej odpowiedzi. Pod uwagę wzięto wszystkie pytania z ankiet dotyczących danego kryterium.

Zgodnie z treścią zapytań ofertowych w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, ocena ofert obejmowała kryterium jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości, inne oraz ceny.

Poniższa tabela przedstawia ocenę ofert zawartą w rankingu otwarcia z propozycjami Funduszu z dnia 8 sierpnia 2017r.

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów					Łączna liczba punktów z tyt. pozostałych kryteriów	Łączna liczba punktów oceny
					J	K	D	C	I		
1	10-17-000348[05/1]-0002/00	SZPITAL OGÓLNY W KOLNIE	PRACOWNIA FIZJOTERAPII 18-500 KOLNO ul. WOJSKA POLSKIEGO 69	5	30,5	4	6	6	0	46,5	51,5
2	10-17-000348[05/1]-0001/00	MACIEJ BĘDKOWSKI	DZIAŁ FIZJOTERAPII 18-500 KOLNO ul. 11 LISTOPADA 15A	7,5	27	2	5	0	0	34	41,5

Z ww. rankingu otwarcia wynika, że oferta złożona przez Odwołującego uzyskała ogółem 41,5 pkt, w tym za jakość – 27 pkt, za kompleksowość – 2 pkt, za dostępność - 5 pkt, za ciągłość – 0 pkt, inne – 0 pkt oraz za cenę – 7,5 pkt.

W związku z rozbieżnościami występującymi w ofercie Odwołującego pomiędzy odpowiedziami na pytania ankietowe zawarte w części VIII formularza ofertowego, a danymi posiadanymi przez Narodowy Fundusz Zdrowia, komisja konkursowa w dniu 8 sierpnia 2017r. podjęła decyzję o dokonaniu zmiany w systemie informatycznym w zakresie odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego na pytania ankietowe w kryterium jakości w ten sposób, że:

1) udzielona przez Odwołującego odpowiedź „Nie" na pytanie: *"2.2.2 Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie – tylko na podstawie wyników kontroli"* została zmieniona przez komisję konkursową na odpowiedź „Tak" (1 punkt ujemny zgodnie z kryteriami oceny ofert);
2) udzielona przez Odwołującego odpowiedź „Nie" na pytanie: *"2.2.3 Braki w sprzęcie i w wyposażeniu wykazanym w umowie – tylko na podstawie kontroli"* została zmieniona przez komisję konkursową na odpowiedź „Tak" (1,5 punktu ujemnego zgodnie z kryteriami oceny ofert);
3) udzielona przez Odwołującego odpowiedź „Nie" na pytanie: *"2.2.10 Przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej – stwierdzone tylko na podstawie kontroli"* została zmieniona przez komisję konkursową na odpowiedź „Tak" (0,5 punktu ujemnego zgodnie z kryteriami oceny ofert);
4) udzielona przez Odwołującego odpowiedź „Nie" na pytanie: *"2.2.12 Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych"* została zmieniona przez komisję konkursową na odpowiedź „Tak" (1 punkt ujemny zgodnie z kryteriami oceny ofert).

Takiej samej ocenie podlegała oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie, w której po stwierdzeniu rozbieżności pomiędzy odpowiedziami na pytania ankietowe zawarte w części VIII formularza ofertowego, a danymi posiadanymi przez Narodowy Fundusz Zdrowia, komisja konkursowa w dniu 8 sierpnia 2017r. podjęła decyzję o dokonaniu zmiany w systemie informatycznym w zakresie odpowiedzi udzielonej przez Odwołującego na pytanie ankietowe w kryterium jakości w ten sposób, że udzielona przez Odwołującego odpowiedź „Nie" na pytanie:

1) *"2.2.2 Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie – tylko na podstawie wyników kontroli"* została zmieniona przez komisję konkursową na odpowiedź „Tak" (1 punkt ujemny zgodnie z kryteriami oceny ofert).

Jednocześnie, mając na uwadze wyjaśnienia tego oferenta z dnia 2 i 4 sierpnia 2017r., komisja konkursowa dokonała zmiany udzielonych przez niego odpowiedzi w dwóch innych pytaniach ankietowych w kryterium jakości:

2) *„2.1.3 Zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty w dziedzinie rehabilitacji medycznej"* - zmieniając udzieloną odpowiedź „Tak" na prawidłową i zgodną ze stanem faktycznym odpowiedź „Nie" (warunek oceniany na 4 punkty zgodnie z kryteriami oceny ofert) oraz
3) *„2.4.3 Prowadzenie dokumentacji medycznej"* - zmieniając udzieloną przez oferenta

odpowiedź „Indywidualnej w rozumieniu przepisów ustawy o prawach pacjenta w postaci elektronicznej, przy czym w przypadku wystawiania recept i skierowań co najmniej poprzez nanoszenie danych za pomocą wydruku." na odpowiedź zgodną ze stanem faktycznym ustalonym wskutek wyjaśnień – „Żadna z powyższych" (warunek oceniany na 2 punkty zgodnie z kryteriami oceny ofert).

