

DP.422.13.2018

WYCH-53193/2018

Warszawa *28 marca* ..... 2018 r.**ODWOŁUJĄCY:**

TOWARZYSTWO PRZYJACIÓŁ DZIECI,  
00-325 WARSZAWA ul. KRAKOWSKIE PRZEDMIEŚCIE 6  
REPREZENTOWANE PRZEZ  
MAŁGORZATĘ DERDZIKOWSKĄ  
ZBIGNIEWA DRZEWIECKIEGO  
NIEPUBLICZNY REHABILITACYJNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ  
TOWARZYSTWA PRZYJACIÓŁ DZIECI „HELENÓW”  
UL. HAFCIARSKA 80/86  
04-725 WARSZAWA

**STRONA POSTĘPOWANIA:**

SAMODZIELNY ZESPÓŁ PUBLICZNYCH ZAKŁADÓW LECZNICTWA  
OTWARTEGO WARSZAWA-TARGÓWEK,  
03-545 WARSZAWA ul. TYKOCIŃSKA 34;

DOROTA NIEMOJEWSKA,  
05-410 JÓZEFÓW ul. SOBIESKIEGO 2;

MEDIKAR SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA  
KOMANDYTOWA,  
00-738 WARSZAWA ul. SIELECKA 22;

WARSZAWSKIE KOŁO POLSKIEGO STOWARZYSZENIA NA RZECZ OSÓB  
Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ,  
00-139 WARSZAWA ul. ELEKTORALNA 12/14;

POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB  
Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ,  
02-639 WARSZAWA ul. GŁOGOWA 2B;

STOWARZYSZENIE RODZICÓW DZIECI NIEPEŁNOSPRAWNYCH  
"KRASNAL",  
03-187 WARSZAWA ul. PANCERA 10;

SAMODZIELNY PUBLICZNY ZESPÓŁ ZAKŁADÓW LECZNICTWA  
OTWARTEGO WARSZAWA-ŻOLIBORZ,  
01-637 WARSZAWA ul. SZAJNOCHY 8;

STOWARZYSZENIE RODZICÓW I PRZYJACIÓŁ DZIECI NIEWIDOMYCH  
I SŁABOWIDZĄCYCH TĘCZA,  
02-321 WARSZAWA ul. KOPIŃSKA 6/10;

CENTRUM MEDYCZNE POLSKIEGO ZWIĄZKU GŁUCHYCH SP Z O. O.,  
03-741 WARSZAWA ul. BIAŁOSTOCKA 4;

### DECYZJA NR 12/2018/ODW

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2016, poz. 1793 z późn. zm.) [zwanej dalej „ustawą”] w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.) [zwanej dalej „k.p.a.”]:

#### ODD A L A M

odwołanie Towarzystwa Przyjaciół Dzieci reprezentowanego przez Małgorzatę Derdzikowską i Zbigniewa Drzewieckiego od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-18-000127/REH/05/1/05.2300.021.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie w trybie konkursu ofert w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie rehabilitacja dzieci z zaburzeniami wieku rozwojowego w ośrodku/oddziale dziennym

#### UZASADNIENIE

1. Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zwanej dalej ustawą, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia (Fundusz) zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy.

W myśl art. 154 ust. 1, 2 i 3 ustawy, 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. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie.

Stroną postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-3 ustawy, jest świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Na podstawie art. 154 ust. 7 ustawy, w przypadku uwzględnienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przeprowadza się postępowanie w trybie rokowań ze świadczeniodawcą, który złożył wskazane odwołanie, chyba że z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawiera się z jednym świadczeniodawcą na danym obszarze. W takim przypadku dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ponownie przeprowadza postępowanie w sprawie zawarcia umowy.

2. W dniu 15 stycznia 2018 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-18-000127/REH/05/1/05.2300.021.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie w trybie konkursu ofert w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie rehabilitacja dzieci z zaburzeniami wieku rozwojowego w ośrodku/oddziale dziennym na okres od dnia 1 kwietnia 2018 r. do dnia 30 czerwca 2022 r., wskazując na możliwość zawarcia maksymalnie trzynastu umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej po przeprowadzeniu postępowania.

Wartość postępowania wynosiła 2 471 064,80 zł.

Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem terminu określonego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, w szczególności pod kątem spełnienia przez oferentów kryteriów określonych w 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. 2016, poz. 1372 z późn. zm.), tj. ciągłości, kompleksowości, jakości, dostępności oraz ceny.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania w dniu 8 marca 2018 r. do udzielania świadczeń wybrano jedenastu oferentów, których oferty uzyskały najwyższą liczbę

punktów, w tym dwóch oferentów którzy złożyli oferty na dwa miejsca udzielania świadczeń. Ranking końcowy postępowania został przedstawiony w załączniku do decyzji. Odwołujący również został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

W dniu 14 marca 2018 r. do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęło odwołanie Towarzystwa Przyjaciół Dzieci reprezentowanego przez Małgorzatę Derdzikowską i Zbigniewa Drzewieckiego. Tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

W odwołaniu podniesiono zarzuty:

- naruszenia przepisów postępowania, tj.: art. 7, art. 8, art. 9, art. 10 § 1 i § 3, art. 73 § 1, art. 74 § 2, art. 77 § 1 oraz art. 107 § 3 k.p.a. poprzez niezasadne uniemożliwienie zapoznania się z całością materiałów postępowania, niewydanie w tym zakresie postanowienia i naruszenie w ten sposób prawa do poddania takiego rozstrzygnięcia kontroli sądowej, co może prowadzić do niezapewnienia Odwołującemu czynnego udziału w postępowaniu, a także poprzez niewyjaśnienie w pełnym zakresie stanu faktycznego sprawy i zaniechanie rozważenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

- naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.: art. 134 ust. 1 i 2, art. 148 i art. 152 ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy nie zapewniono w toku postępowania konkursowego równego traktowania wszystkich świadczeniodawców, a także równego udostępniania wszystkim świadczeniodawcom wszelkich wymagań, wyjaśnień i informacji związanych z prowadzonym postępowaniem;

- naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach poprzez prowadzenie przez Komisję konkursową negocjacji z naruszeniem zasady równości oferentów, dobrych obyczajów, poprzez zaproponowanie Odwołującemu warunków – liczby świadczeń nie tylko nieodpowiadających złożonej ofercie, w szczególności wykazanemu w niej potencjałowi i wymaganiom jakościowym, ale i czyniących wysoce utrudnionym realizację umowy z punktu widzenia organizacyjnego i ekonomicznego, co może doprowadzić do ograniczenia a nawet likwidacji jego działalności oraz do pozbawienia świadczeń zdrowotnych z zakresu rehabilitacji szczególnie narażonej na wykluczenie i dyskryminację przy udzielaniu świadczeń rehabilitacyjnych grupy, tj. dzieci z niepełnosprawnościami sprzężonymi.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017, poz. 1257 z późn. zm.) zwanym dalej k.p.a.,

został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 22 marca 2018 r. do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wpłynęło pismo Odwołującego, stanowiące uzupełnienie odwołania z dnia 13 marca 2018 r. w którym Odwołujący wskazał, że w jego ocenie nastąpił szereg naruszeń zasad postępowania konkursowego przez Komisję konkursową, w szczególności:

- art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy poprzez niedokonanie odrzucenia oferty złożonej przez oferenta, który nie spełniał na dzień złożenia oferty warunków wymaganych do udzielania świadczeń, w szczególności nie posiadał wpisu dotyczącego komórki organizacyjnej o kodzie 2301. Powyższy zarzut dotyczy Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa- Żoliborz, który posiada komórki organizacyjne zarejestrowane pod kodem 2300;
- § 18 ust. 4 Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zgodnie z którym po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania, poprzez uwzględnienie przez Komisję konkursową wyjaśnień złożonych przez Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Żoliborz odnośnie personelu i skorygowania w tym zakresie odpowiedzi na pytania ankietowe, co skutkowało przyznaniem wyższej punktacji temu oferentowi;
- naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach poprzez niezapewnienie równego traktowania wszystkich oferentów w trakcie negocjacji poprzez przyznanie pięciu oferentom środków w wysokości takiej samej, jaka została przez nich wskazana w ofercie;
- nierozdysponowanie wszystkich środków przeznaczonych na postępowanie;
- rozdysponowanie środków finansowych w sposób nieproporcjonalny, bez jednoznacznego powiązania pomiędzy ilością rozdysponowanych świadczeń a rankingiem, potencjałem oferentów, bez dokonania przez Komisję konkursową analizy w tym zakresie i wobec braku sporządzenia dokumentacji.

W oparciu o powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie złożonego odwołania i podjęcie rokowań.

3. W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ odwołanie Towarzystwa Przyjaciół Dzieci reprezentowanego przez Małgorzatę Derdzikowską i Zbigniewa Drzewieckiego, nie zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie 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, co kształtuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. VII SA/Wa 2012/08). Poza ustaleniem samego faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany jest do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Skuteczne wniesienie odwołania jest zatem ściśle uzależnione od związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy naruszeniem zasad postępowania a uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy.

