

Znak: WO.422.1.2017
WO.RT

Zielona Góra, dnia 08 czerwca 2017 roku

DECYZJA Nr 5 /2017/KO**Dyrektora Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Zielonej Górze****z dnia 08 czerwca 2017 roku.**

Na podstawie art. 154 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793ze zm.), w związku z art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wniesionego przez „Agia Medica” sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku przy ul. Zielonogórskiej 30, zwaną dalej „Odwołującym się”, wskutek oddalenia w I instancji przez Dyrektora Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia odwołania wniesionego przez Odwołującego się od rozstrzygnięcia postępowania nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie: świadczenia w hospicjum domowym, na obszarze powiatu krośnieńskiego, Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia - **utrzymał w mocy swoją decyzję nr 2/2017/KO z dnia 18 maja 2017 r.**

UZASADNIENIE

Zarządzeniem 18/2017 w sprawie ogłoszenia konkursu ofert na zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie: świadczenia w hospicjum domowym, Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie w trybie konkursu ofert na zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie: świadczenia w hospicjum domowym, na obszarze powiatu krośnieńskiego. Postępowanie to prowadzone było pod numerem: 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01. W ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert wskazano, iż wartość zamówienia wynosi nie więcej niż 193 200,00 PLN - na okres rozliczeniowy od dnia 1 lipca 2017 roku do dnia 31 grudnia 2017 roku, zaś maksymalna liczba umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postępowania to jedna umowa. Ponadto, w przedmiotowym

ogłoszeniu Zamawiający wskazał, że umowa z jednym oferentem zostanie zawarta na okres od 1 lipca 2017 roku do 30 czerwca 2022 roku.

Szczegółowe warunki wymagane od oferentów oraz warunki udzielania świadczeń, objętych przedmiotem postępowania, ustalone zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej (Dz.U. z 2013r., poz. 1347) oraz w Zarządzeniu Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna (ze zmianami). Natomiast kryteria oceny ofert określone zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016, poz. 1372 ze zm.).

W ramach ogłoszonego postępowania oferty złożyli:

- Agia Medica Spółka z o.o., ul. Zielonogórska 30, 66-016 Czerwieńsk,
- Lider-Med. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Nowy Świat 9a, 66-131 Sulechów,
- Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska „Gronów” Jerzy Stelmach, ul. Kilińskiego 13a, 66-600 Krosno Odrzańskie.

Wszystkie oferty zostały złożone w terminie.

W części jawnej prowadzonego postępowania Komisja konkursowa, powołana zarządzeniem nr 19/2017 przez Dyrektora Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, odrzuciła ofertę numer 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/2/0415 złożoną przez Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Przychodnia Lekarska „Gronów” Jerzy Stelmach. Powodem odrzucenia tej oferty było nie przedstawianie wszystkich wymaganych dokumentów, poprzez ich uzupełnienia w wyznaczonym przez Komisję terminie.

Do części niejawnej postępowania konkursowego komisja zakwalifikowała dwóch oferentów:

- Agia Medica Spółka z o.o.,
- Lider-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W ramach przedmiotowego postępowania konkursowego Komisja nie prowadziła negocjacji z oferentami.

W dniu 28.04.2017 r. Komisja konkursowa dokonała rozstrzygnięcia postępowania nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01, poprzez dokonanie wyboru Oferenta Lider-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowy Świat, który złożył ofertę nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/3/0415. Rozstrzygnięcie postępowania zostało prawidłowo ogłoszone przez Zamawiającego.

Od powyższego rozstrzygnięcia odwołanie w dniu 5 maja 2017 r. wniósł Oferent - Agia Medica sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku. W odwołaniu Oferent podniósł zarzuty:

- 1) nie uwzględnienia przez Komisję konkursową wyjaśnień złożonych przez Agia Medica sp. z o.o. (Odwołującego się), że w części VI formularza ofertowego Odwołujący się omyłkowo wpisał tygodniową liczbę godzin pracy fizjoterapeutów, w wymiarze 10 godzin, zamiast 20 godzin (na jednego fizjoterapeutę), co w konsekwencji pozbawiło Odwołującego się dodatkowych 6 punktów (w ramach warunków dodatkowo ocenianych),

- 2) nie uwzględnienia przez Komisję konkursową wyjaśnień złożonych przez Agia Medica sp. z o.o. (Odwołującego się), że w części VI formularza ofertowego Odwołujący się omyłkowo wpisał tygodniową liczbę godzin pracy psychologów, w wymiarze 7 i 8 godzin, zamiast w wymiarze 14 i 16 godzin, co w konsekwencji pozbawiło Odwołującego się dodatkowych 3 punktów (w ramach warunków dodatkowo ocenianych),
- 3) uniemożliwienia wglądu w całą ofertę złożoną przez Lider-Med Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, wskutek zastrzeżenia części tej oferty tajemnicą przedsiębiorstwa przez tego Oferenta, w postaci nie ujawnienia danych dotyczących personelu, sprzętu, harmonogramu pracy personelu i jego dostępności godzinowej.

Uzasadniając swój interes prawny Odwołujący się wskazał, że przejawia się tym, iż bezzasadnie pominięto przy ocenie jego oferty wyjaśnienia dotyczące dostępności personelu w postaci fizjoterapeuty oraz psychologa, czym pozbawiono Odwołującego się dodatkowych 9 punktów, wskutek czego przedmiotowa oferta nie została wybrana przez Zamawiającego.