Powyższa weryfikacja, wynikająca z faktu, iż oferty oceniane są na podstawie wczytanych odpowiedzi ankietowych i polegająca na dostosowaniu ankiet do stanu faktycznego, skutkowała zmniejszeniem punktacji obu ofert w kryterium jakości, przy czym ocena oferty Odwołującego uległa zmianie z 27 pkt na 23 pkt (otrzymując 4 punkty ujemne), a oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie uległa zmianie z 30,5 pkt na 23,5 pkt (1 pkt ujemny i pomniejszenie punktacji za niespełnianie warunków o 6 pkt – ogółem 7 punktów mniej). Znajduje to odzwierciedlenie w rankingu bieżącym z dnia 9 sierpnia 2017r. Takie postępowanie komisji należy uznać za prawidłowe, mając na uwadze określony w art. 134 ustawy o świadczeniach obowiązek równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy oraz prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Poniższa tabela przedstawia ocenę ofert zawartą w ww. rankingu bieżącym z dnia 9 sierpnia 2017r.

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów					Łączna liczba punktów z tyt. pozostałych kryteriów	Łączna liczba punktów oceny
					J	K	D	C	I		
1	10-17-000348[05/1]-0002/00	SZPITAL OGÓLNY W KOLNIE	PRACOWNIA FIZJOTERAPII 18-500 KOLNO ul. WOJSKA POLSKIEGO 69	5	23,5	4	6	6	0	39,5	44,5
2	10-17-000348[05/1]-0001/00	MACIEJ BĘDKOWSKI	DZIAŁ FIZJOTERAPII 18-500 KOLNO ul. 11 LISTOPADA 15A	7,5	23	2	5	0	0	30	37,5

Po zweryfikowaniu ofert pod kątem spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych, komisja konkursowa, w oparciu o art. 142 ust. 6, z zachowaniem zasad określonych w art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach, podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji, podczas których ustalono ostateczne stanowiska w zakresie ceny i liczby świadczeń.

Na spotkaniu negocjacyjnym w dniu 14 sierpnia 2017r. komisja konkursowa zaproponowała Odwołującemu do realizacji 27 777,00 jednostek rozliczeniowych - punktów, podczas gdy propozycja Odwołującego wynosiła 138 600,00 punktów. Strony nie doszły do porozumienia w tym zakresie, w związku z czym podpisano protokół z tego dnia negocjacji z rozbieżnymi stanowiskami, a Odwołujący został zaproszony na kolejne negocjacje. W dniu 17 sierpnia 2017r. w czasie ostatecznych negocjacji przeprowadzonych przez komisję konkursową z Odwołującym, strony podtrzymały swoje propozycje i nie doszły

do porozumienia w przedmiocie liczby jednostek rozliczeniowych. W związku z powyższym, podpisano obustronnie „Protokół końcowy z negocjacji" z rozbieżnym statusem. Dokument ten opatrzony jest następującą klauzulą: *„Protokół końcowy zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do liczby i ceny. Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Rozbieżność stanowisk w protokole końcowym oznacza, że oferta nie zostanie wybrana. W przypadku wystąpienia rozbieżności i odmowy podpisania przez oferenta protokołu końcowego, komisja odnotowuje ten fakt w pozycji „Uwagi" i podpisuje protokół końcowy jednostronnie, informując jednocześnie oferenta o zakwalifikowaniu przez komisję konkursową oferty (lub jej odrębnie ocenianej części) do kategorii ofert, które nie zostaną wybrane w toku postępowania."* Zapisy te mają charakter informacyjny i są stosowane w taki sam sposób wobec wszystkich oferentów. Mają na celu poinformowanie stron negocjacji o ostatecznym charakterze decyzji podjętej przez strony co do przedmiotu negocjacji (ceny i liczby świadczeń) oraz o skutkach wynikających z osiągnięcia porozumienia w zakresie ceny i liczby świadczeń lub jego nieosiągnięcia. Świadomość stron co do powyższych kwestii potwierdzona jest podpisami komisji konkursowej oraz Odwołującego, które znajdują się bezpośrednio pod zacytowaną powyżej klauzulą.

Po zakończeniu negocjacji z oferentami, komisja konkursowa, działając w oparciu o art. 148 ustawy o świadczeniach, sporządziła w dniu 18 sierpnia 2017r. ranking końcowy w stosunku do obu ofert. W rankingu końcowym oferty uszeregowane są malejąco w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny - z uwzględnieniem wyników negocjacji. W końcowej części rankingu umieszcza się oferty, które nie zostaną wybrane tj. w szczególności takie, co do których nie uzgodniono zbieżnych stanowisk w wyniku negocjacji. W związku z faktem podpisania z Odwołującym rozbieżnego protokołu końcowego z negocjacji, jego oferta nie została wybrana do zawarcia umowy.

Poniższa tabela przedstawia sytuację oferentów w rankingu końcowym, z uwzględnieniem wyników negocjacji:

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów						Łączna liczba punktów oceny	Status pozycji oferty*	Decyzja o wybraniu ofert tak/nie
					jakość	komplekso wość	dostęp ność	ciągłość	inne	razem			
1	10-17-000348[05/1]-0002/00	SZPITAL OGÓLNY W KOLNIE	PRACOWNIA FIZJOTERAPII 18-500 KOLNO ul. WOJSKA POLSKIEGO 69	5	23,5	4	6	6	0	39,5	44,5	Z	Tak
2	10-17-000348[05/1]-0001/00	MACIEJ BĘDKOWSKI	DZIAŁ FIZJOTERAPII 18-500 KOLNO ul. 11 LISTOPADA 15A	7,5	23	2	5	0	0	30	37,5	N	Nie

* Status pozycji oferty:

Z – podpisano protokół końcowy z negocjacji ze zbieżnymi stanowiskami,

N - podpisano protokół końcowy z negocjacji z rozbieżnymi stanowiskami.