Należy zauważyć, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września, sygn. akt 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, umożliwiając 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. 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.

4. Na wstępie należy wskazać, w jakich okolicznościach oferta Odwołującego została wybrana do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności za jakie kryteria uzyskała punktację, które miejsce zajęła w rankingu końcowym, oraz w jaki sposób oceniono

możliwość zawarcia umowy z Odwołującym, mając na uwadze przyznanie odpowiedniego poziomu finansowania. Oferta Odwołującego uzyskała 5 pkt za ofertę cenową, 9 pkt za ciągłość, 0 pkt za kompleksowość, 36,5 pkt za jakość, 6 pkt za dostępność – łącznie 56,5 pkt. Oferta Odwołującego zajęła piąte miejsce w rankingu końcowym.

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, w szczególności pod kątem spełnienia przez oferentów kryteriów określonych w 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. 2016, poz. 1372 z późn. zm.), tj. ciągłości, kompleksowości, jakości, dostępności oraz ceny. Dodać należy, że kryteria te, wynikające z w/w rozporządzenia, zostały również wyrażone przez ustawodawcę w art. 148 ustawy, zgodnie z którym porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności: ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją oraz ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów. Wynik porównania ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy znajduje swoje odzwierciedlenie w rankingu końcowym.

Weryfikacja ofert w zakresie liczby oferowanych świadczeń i przygotowanie propozycji do negocjacji dla oferentów Komisja konkursowa przeprowadzała w szczególności w oparciu o dane dotyczące pierwotnej i ostatecznej wysokości kontraktu, wykonania świadczeń w poprzednim okresie rozliczeniowym. Ponadto Komisja konkursowa brała pod uwagę strukturę i zasoby świadczeniodawcy w kontekście zdolności do wykonania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagania jakościowe zawarte w szczegółowych materiałach.

Odwołujący nie uzyskał za swoją ofertę maksymalnej, możliwej do zdobycia liczby punktów, w tym za najwyżej punktowane kryterium jakości. Należy również wskazać, że oferta Odwołującego znacząco odbiega pod względem ilości zdobytych punktów od ofert sklasyfikowanych na najwyższych pozycjach w rankingu końcowym, które uzyskały odpowiednio: 86 pkt, 77,5 pkt, 72,17 pkt oraz 67,5 pkt.

Odwołujący zarzuca, że Komisja konkursowa przedstawiła propozycję finansową niezgodną z jego oczekiwaniami, przede wszystkim odbiegającą od dotychczasowego poziomu finansowania i nieodzwierciedlającą potencjału Odwołującego oraz ilości pacjentów, których Odwołujący obsługuje. Zarzuca również, że po przeprowadzeniu

negocjacji, złożył protest na te negocjacje, który nie został uwzględniony, a Komisja pominęła podnoszone przez niego okoliczności i nie przeprowadziła ponownych negocjacji. Odwołujący utrzymuje, że nie miał możliwości niepodpisania protokołu negocjacji, albowiem w przeciwnym wypadku, jego oferta nie zostałaby wybrana do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Odwołujący wskazuje, że zmniejszenie wartości umowy spowoduje obniżenie dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej oraz pogorszenie kondycji finansowej prowadzonego przez niego podmiotu leczniczego podmiotu udzielającego świadczeń, co wiąże się z koniecznością zwolnienia części pracowników oraz wypłacenia im odpraw, na które Odwołujący nie będzie miał środków finansowych. Odwołujący rozwija powyższy zarzut, wskazując na konstytucyjne prawo do świadczeń oraz organizację udzielania świadczeń przez prowadzony przez niego podmiot.

Powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim, Komisja konkursowa prowadziła negocjacje z oferentami, mając na uwadze uzyskaną przez nich punktację za poszczególne kryteria, zadeklarowany potencjał, jak i konieczność dokonania podziału kwoty przeznaczonej na sfinansowanie postępowania, a co za tym idzie – zabezpieczenie dostępu do świadczeń. Propozycja finansowania świadczeń, złożona Odwołującemu, odzwierciedla zarówno jego potencjał, jak i miejsce w rankingu. Należy zauważyć, że wzięcie udziału w negocjacjach nie gwarantuje zarówno zawarcia umowy jak i uzyskania warunków finansowych, których dany oferent oczekuje. Ustawodawca nie przyjął również założenia, że negocjacje mają być prowadzone aż do uzyskania zadowalającego dla uczestnika postępowania efektu. Komisja konkursowa przeprowadziła postępowanie zgodnie z wymogami określonymi w art. 142 ustawy. Do negocjacji zaproszeni zostali wszyscy oferenci biorący udział w kwestionowanym postępowaniu. Powyższe unormowanie określone w art. 142 ustawy nie oznacza, że Komisja konkursowa musi prowadzić negocjacje i dokonać wyboru wszystkich ofert biorących udział w tych negocjacjach, jak również że kwota finansowania ustalona w trakcie negocjacji będzie zgodna z oczekiwaniami oferentów. Ustawodawca pozostawił Komisji konkursowej swobodę decyzyjną, zarówno w zakresie samego prowadzenia negocjacji, zapraszania oferentów jak i ostatecznego wyboru ofert. Zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy w części niejawnego konkursu ofert komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1 ustawy. W tym znaczeniu działania Komisji konkursowej nie mogą być ukierunkowane na zapewnienie realizacji oczekiwań finansowych poszczególnych oferentów, ale jak najpełniejsze zabezpieczenie dostępu do świadczeń. Tym samym, Odwołujący błędnie



przyjął, że fakt nie uwzględnienia przez Komisję konkursową jego żądań w zakresie przyznania wyższej kwoty finansowana stanowi naruszenie przepisów postępowania. Nie można również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że nie miał możliwości odmowy podpisania protokołu z negocjacji, ponieważ powyższe działanie skutkowałoby niewybraniem jego oferty. Odwołujący w trakcie negocjacji przyjął propozycję Komisji konkursowej, a następnie złożył protest na czynność Komisji konkursowej w postaci negocjacji, a więc oprotestował czynność, na dokonanie której sam przystał, ponieważ podniesiony zarzut dotyczył nieprzedstawienia korzystnej w jego mniemaniu propozycji finansowej, a nie naruszenia przepisu postępowania. Nieuprawnione jest twierdzenie, że brak satysfakcjonującej pod względem finansowym oferty stanowi naruszenie przepisów postępowania. Negocjacje prowadzone z oferentami nie są równoznaczne z zawarciem umowy. Komisja konkursowa prowadząc negocjacje, nie ma obowiązku kształtowania ich w sposób, który zawsze będzie kończył się zawarciem umowy ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu i zaproszonymi na te negocjacje, w kwocie przez nich oczekiwanej. Przyjęcie stanowiska przedstawionego przez Odwołującego prowadziłyby do błędnej konstatacji, że już samo zaproszenie do negocjacji stanowi gwarancję zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zarzuty Odwołującego w zakresie prawidłowości przebiegu negocjacji są sformułowane w oderwaniu od faktu, że jedną z zasadniczych cech postępowania konkursowego jest skończona wartość środków finansowych dedykowanych na jego sfinansowanie. Obowiązek Komisji konkursowej w zakresie rozdysponowania środków nie może uwzględniać oczekiwań wszystkich uczestniczących w postępowaniu oferentów. W związku z powyższym, negocjacje stanowią etap postępowania, w którym spotykają się oczekiwania oferentów z możliwościami wynikającymi z powyższej skończonej ilości środków finansowych. Odwołujący kształtując swoje oczekiwania na negocjacjach a następnie podnosząc zarzut w ramach odwołania od rozstrzygnięcia, przyjmuje wąską optykę wyłącznie własnych oczekiwań, nie uwzględniając tym samym oczekiwań konkurujących z nim oferentów. Komisja konkursowa w ramach realizacji postulatu równego traktowania wszystkich oferentów, prowadząc negocjacje, posiada - w odróżnieniu od poszczególnych oferentów - wiedzę o oczekiwaniach wszystkich uczestników oraz o wartości środków finansowych przeznaczonych na to postępowanie. Przyjęcie zatem - oczekiwanej w odwołaniu - reguły uwzględnienia oczekiwań jednego oferenta niezależnie od jego pozycji rankingowej - naruszałoby interes pozostałych

uczestników postępowania konkursowego i tym samym naruszałoby zasadę równego traktowania oferentów.