Dnia 21 sierpnia 2017r. wpłynął protest Odwołującego, dotyczący podziału liczby punktów/środków pomiędzy świadczeniodawców z powiatu kolneńskiego, w którym Odwołujący podniósł fakt, iż podział był nierzetelny, bowiem jego oferta nie jest 5 razy

gorsza niż oferta kontroferenta, który otrzymał propozycję 5 razy większą, co narusza zasadę równego traktowania oferentów. Tego samego dnia komisja konkursowa oddaliła protest, uznając go za oczywiście bezzasadny i wyjaśniając, iż propozycja wynika przede wszystkim z pozycji w rankingu, na której Odwołujący znalazł się w związku z oceną jego oferty oraz z przebiegu negocjacji z drugim z oferentów. Odpowiedź na protest została wysłana do Odwołującego w dniu 21 sierpnia 2017r.

Zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy o świadczeniach w części niejawnej konkursu ofert komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust.1.

Mając na uwadze powyższe, z uwzględnieniem, iż nie doszło do uzgodnienia stanowisk z Odwołującym, w celu zawarcia umowy komisja konkursowa dokonała wyboru oferty, która zajęła pierwsze miejsce w rankingu końcowym, uzyskując łącznie 44,5 pkt. Do zawarcia umowy został wybrany oferent – Szpital Ogólny w Kolnie. Oferta Odwołującego, w związku z faktem podpisania rozbieżnego protokołu końcowego z negocjacji, nie została wybrana do zawarcia umowy.

W dniu 21 sierpnia 2017r. nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania o kodzie 10-17-000348/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w wyniku którego świadczenia na obszarze objętym zamówieniem zostały zabezpieczone. Wartość rozstrzygnięcia wyniosła 105 560,00 PLN. Również w tym samym dniu na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń Podlaskiego OW NFZ zostało zamieszczone ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania, co oznacza, że wypełniona została dyspozycja art. 151 ust. 2 ustawy o świadczeniach, gwarantująca jawność informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

W decyzji Nr 66/2017/REH z dnia 1 września 2017r. Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oddalającej odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania organ dokonał rozpatrzenia zarzutów Odwołującego, podając wskazaną poniżej argumentację:

W odpowiedzi na zarzuty Odwołującego, dotyczące faworyzowania oferenta, który został wybrany do zawarcia umowy, należy przede wszystkim zauważyć, że tryb wyboru ofert do zawarcia umowy jest trybem eliminacyjno-konkurencyjnym. Oferty mają spełniać wymagania bezwzględne, a konkurują ze sobą warunkami dodatkowo ocenianymi (rankingującymi), które mają wpływ na pozycję danej oferty w rankingach sporządzanych na poszczególnych etapach postępowania. Spełnianie określonych warunków dodatkowo ocenianych w poszczególnych kryteriach jest punktowane zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, które powinny być znane obu oferentom, gdyż zostały podane w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania konkursowego. Dokumentacja zgromadzona w postępowaniu wskazuje, iż ocena obu ofert dokonywana była w oparciu o zasadę równego traktowania oferentów. Obie oferty zostały ocenione w zakresie spełniania warunków wymaganych. Podczas oceny warunków rankingujących w związku ze stwierdzeniem w obu ofertach rozbieżności pomiędzy zawartymi w ofertach odpowiedziami na pytania ankietowe a danymi posiadanymi przez Narodowy Fundusz Zdrowia oraz wynikającymi z oferty danymi, ustalonymi po przeprowadzeniu wyjaśnień, komisja konkursowa zmieniła

nieprawidłowo udzielone przez obu oferentów odpowiedzi, dostosowując je do stanu faktycznego, co skutkowało zmniejszeniem punktacji obu ofert w kryterium jakości. Należy w tym miejscu podnieść, iż działanie komisji konkursowej polegające na dostosowaniu ankiet obu oferentów do stanu faktycznego tylko i wyłącznie w celu uniknięcia bezpodstawnego przyznania im punktów za warunki, których nie spełniali, należy uznać za przejaw dbałości o równe traktowanie i poszanowanie uczciwej konkurencji względem oferentów, którzy byli oceniani i porównywani w taki sam sposób - zgodnie z kryteriami oceny ofert obowiązującymi w przedmiotowym postępowaniu oraz zasadami określonymi w ustawie o świadczeniach. Nie ulega wątpliwości, iż w pozacenowych kryteriach rankingujących, na które nie ma wpływu wynik późniejszych negocjacji, oferta Odwołującego zajmowała drugie miejsce w rankingu, co potwierdza ranking bieżący z dnia 9 sierpnia 2017r. Oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie we wszystkich kryteriach pozacenowych, została oceniona na 39,5 pkt, a oferta Odwołującego na 30 pkt.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 148 ustawy o świadczeniach, porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert: 1) jakości, 2) kompleksowości, 3) dostępności, 4) ciągłości, 5) ceny - udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej. Szczegółowe kryteria wyboru zostały ustalone w drodze rozporządzenia wykonawczego przez ministra właściwego do spraw zdrowia, zgodnie z dyspozycją art.148 ust. 3 ustawy o świadczeniach. Na podstawie art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy o świadczeniach, w części niejawnej konkursu ofert komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem ww. kryteriów wyboru. Dodatkowo, zgodnie ze wskazaniem zawartym w § 9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w przypadku uzyskania jednakowej łącznej oceny oferty przez co najmniej dwóch oferentów, kryterium różnicującym oferty jest ocena uzyskana w kolejności według następujących kryteriów: jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość oraz cena. W ten sposób prawodawca określił hierarchię ważności poszczególnych kryteriów, z których cena nie jest ani jedynym ani najważniejszym kryterium decydującym o wyborze oferty. Powołana przez dyrektora oddziału komisja konkursowa zobligowana jest więc przepisami rangi ustawowej do wyboru ofert przedstawiających najwyższy wynik punktowy zgodnie z obowiązującymi kryteriami, co wyklucza dowolność jej działań w przedmiotowym zakresie.

W tym miejscu należy również przypomnieć, iż zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach, do uprawnień komisji konkursowej należy możliwość przeprowadzenia negocjacji w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń oraz ceny za te świadczenia. Zapisy zawarte w art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach ustalają jednakże dodatkowy wymóg w tym zakresie, bowiem jeśli komisja konkursowa podejmie decyzję o tym, że będzie prowadzić negocjacje ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowym postępowaniu konkursowym.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, iż o nierównym traktowaniu oferentów świadczy to, iż Szpital Ogólny w Kolnie otrzymał propozycję 5 razy większą, mimo iż oferta Odwołującego nie jest 5 razy gorsza podnieść należy, że w postępowaniu konkursowym nie obowiązuje tak rozumiana zasada proporcjonalności. W przypadku, jeśli oferent dysponuje

potencjałem wystarczającym do zabezpieczenia całości kontraktu, będącego przedmiotem zamówienia, a sumaryczna ocena jego oferty, włącznie z zaproponowaną ofertą cenową, sytuuje go na pierwszym miejscu w rankingu, nie ulega wątpliwości, iż w gestii takiego oferenta znajduje się decyzja o tym, na jaką liczbę jednostek rozliczeniowych zdecyduje się w czasie negocjacji. Należy zauważyć, że pierwotna oferta ilościowa, jaką Szpital Ogólny w Kolnie przedstawił Funduszowi w momencie jej złożenia dotyczyła 131 949 punktów. Potencjał wykonawczy tego oferenta został oceniony przez komisję konkursową za wystarczający do zrealizowania całości zamówienia, dodatkowo po dokonaniu szczegółowej oceny obu ofert, to oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie znajdowała się bezsprzecznie na pierwszym miejscu w rankingu. Nawet przy założeniu optymalnej punktacji za cenę w przypadku jej obniżenia na negocjacjach (max 10 pkt – co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż za ofertę cenową Odwołujący uzyskał 7,5 pkt), oferta Odwołującego nie zmieniłaby swojego miejsca w rankingu. Zatem sytuacja Odwołującego w zakresie liczby punktów, którą mógł otrzymać w propozycji komisji, była w pełni uzależniona od negocjacyjnego zachowania oferenta z pierwszego miejsca rankingu, którego oferta była ofertą korzystniejszą. Bezstronność komisji konkursowej potwierdza ranking kwalifikacyjny z propozycjami Funduszu, sporządzony w dniu 11 sierpnia 2017r., z którego jednoznacznie wynika, iż zamiarem komisji konkursowej było podzielenie kontraktu między dwóch oferentów z kwotami propozycji rozłożonymi proporcjonalnie – mniejszymi niż oczekiwania obu oferentów określone w złożonych ofertach. Jednakże wskutek negocjacyjnego zachowania Szpitala Ogólnego w Kolnie sytuacja uległa zmianie. W czasie spotkania negocjacyjnego w dniu 14 sierpnia 2017r. Szpital Ogólny w Kolnie określił swoją pierwotną propozycję ofertową w zakresie liczby jednostek rozliczeniowych na 105 560 punktów, przy zachowaniu ceny zaproponowanej w ofercie, co dawało ogólną wartość kontraktu w wysokości 105 560 PLN. Komisja konkursowa nie miała podstaw, by nie zgodzić się na tę propozycję, biorąc pod uwagę, iż oferent ten był na pierwszym miejscu w rankingu i posiadał potencjał wystarczający do realizacji przyszłej umowy. Skutkowało to zaproponowaniem Odwołującemu pozostałej liczby jednostek rozliczeniowych, tj. 27 777 - po jego cenie z oferty, co jako sumaryczna wartość kontraktu 26 388,15 PLN wyczerpywałoby przedmiot zamówienia. Takie postępowanie komisji konkursowej należy uznać za prawidłowe, zgodne z określonymi w art. 134 ustawy zasadami równego traktowania oferentów i poszanowania uczciwej konkurencji, a także z zasadą efektywnego prowadzenia konkursu, którego celem jest zabezpieczenie świadczeń w możliwie najszerszym zakresie. Komisja konkursowa nie miała możliwości dostosowania swojej propozycji do oczekiwań Odwołującego, związanych z jego potencjałem wykonawczym, zarówno ze względu na ograniczenie środków finansowych, jakimi dysponowała, jak i z uwagi na fakt, iż oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie była ofertą korzystniejszą, która przez całe postępowanie konkursowe znajdowała się na pierwszym miejscu w rankingu. W związku z powyższym zarzuty Odwołującego, iż przedstawiona mu propozycja świadczy o naruszeniu zasad równego traktowania i poszanowania uczciwej konkurencji należy uznać za niezasadne. Tym bardziej niezasadny jest zarzut Odwołującego, iż o nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania konkursowego świadczy ranking kwalifikacyjny z propozycjami Funduszu z dnia 11 sierpnia 2017r., bowiem jak wyjaśniono powyżej dowodzi on, iż przed negocjacjami komisja konkursowa zakładała możliwość podziału kontraktu na dwóch oferentów. Należy zauważyć, że różnorodność