Odnosząc się do kwestii dotyczących pogorszenia sytuacji finansowej Odwołującego w związku z obniżeniem wartości kontraktu oraz koniecznością zwolnienia części personelu należy wskazać, że nie są to elementy i kryteria, które stanowią przedmiot oceny Komisji konkursowej. Organizacja udzielania świadczeń oraz inne zagadnienia związane z funkcjonowaniem podmiotu leczniczego nie są brane pod uwagę zarówno w procesie oceny ofert jak i prowadzenia negocjacji, nie stanowią argumentu uzasadniającego przyznanie innych, wyższych środków niż kwoty wynikającej z miejsca zajmowanego w rankingu. Nie ma zatem podstaw do uznania, że również w tym zakresie Komisja konkursowa naruszyła przepisy postępowania, w tym zasadę równego traktowania oferentów. Należy również zauważyć, że fakt nieuzyskania przez Odwołującego umowy o pożądanej przez niego wartości, nie będzie skutkowało ograniczeniem dostępności do świadczeń. W kwestionowanym postępowaniu wybrano do udzielania świadczeń jedenastu oferentów, z których dwóch złożyło oferty na dwa miejsca udzielania świadczeń, a ilość środków przeznaczonych na postępowanie została znacząco zwiększona w porównaniu do poprzedniego okresu. Tym samym, obniżenie wartości kontraktu Odwołującego nie oznacza ograniczenia dostępności do świadczeń.

W dalszej części Odwołujący podnosi, że prowadzenie negocjacji w różnych terminach może stanowić o braku zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy i prowadzeniu postępowania w sposób nie dający gwarancji zachowania zasad uczciwej konkurencji, co w ocenie Odwołującego, zwiększa możliwość przekazywania informacji oferentom, którzy do tych negocjacji jeszcze nie przystąpili. Odwołujący nie wskazuje przy tym, w jaki sposób powyższy zarzut rzeczywiście wpłynął na przebieg negocjacji i czy w trakcie negocjacji doszło do naruszenia jego interesu prawnego w związku z naruszeniem przepisów postępowania.

Następnie Odwołujący przytacza szereg wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, dotyczących m.in. kwestii prowadzenia weryfikacji postępowania konkursowego oraz umożliwienia wglądu w akta postępowania. Odwołujący wskazuje, że został pozbawiony możliwości wglądu w oferty i wskazuje na zasadność udostępnienia akt postępowania, w tym ofert oraz protokołów i dokumentów z pracy Komisji konkursowej. Twierdzenie Odwołującego o rzekomym ograniczaniu dostępu do akt postępowania jest całkowicie nieuprawnione. Przed

wszystkim należy zauważyć, że w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego Odwołujący został poinformowany o uprawnieniu określonym w art. 10 § 1 k.p.a. i że z tego uprawnienia skorzystał w dniu 19 marca 2018 r. Niemożliwe jest zatem pełne ustosunkowanie się do zarzutu, który nie został przez Odwołującego odpowiednio i wyczerpująco sformułowany. Odwołujący nie wskazał, na czym polegało naruszenie Komisji konkursowej w zakresie rzekomego uniemożliwienia zapoznania się z aktami postępowania, jak również czy organ dopuścił się takowego naruszenia, mając jednocześnie na uwadze fakt, że to właśnie odwołanie wszczyna administracyjną fazę postępowania odwoławczego, a zatem w odniesieniu do czynności dokonanych przed wniesieniem odwołania, przepisy k.p.a. nie znajdują zastosowania.

Analiza prowadzonego postępowania konkursowego oraz zarzutów podniesionych w odwołaniu prowadzi do konstatacji, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego. Postępowanie prowadzone było z zachowaniem obowiązku przestrzegania zasad zapewnienia równego traktowania oferentów i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Odwołujący nie podniósł żadnych zarzutów wskazujących na naruszenie przez Komisję konkursową przepisów postępowania w stopniu uzasadniającym uznanie, że doszło do naruszenia jego interesu prawnego. Fakt nieuzyskania przez Odwołującego postulowanej przez niego kwoty finansowania nie przesądza o naruszeniu przepisów postępowania przez Komisję konkursową.

5. Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w piśmie z dnia 21 marca 2018 r., stanowiącego uzupełnienie odwołania, należy uznać, że również te zarzuty są bezpodstawne.

Odwołujący zarzuca, że Komisja konkursowa powinna odrzucić ofertę złożoną przez Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa- Żoliborz, ponieważ wskazany oferent wykazał w ofercie komórkę udzielającą świadczeń oznaczoną kodem 2300. Tymczasem, w ocenie Odwołującego, jedynym dopuszczalnym kodem uprawniającym do złożenia oferty jest kod 2301, oznaczający komórkę o nazwie „ośrodek rehabilitacji dziennej”. Z powyższym twierdzeniem nie sposób się zgodzić. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012 r. w sprawie resortowych kodów identyfikacyjnych oraz sposobu ich nadawania (Dz.U. 2015, poz. 594) nie definiuje komórki organizacyjnej dedykowanej stricte dla „ośrodka dziennej rehabilitacji dzieci z zaburzeniami wieku rozwojowego”. Zawiera ono jedynie komórkę o nazwie „ośrodek rehabilitacji dziennej” o kodzie 2300, który, w sytuacji udzielania świadczeń dzieciom może być zmieniony na kod