zachowań uczestników postępowania sprawia, iż sytuacja w konkursie jest sytuacją dynamiczną, a komisja konkursowa wielokrotnie zmuszona jest do dostosowywania swoich pierwotnych założeń do nowych okoliczności – przy poszanowaniu zasad i norm prawnych obowiązujących w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, dotyczącego naruszenia art. 139 ust. 5 ustawy o świadczeniach poprzez niewyłączenie się z udziału w komisji jej członków, którzy w opinii Odwołującego pozostają w konflikcie interesów, bowiem pełnomocnikiem / przedstawicielem oferenta wybranego do zawarcia umowy był były Zastępca Dyrektora ds. medycznych POW NFZ – ich były przełożony, uznać należy, iż jest on całkowicie niezasadny. Wskazać bowiem należy, iż w przedmiotowym postępowaniu, wszyscy członkowie komisji konkursowej, po otwarciu ofert złożyli oświadczenia, że nie zachodzą wobec nich przesłanki określone w art.139 ust. 5 ustawy o świadczeniach, zgodnie z którym członkiem komisji konkursowej nie może być osoba, która:

1) jest świadczeniodawcą ubiegającym się o zawarcie umowy;
2) pozostaje ze świadczeniodawcą, o którym mowa w pkt 1, w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej lub w linii bocznej do drugiego stopnia;
3) jest związana, z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli, ze świadczeniodawcą, o którym mowa w pkt 1, jego przedstawicielem lub pełnomocnikiem albo członkiem organów osób prawnych biorących udział w postępowaniu;
4) pozostaje ze świadczeniodawcą, o którym mowa w pkt 1, w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności, lub w takim stosunku pozostaje ich małżonek lub osoba, z którą pozostają we wspólnym pożyciu.

Podkreślenia wymaga, iż oświadczenia te składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Mając na uwadze fakt, o którym pisze Odwołujący, że członkowie komisji konkursowej oświadczyli, iż nie zachodzą w stosunku do nich przesłanki, o których mowa powyżej – czego dowodem są złożone przez nich oświadczenia i nie zmienili ich w trakcie postępowania, stwierdzić należy, iż nie ma podstaw do uznania, iż powinni oni wyłączyć się ze składu komisji. Podniesiona przez Odwołującego okoliczność, iż miało to wpływ na przebieg konkursu, bowiem pozostawali oni w przeszłości w stosunku podległości służbowej do Zastępcy Dyrektora ds. medycznych POW NFZ, będącego obecnie przedstawicielem Szpitala Ogólnego w Kolnie, nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym. Jak wskazuje dokumentacja konkursowa - osobą reprezentującą Szpital w Kolnie była Dyrektor Krystyna Marianna Dobrołowicz, która podejmowała decyzje w imieniu tego oferenta, podpisując stosowne oświadczenia woli, w tym również protokół z negocjacji. Interpretacja Odwołującego, iż w oświadczeniach członków komisji konkursowej została poświadczona nieprawda, jest interpretacją błędną, bowiem oparta na przesłankach, które nie istniały w trakcie postępowania konkursowego – w żadnym momencie konkursu nie istniał bowiem żaden stosunek nadrzędności służbowej między byłym Zastępcą Dyrektora ds. medycznych POW NFZ a członkami komisji, zatem nie istniał on również w momencie składania ww. oświadczeń. Przedstawiony wyżej i zweryfikowany przez organ przebieg postępowania konkursowego, który znajduje oparcie w obowiązujących w tym zakresie aktach prawnych również wskazuje, iż było ono prowadzone rzetelnie i na zasadach

bezstronności. Należy zauważyć, że konieczność wyłączenia się ze składu komisji następuje w przypadku pozostawania w określonym stosunku faktycznym bądź prawnym, który miałby wpływ na bezstronność członka komisji konkursowej. Przy braku dowodów na takie zależności nie można uznać, że przesłanką do wyłączenia jest zależność służbowa, która istniała w przeszłości i została zakończona w 2014r. – w momencie rozwiązania umowy o pracę z Zastępcą Dyrektora ds. medycznych POW NFZ. Z uwagi na wiedzę merytoryczną po rozwiązaniu umowy o pracę z Funduszem jego pracownicy wielokrotnie znajdują zatrudnienie u różnych świadczeniodawców, będących również oferentami w konkursach, co jest w pełni zrozumiałe i nie narusza obowiązujących norm prawnych. Nie jest to przesłanka warunkująca konieczność automatycznego wyłączania się członków komisji w trakcie postępowań konkursowych, chyba że zachodziłyby inne, dodatkowe przyczyny – których Odwołujący nie wykazał. Pozostałe kwestie podnoszone przez Odwołującego, mające charakter zarzutów personalnych względem osoby, która nie reprezentowała w przedmiotowym postępowaniu konkursowym Szpitala Ogólnego w Kolnie, tym bardziej nie wskazują na żadne nieprawidłowości postępowania. Zarzuty Odwołującego należy zatem uznać za bezzasadne.