2301. Komisja konkursowa w toku rozpatrywania ofert akceptowała oferty złożone zarówno na komórkę o kodzie 2300, jak i 2301, gdyż pierwszy z nich umożliwia realizację świadczeń dla nieograniczonej grupy wiekowej świadczeniobiorców (dorosłych i dzieci), natomiast drugi z nich – wyłącznie dla dzieci. Przyjęcie powyższego założenia wynika ze specyfiki świadczeń udzielanych w ramach zakresu rehabilitacji dzieci z zaburzeniami wieku rozwojowego. Świadczenia w ramach tego zakresu są udzielane także dużej grupie osób niepełnosprawnych, którzy w trakcie udzielania świadczeń ukończyli 18 rok życia i kontynuują leczenie na podstawie zgody indywidualnej wydanej przez Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.

Odnosząc się do zarzutu nieuprawnionego przyznania punktacji ofercie złożonej przez Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Żoliborz należy wskazać, że zadaniem Komisji konkursowej jest weryfikacja ofert złożonych w toku postępowania pod kątem spełniania warunków koniecznych jak i warunków dodatkowo ocenianych. Proces weryfikacji prowadzony jest w sposób jednolity w odniesieniu do wszystkich oferentów. W przypadku wystąpienia rozbieżności między zaznaczonymi w ankiecie odpowiedziami, a treścią samej oferty, Komisja konkursowa ma obowiązek skutecznego ich wyjaśnienia. Oznacza to, że za każdym razem w przypadku stwierdzenia rozbieżności w ofercie, oferenci wzywani byli do składania wyjaśnień dotyczących elementów oferty wzajemnie się wykluczających. Rezultatem prowadzonej procedury wyjaśniającej mogło być obniżenie punktacji za kryteria dodatkowe, zmiana punktacji na wyższą lub utrzymanie dotychczasowej liczby punktów rankingujących. W przypadku oferty złożonej przez Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa- Żoliborz, z wykazanego w ofercie potencjału wynikało, że oferent spełnia warunek dotyczący posiadania fizjoterapeuty z udokumentowanym, co najmniej 3-letnim doświadczeniem w zakresie metod usprawniania dzieci z zaburzeniami wieku rozwojowego (..) – co najmniej 1 etat. Wobec powyższego, Komisja konkursowa, na podstawie wyjaśnień złożonych przez tego oferenta, dokonała zmiany odpowiedzi w ankiecie, co z kolei skutkowało dodaniem punktów rankingujących. Komisja konkursowa przyjęła jednolity sposób postępowania wobec wszystkich oferentów biorących udział w kwestionowanym postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niewłaściwego podziału środków finansowych, należy wskazać, że wysokość propozycji finansowych, przedstawionych oferentom zakwalifikowanym do negocjacji, została ustalona według jednolitych zasad we wszystkich postępowaniach konkursowych, w których wartość złożonych ofert przewyższała wartość

postępowania. Powyższe działanie miało na celu zapewnienie bezstronności działania komisji konkursowych przy uzgadnianiu warunków przyszłych umów. Propozycje finansowe kierowane do poszczególnych oferentów, uwzględniały wartość postępowania, liczbę zaplanowanych do zawarcia umów oraz pozycję danego oferenta w rankingu. Wartość przyszłej umowy zależała przede wszystkim od liczby uzyskanych przez oferenta punktów za kryteria niecenowe, a zatem uwzględniała zgłoszony w ofercie potencjał, dotyczący między innymi wymagań jakościowych. W przypadku oferentów z pozycji rankingu końcowego nr 3, 8, 9, 12 i 13, zaproponowana przez Komisję konkursową wartość ewentualnej umowy, była zbliżona lub taka sama, jak propozycje złożone przez tych oferentów w ofertach – znacznie niższe od propozycji pozostałych oferentów. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że kwoty zaproponowane ww. oferentom były niższe od propozycji kierowanych do oferentów, którzy uplasowali się na wyższych pozycjach w rankingu. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego pozostawienia środków w kwocie ok. 64 000 zł z całkowitej puli środków przeznaczonych na postępowanie, należy uznać, że jest on również nieuzasadniony. Komisja konkursowa rozdysponowała prawie całe środki przeznaczone na postępowanie, pozostała kwota stanowi zaledwie równowartość ok 2% środków przeznaczonych na postępowanie. Komisja konkursowa prowadząc negocjacje ze znaczną ilością oferentów, nie może przewidzieć, jak ukształtują się propozycje poszczególnych oferentów oraz czy oferenci biorący udział w negocjacjach np. nie obniżą ceny, co również ma znaczenie w kontekście ustalenia ostatecznej propozycji finansowania i tym samym powoduje, że możliwa jest sytuacja, w której całkowita suma przeznaczona na postępowanie nie zostanie wyczerpana.