Podniesiona przez Odwołującego okoliczność, iż doszło do niezasadnego odjęcia przez komisję konkursową punktów w kryterium jakości - wyniki kontroli i inne nieprawidłowości znajduje uzasadnienie w stanie faktycznym i zgromadzonej dokumentacji, jednakże w żaden sposób nie spowodowało to powstania trwałego uszczerbku w interesie prawnym Odwołującego. Zgodnie z wyjaśnieniem osoby pełniącej funkcję przewodniczącego komisji konkursowej, wynikało to z oczywistej omyłki komisji, polegającej przeoczeniu faktu, iż oferent nie realizuje umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w dniu złożenia oferty w ramach zakresu - fizjoterapia ambulatoryjna i w ramach obszaru, którego dotyczyło postępowanie. Zgodnie z § 8 kryteriów oceny ofert kryterium "jakość - wyniki kontroli" jest spełnione, jeżeli nieprawidłowość dotyczy umowy realizowanej w dniu złożenia oferty w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie, oraz została stwierdzona w postępowaniu kontrolnym zakończonym wystąpieniem pokontrolnym lub w trakcie monitorowania, o którym mowa w art. 107 ust. 5 pkt 12 ustawy o świadczeniach. Przeoczenie komisji konkursowej, skutkujące nieuzasadnionym przyznaniem Odwołującemu 4 punktów ujemnych w kryterium jakości, nie miało wpływu na jego miejsce w rankingu ofert w żadnym stadium postępowania konkursowego, a tym samym na pozbawienie go szansy wyboru oferty. W przypadku nieodjęcia punktów Odwołującego, jego oferta w kryteriach pozacenowych osiągnęłaby 34 pkt, podczas gdy oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie została oceniona na 39,5 pkt, zatem różnica między oferentami wynosząca 5,5 pkt nadal uprawniałaby Szpital Ogólny w Kolnie do pierwszego miejsca w rankingu, czyli korzystniejszej pozycji negocjacyjnej niż pozycja Odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego, iż został pozbawiony możliwości wniesienia protestu na dokonanie przez komisję modyfikacji ankiety i przyznanie jej punktów ujemnych, bowiem nie został poinformowany o tej czynności należy stwierdzić, że żaden z oferentów w przedmiotowym postępowaniu nie był informowany o ostatecznym wyniku weryfikacji oferty. Nie miało to wpływu na powstanie uszczerbku w interesie prawnym Odwołującego ani nie pozbawiło go możliwości wniesienia środków odwoławczych,

określonych w art. 152 ustawy o świadczeniach – miał bowiem możliwość podniesienia tej okoliczności w odwołaniu, z czego skorzystał.

Nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym, iż oferta Szpitala w Kolnie, nie podlegała weryfikacji. Jak wskazano powyżej, oferta ta była weryfikowana na tych samych zasadach jak oferta Odwołującego, a wskutek jej dostosowania do stanu faktycznego została pozbawiona 7 punktów w kryterium jakości – czyli wskutek weryfikacji utraciła więcej punktów niż oferta Odwołującego. Spełnianie przez Szpital w Kolnie warunku rankingującego określonego pytaniem ankietowym *„3.1.1 Odrębna aplikacja służąca wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu"*, które zostało wykazane w ofercie poprzez udzielenie odpowiedzi „Tak" na powyższe pytanie, zostało dodatkowo potwierdzone na żądanie komisji konkursowej wyjaśnieniami tego oferenta, które wpłynęły do komisji 2 sierpnia 2017r. Po analizie akt postępowania konkursowego również i ten zarzut należy uznać zatem za niezasadny.

W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że celem postępowania odwoławczego jest zbadanie prawidłowości rozstrzygnięcia postępowania konkursowego pod kątem ewentualnego naruszenia zasad w trakcie postępowania, będących w związku przyczynowo-skutkowym z naruszeniem interesu prawnego Odwołującego. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług (vide: wyrok WSA z dnia 24 marca 2009r. VII SA/Wa 2012/08, LEX 533330). Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego i sposób rozpatrywania zgłaszanych zarzutów. W odpowiedzi na zarzut Odwołującego należy przypomnieć, iż w dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok NSA z 27 września 2001r., I SA 2326/00). Tak pojmowany interes prawny oferenta polega na tym, żeby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając przewidziany prawem zakres swobody komisji konkursowej, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, bądź też niedokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy o świadczeniach). W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach). Oceniając pod tym kątem przedmiotowe postępowanie konkursowe, w kontekście stawianego zarzutu, należy stwierdzić, że powyższe zasady były przestrzegane i nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Dyrektor Podlaskiego OW NFZ podtrzymuje w całości swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji w odpowiedzi na zarzuty Odwołującego podniesione w odwołaniu, a powtórzone we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, uznając je ponownie za bezzasadne.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Odwołujący nie sformułował nowych zarzutów, które nie zostały już rozpatrzone i przedstawione w decyzji I instancji. Odnosząc się do powtórzonych zarzutów, w których Odwołujący ponownie podważa prawidłowość prowadzonego postępowania w kontekście przedstawianej przez niego argumentacji, należy dodatkowo stwierdzić, co następuje.