Odwołujący podnosi zarzuty, które nie odnoszą się bezpośrednio do możliwości naruszenia jego interesu prawnego i nie stanowią o wadliwości prowadzonego postępowania konkursowego. Fakt obniżenia dotychczasowej wartości umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej Odwołującego nie przesądza o naruszeniu zasad postępowania konkursowego przez Komisję konkursową i nie stanowi podstawy do uwzględnienia odwołania.

6. Analizując postępowanie administracyjne prowadzone przez Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia należy uznać, że było prowadzone zgodnie z zasadami określonymi art. 7, 77 i 80 k.p.a. Podjęte zostały niezbędne kroki do zbadania dokumentacji postępowania konkursowego i jego oceny, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, iż Fundusz, zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. zapewnił Odwołującemu czynny udział w każdym stadium postępowania poprzez umożliwienie zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału oraz wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia poinformował Odwołującego, że z zebraniem w toku przedmiotowego postępowania materiałem można zapoznać się w Mazowieckim Oddziale Wojewódzkim Narodowego Funduszu Zdrowia.

7. Mając powyższe na uwadze Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ uważa, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Komisja konkursowa prowadząc postępowanie z zachowaniem zasad, o których mowa w art. 134 ust. 1 ustawy, nie naruszyła zasad postępowania, dlatego też nie można stwierdzić naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

W konsekwencji brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego.

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

#### Pouczenie

Na podstawie art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2016, poz. 1793 z późn. zm.) od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Strona może wnieść skargę na decyzję Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, bez możliwości skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Mazowieckiego 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 przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania, może być przyznane prawo pomocy (tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego). Wniosek wolny jest od opłat sądowych. Termin, do złożenia skargi uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła skargę wprost do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Otrzymują:

- 1 x adresat;
- 1 x strona postępowania;
- 1 x a/a.

Załącznik:

- ranking końcowy postępowania

z up. Dyrektora  
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. Medycznych  
Michał Dziubiński

KONKURS OFERT NA ROK 2018	DATA: 2018-03-08
NAZWA RODZAJU ŚWIADCZENI: REHABILITACJA LECZNICZA	KOD POSTĘPOWANIA: 07-18-000127/REH/05/1/05.2300.021.02/01
NAZWA ZAKRESU: REHABILITACJA DZIECI Z ZABURZENIAMI WIEKU ROZWOJOWEGO W OŚRODKU/ODDZIALE DZIENNYM	