Odnosząc się do wątpliwości Odwołującego w zakresie sposobu prowadzenia negocjacji stwierdzić należy, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego nie można uznać za nieprawidłowe postępowania komisji konkursowej, która pomimo wstępnej strategii zakontraktowania dwóch ofert, wskutek zachowania negocjacyjnego oferenta, którego oferta po dokonaniu oceny była korzystniejsza niż oferta Odwołującego, przystała na przedstawioną przez niego propozycję ilościowo-cenową o wartości 105 560 PLN. Jak wskazuje art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach, przedmiotem negocjacji jest ustalenie ceny i liczby planowanych do udzielania świadczeń, a więc składników umowy należących do jej essentialia negotii czyli składników przedmiotowo istotnych (co jednakże nie stanowi przyrzeczenia zawarcia umowy). Prowadzenie negocjacji służy wypracowaniu konsensusu w kwestii ceny oraz liczby udzielanych świadczeń. Komisja konkursowa może zatem zarówno bez zastrzeżeń przyjąć złożoną przez oferenta ofertę ilościowo-cenową, jak i starać się ją modyfikować i dopasowywać w odniesieniu do potencjału wykonawczego oferenta i możliwości finansowych Funduszu. W negocjacjach uczestniczą jednakże dwie strony i nie ulega wątpliwości, iż niejednokrotnie osiągnięty konsensus jest wynikiem kompromisu. Biorąc to pod uwagę, za niezasadne należy uznać zarzuty Odwołującego dotyczące faktu, iż negocjacje ze Szpitalem w Kolnie nie skończyły się innym wynikiem, nie doprowadziły do tego, aby Szpital Ogólny w Kolnie zabezpieczył realizację świadczeń o wartości 131 949 PLN, aby wyczerpać pełną wartość zamówienia ani nie pozostawiły większej wartości zamówienia, która mogłaby zostać zaproponowana Odwołującemu.

Nie można podzielić wątpliwości Odwołującego w zakresie potencjału kontroferenta, wynikających z faktu, iż oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie nie została poddana weryfikacji w miejscu udzielania świadczeń, której poddano ofertę Odwołującego. Rozpatrując zarzuty Odwołującego, wskazujące na prawdopodobieństwo niespełniania warunków wykazanych w ofercie Szpitala Ogólnego w Kolnie, stwierdzić należy, iż sam fakt wystąpienia takiego prawdopodobieństwa nie dowodzi nieprawidłowości działań komisji konkursowej ani wystąpienia naruszeń zasad postępowania konkursowego. Każdy z oferentów zobowiązany był do złożenia oświadczenia, zgodnego z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym m.in. potwierdzał spełnianie wymagań określonych w obowiązujących przepisach. Oświadczając w pkt 13, że *„dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym"* każdy oferent zobowiązał się do podania danych odpowiadających stanowi rzeczywistemu i nie ulega wątpliwości, że w ten sposób potwierdzili oni pełną odpowiedzialność za prawdziwość danych przedstawionych w ofercie. Zarówno w zakresie tych oświadczeń, jak i innych oświadczeń zawartych w ofertach komisja konkursowa opierała się na domniemaniu ich

prawdziwości – wszystkie dane przedstawione przez Odwołującego, jak i przez innych oferentów były traktowane przez komisję konkursową jako dane wiarygodne – przy braku wątpliwości wskazujących na ich nieprawdziwość. Dokumentacja postępowania konkursowego nie wskazuje, aby w jego przebiegu komisja konkursowa powzięła uzasadnioną wątpliwość w zakresie niespełniania przez Szpital Ogólny w Kolnie warunków wskazywanych przez Odwołującego: braku sali gimnastycznej i przebieralni dla świadczeniobiorców w miejscu udzielania świadczeń oraz braku odpowiedniej aplikacji do rejestracji pacjentów. Tym samym nie zaistniały żadne „ewidentne przesłanki" do kontroli tego oferenta czy też do pozbawienia go dodatkowej punktacji za spełnianie tych warunków rankingujących – czego oczekiwałby Odwołujący. Tak jak zauważa Odwołujący we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, komisja konkursowa nie miała obowiązku przeprowadzania kontroli u wszystkich oferentów. Zgodnie z § 17 ust. 2 rozporządzenia o pracach komisji komisja może przeprowadzić weryfikację oferenta w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa, a także zażądać przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez oferenta. Kierunek powyższej regulacji jest jasny i odnosi się tylko do tego oferenta, którego komisja postanowi poddać weryfikacji. Powyższy przepis nie nakłada obowiązku uzasadniania, dlaczego komisja dokonała weryfikacji oferenta bądź jej nie dokonała. Nie narusza to w żaden sposób zasady równości stron w postępowaniu konkursowym, albowiem kontrola oferenta nie pociąga za sobą obowiązku kontroli u innych oferentów i nie jest związana z oceną złożonych ofert, a jedynie z okolicznością zweryfikowania przekazanych w toku postępowania konkursowego danych oraz informacji. Uprawnienie komisji konkursowej do dokonania weryfikacji oferenta, jako wynikające z obowiązującego prawa nie może być odczytywane jako naruszenie prawa, ani rozumiane jako przejaw nierównego traktowania uczestników konkursu, mieści się bowiem w granicach swobodnego wyboru komisji konkursowej. Czyni to niezasadnymi zarzuty Odwołującego związane z brakiem weryfikacji tego z oferentów, który zdaniem Odwołującego powinien być zweryfikowany.

Nie znajdują potwierdzenia zarzuty, iż o nierównym traktowaniu oferentów świadczy fakt nieodrzucenia oferty Szpitala w Kolnie za kłamstwo ofertowe. Jak przedstawiono w decyzji I instancji, obie oferty były poddawane ocenie na tych samych zasadach i w stosunku do obu ofert komisja konkursowa przyjęła jednolite zasady weryfikacji. Obie oferty zostały poddane weryfikacji w zakresie sprawdzenia, czy dane w nich zawarte mogą być traktowane jako dane zgodne ze stanem faktycznym. Jak wskazano powyżej, dane obu oferentów co do zasady uznawane były przez komisję konkursową jako dane wiarygodne. W sytuacji stwierdzenia niezgodności odpowiedzi ankietowych ze stanem faktycznym (np. na podstawie danych zawartych w innej części oferty, danych pozyskanych wskutek wyjaśnień lub w przypadku konfrontacji z danymi posiadanymi przez Narodowy Fundusz Zdrowia) komisja konkursowa dokonywała zmian w systemie informatycznym w zakresie odpowiedzi udzielonych przez oferenta na pytania ankietowe – miało to miejsce również w ofercie Odwołującego. Takie postępowanie komisji konkursowej miało na celu tylko i wyłącznie rzetelne zweryfikowanie oferty celem ich porównania w kryteriach rankingujących, po ustaleniu stanu rzeczywistego z wykorzystaniem uprawnienia

do pozyskiwania przez komisję konkursową wyjaśnień - zgodnie z § 17 rozporządzenia o pracach komisji.

Jednocześnie w nawiązaniu do wszystkich zarzutów poddających w wątpliwość potencjał wskazany w ofercie przez Szpital Ogólny w Kolnie wskazać dodatkowo należy, iż zgodnie z art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach, podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych może przeprowadzić kontrolę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Jeżeli okazałoby się, iż świadczeniodawca przedstawił nieprawdziwe lub niezgodne ze stanem faktycznym dane lub informacje, mające wpływ na zawarcie umowy w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy, wówczas zgodnie z § 36 ust. 1 pkt 7 załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016r. poz. 1146), dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ może rozwiązać umowę w części albo w całości bez zachowania okresu wypowiedzenia.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących faktu, iż w negocjacjach Szpitala w Kolnie uczestniczyła nie tylko reprezentująca Szpital Ogólny w Kolnie Pani Krystyna Marianna Dobrołowicz, ale również były Zastępca Dyrektora POW NFZ ds. medycznych, którego Odwołujący kwalifikuje jako osobę postronną, stwierdzić należy, że decyzja o tym, kto uczestniczy w negocjacjach ze strony oferenta nie należy do komisji konkursowej. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż decyzje były podejmowane przez reprezentującą oferenta i obecną podczas całego przebiegu negocjacji Panią Dyrektor, która miała pełne uprawnienia do wyznaczenia wybranej przez nią osoby do uczestnictwa w spotkaniu negocjacyjnym, tym bardziej miała prawo wprowadzić na negocjacje p.o. Dyrektora ds. Lecznictwa Szpitala Ogólnego w Kolnie. Dodatkowo - tak jak wyjaśniono szczegółowo rozpatrując sprawę w I instancji, okoliczność, iż osoba, która pełniła w przeszłości stanowisko dyrektora lub inne stanowisko kierownicze w oddziale wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia w żadnej mierze nie warunkuje konieczności wyłączania się z postępowania wszystkich członków komisji konkursowej, których w przeszłości łączyła z taką osobą zależność służbowa. O istnieniu takiego stosunku w czasie postępowania konkursowego tym bardziej nie świadczy fakt, iż istniał on w przeszłości lub hipotetycznie mógłby zaistnieć w przyszłości, jak twierdzi Odwołujący.

Żadne argumenty podane przez Odwołującego nie wskazują na nieprawidłowości w prowadzeniu przedmiotowego postępowania konkursowego. O nieprawidłowości świadczyłyby okoliczności, będące naruszeniem zasad postępowania, które pozbawiałyby Odwołującego możliwości zawarcia umowy. Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowym postępowaniu. Bezpodstawne jest dowodzenie, iż o takim uszczerbku świadczą omyłkowo odjęte przez komisje konkursową 4 punkty za uchybienia kontrolne w toku realizacji umowy, która w tym zakresie świadczeń została z Odwołującym rozwiązana – w sytuacji, gdy oferta Odwołującego była oceniona w kryteriach niecenowych zaledwie na 30 pkt, a oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie osiągnęła 39,5 pkt, czyli oferty dzieliło 9,5 pkt. Przy prawidłowej ocenie komisji konkursowej oferty dzieliłoby nadal 5,5 pkt w kryteriach niecenowych, co przesądza o tym, iż oferta Szpitala Ogólnego w Kolnie była bezsprzecznie ofertą korzystniejszą. Przypomnieć również należy, iż to, że po dokonaniu oceny oferta Odwołującego była ofertą mniej korzystną, miało wpływ tylko i wyłącznie na przedstawioną mu propozycję ilościową. O niewybraniu oferty zadecydował de facto sam

Odwołujący, gdyż podpisanie końcowego protokołu z negocjacji z rozbieżnymi stanowiskami świadczy o ostatecznym braku konsensusu stron co do ewentualnego zawarcia umowy i zawsze oznacza brak możliwości dokonania wyboru oferty przez komisję konkursową.

Po ponownym przeanalizowaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego należy stwierdzić, iż postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone przez komisję zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym z zasadami prowadzenia postępowań i w żaden sposób nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego. Organ prowadzący postępowanie, rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie znajduje przesłanek przemawiających za jego uwzględnieniem.

Po stwierdzeniu braku podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji Nr 66/2017/REH z dnia 1 września 2017r., należało postanowić jak na wstępie.

Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy o świadczeniach.

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 8 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1793 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, ul. H. Sienkiewicza 84, 15-950 Białystok.

Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu. Stronie, na jej wniosek złożony do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania, może być przyznane prawo pomocy (tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego).

Z up. DYREKTORA
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Adam Robert Wiński
Zastępca Dyrektora ds. Medycznych

Otrzymują:

1. NZOZ Poradnia Rehabilitacji Leczniczej „Biomed" Maciej Będkowski, ul. Beli Bartoka 8/95, 02-787 Warszawa;
2. Szpital Ogólny w Kolnie, ul. Wojska Polskiego 69, 18-500 Kolno;
3. a/a.