## Ranking końcowy (malejąco wg łącznej liczby punktów oceny\*\*\*\*)

Pozycja oferty w rankingu	Dane z oferty końcowej [po negocjacjach]										Ocena oferty					Decyzja o wybraniu oferty*
	Nr oferty	Nazwa oferty	Adres oferenta	Adres miejsca udzielenia świadczeń	Liczba świadczeń (jedn. rozlicz.) w ofercie	Cena jednostki rozlicz. (zł)	Wartość świadczeń (zł)	Punkcja za ofertę cenową	Punkcja z tytułu pozostałych kryteriów			Łączna liczba punktów oceny	Status pozycji oferty**			
									jakść	kompleksowość	dostępność			ciągłość	inne	
1	07-18-000127/05/1-1/0006/06	SAMODZIELNY ZESPÓŁ PUBLICZNYCH ZAKŁADÓW LECZNICTWA OTWARTEGO WARSZAWA-TARGÓWEK	03-545 WARSZAWA ul. TYKOCIŃSKA 34	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI PR. 03-329 TARGÓWEK ul. BALKONOWA 4	307785	1,15	353952,75	5	62	0	7	12	0	81	86 Z	Tak
2	07-18-000127/05/1-2/0003/06	DOROTA NIEMOJEWSKA	05-410 JÓZEFÓW ul. SOBIESKIEGO 2	GABINET NR 2 02-715 WARSZAWA ul. PUŁAWSKA 23/022	281057	1,15	323215,55	5	54,5	0	6	10	2	72,5	77,5 Z	Tak
3	07-18-000127/05/1-3/0001/06	MEDIKAR SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA	00-738 WARSZAWA ul. SIELECKA 22	2307 OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 00-738 MOKOTÓW ul. SIELECKA 22	210000	1,1	231000	7,17	58	0	7	0	0	65	72,17 Z	Tak
4	07-18-000127/05/1-4/0002/06	POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ	02-639 WARSZAWA ul. GŁOGOWA 2B	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 02-613 WARSZAWA ul. PILICKA 21	231917	1,15	266704,55	5	44,5	0	6	12	0	62,5	67,5 Z	Tak
5	07-18-000127/05/1-5/0004/06	TOWARZYSTWO PRZYJACIÓŁ DZIECI WARSZAWSKIE KOŁO POLSKIEGO	00-325 WARSZAWA ul. KRAKOWSKIE PRZEDMIEŚCIE 6 6	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 04-725 WARSZAWA ul. HAFCIARSKA 80/86	203649	1,15	234196,35	5	36,5	0	6	9	0	51,5	56,5 Z	Tak
6	07-18-000127/05/1-6/0005/06	STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ INTELEKTUALNĄ	00-139 WARSZAWA ul. ELEKTORALNA 12/14	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 01-779 WARSZAWA ul. ZYGMUNTA KRASINSKIEGO 41A	203649	1,15	234196,35	5	36,5	0	6	9	0	51,5	56,5 Z	Tak
7	07-18-000127/05/1-7/0002/06	NIEPEŁNOSPRAWNYCH "KRASNAŁ" SAMODZIELNY PUBLICZNY ZESPÓŁ ZAKŁADÓW LECZNICTWA OTWARTEGO WARSZAWA-ZOLIBÓRZ	03-187 WARSZAWA ul. PANCERA 10	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 01-779 WARSZAWA ul. ZYGMUNTA KRASINSKIEGO 41A	180311	1,15	207357,65	5	30,5	0	6	12	0	48,5	53,5	Tak
8	07-18-000127/05/1-8/0007/06	STOWARZYSZENIE RODZICÓW I PRZYJACIÓŁ DZIECI NIEWIDOMYCH I SŁABOWIDZĄCYCH TECZA	01-637 WARSZAWA ul. SZAJNOCHY 8	OSRODEK DLA DZIECI NIEWIDOMYCH I SŁABOWIDZĄCYCH 02-321 OCHOTA ul. SZAJNOCHY 8	60000	1,08	64800	8,04	27,5	0	7	10	0	44,5	52,54	Tak
9	07-18-000127/05/1-9/0009/06	CENTRUM MEDYCZNE POLSKIEGO ZWIĄZKU GLUCHYCH SP. Z O. O.	02-321 WARSZAWA ul. KOPIŃSKA 6/10	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 03-584 WARSZAWA ul. KOPIŃSKA 6/10	128925	1,15	148263,75	5	29	0	4	9	0	42	47	Tak
10	07-18-000127/05/1-10/0010/06	SAMODZIELNY PUBLICZNY ZESPÓŁ ZAKŁADÓW LECZNICTWA OTWARTEGO WARSZAWA-ZOLIBÓRZ	03-741 WARSZAWA ul. BIAŁOSTOCKA 4	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 03-584 WARSZAWA ul. RADZYMIŃSKA 101/103	107437	1,15	123552,55	5	18,5	0	7	10	0	35,5	40,5	Tak
11	07-18-000127/05/1-11/0011/06	STOWARZYSZENIE "PO PIERWSZE RODZINA"	01-637 WARSZAWA ul. SZAJNOCHY 8	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI 03-584 WARSZAWA ul. RADZYMIŃSKA 101/103	60000	1,08	64800	8,04	13,5	0	7	4	0	24,5	32,54	Tak
12	07-18-000127/05/1-12/0007/06	STOWARZYSZENIE RODZICÓW I PRZYJACIÓŁ DZIECI NIEWIDOMYCH I SŁABOWIDZĄCYCH TECZA	01-515 WARSZAWA ul. AL. WOJSKA POLSKIEGO 28	NEUROLOGICZNEJ DLA DZIECI 01-876 BRONIEWSKIEGO 89	85950	1,15	98842,5	5	12	0	5	10	0	27	32	Tak
			02-321 WARSZAWA ul. KOPIŃSKA 6/10	OSRODEK REHABILITACJI DZIENNEJ DLA DZIECI UL LEONARDA 12 W WARSZAWIE 01-383 WARSZAWA ul. LEONARDA 12	48000	1,15	55200	5	10	0	4	6	0	20	25	Tak