Pismami z dnia 8 maja 2017 r. obaj oferenci zostali zawiadomieni, o przysługującym im prawie do zapoznania się z aktami sprawy do dnia 11 maja 2017 r. w siedzibie Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Zielonej Górze. Z prawa tego skorzystał Oferent - Agia Medica sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku, jeszcze przed otrzymaniem tego pisma, tj. w dniach 2 i 4 maja 2017 r., zapoznał się z tymi aktami, w tym z dokumentacją z zakończonego postępowania konkursowego. Pismem z dnia 11 maja 2017 r. Dyrektor LOW NFZ zawiadomił strony niniejszego postępowania administracyjnego, że postępowanie to nie zostanie zakończone w wyznaczonym terminie do dnia 12 maja 2017r. Jednocześnie został wyznaczony nowy termin wydania decyzji administracyjnej w niniejszej sprawie - na dzień 19 maja 2017 r.

Decyzją nr 2/KO/2017 z dnia 18 maja 2017 r. Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oddalił odwołanie z dnia 5 maja 2017 r., które zostało wniesione przez Odwołującego się od rozstrzygnięcia konkursu ofert nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01.

Pismem z dnia 22 maja 2017 r., które zostało złożone w siedzibie Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w dniu 25 maja 2017 r., Odwołujący się złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, która w pierwszej instancji została zakończona wydaniem decyzji nr 2/KO/2017. W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku, Odwołujący się podniósł, że:

- w świetle § 8 ust. 1 zarządzenia Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna, dopiero na etapie formułowania załącznika nr 2 do umowy, a więc po wyborze oferty, NFZ może przeprowadzić weryfikację dublowania się personelu, próba wcześniejszej weryfikacji personelu przedstawionego w ofercie, jest bezpodstawna i prowadzi do nieuzasadnionej dyskryminacji oferenta,
- w świetle § 2 umowy stanowiącej załącznik nr 2 do zarządzenia Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna określenie składu

personelu w ramach umowy odbywa się dopiero na etapie tworzenia harmonogramu do umowy, przy czym określenie tego personelu nie jest wiążące dla świadczeniodawcy, gdyż ma on prawo i możliwość jego aktualizowania, czyli zmiany personelu.

W ocenie Odwołującego się Zamawiający nie ma prawa eliminować personelu wskazanego w ofercie przez Agia Medica sp. z o.o., w sytuacji gdy pojawia się on także w drugiej ofercie. W konsekwencji, Odwołujący się uznał za bezpodstawne stanowisko Dyrektora LOW NFZ, o dzieleniu czasu pracy personelu na wszystkie oferty wniesione przez Odwołującego się. Ostatecznie, Odwołujący się w całości podtrzymał swoje stanowisko, które zostało szczegółowo przedstawione w odwołaniu z dnia 5 maja 2017 r., a następnie powtórzone we wniosku z dnia 22 maja 2017 r. o ponowne rozpoznanie sprawy. Uzasadniając swój interes prawy Odwołujący się wskazał, że bez podstawy prawnej pominięto w przyznawaniu punktacji, tą część oferty Odwołującego się, która odnosi się do dostępności personelu.

Pismami z dnia 26 maja 2017 r. obaj oferenci zostali zawiadomieni, o przysługującym im prawie do zapoznania się z aktami sprawy do dnia 2 czerwca 2017 r. w siedzibie Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Zielonej Górze.

Po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wniesionego przez Oferenta - Agia Medica sp. z o.o. z siedzibą w Czerwieńsku, Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, zwany dalej „Dyrektorem Oddziału”, zważył, co następuje:

Na podstawie przepisu art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia 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 ww. ustawy. Zgodnie z przepisem art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych 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 [ust. 1]. Odwołanie rozpatrywane jest w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia [ust. 2]. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu [ust. 3]. Od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy [ust. 4]. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, składa się do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji, o której mowa w ust. 3 [ust. 5]. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie.

Decyzja dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy podlega natychmiastowemu wykonaniu [ust. 6].

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w związku z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego się we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, w tym również w zakresie obejmującym powtórzenie stanowiska przedstawionego w odwołaniu, Dyrektor Oddziału stwierdza, co następuje.

Szczegółowe warunki wymagane od oferentów oraz warunki udzielania świadczeń, objętych przedmiotem postępowania, ustalone zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej (Dz.U. z 2013r., poz. 1347) oraz w Zarządzeniu Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna (ze zmianami). Natomiast kryteria oceny ofert określone zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016, poz. 1372 ze zm.).

Przedstawione powyżej dokumenty określają kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców, które miały zastosowanie w zakończonym postępowaniu konkursowym. Dokumenty te zostały wskazane w ogłoszeniu o postępowaniu.

Na podstawie przepisu art. 148 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych 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.

Stosownie do treści art. 148 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz § 3 pkt 11 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, oceny ofert dokonywano się według następujących kryteriów (w nawiasach podano liczbę punktów możliwą do uzyskania przez oferentów):

1. Kompleksowość:

- 1.1.1 Realizacja umowy w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna w zakresie: świadczenia w oddziale medycyny paliatywnej lub hospicjum stacjonarnym (4 punkty).

1.1.2 Realizacja umowy w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna w zakresie porada w poradni medycyny paliatywnej (4 punkty).

2. Jakość:

2.1 Personel:

2.1.1. Czas pracy lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny paliatywnej:

- co najmniej 50 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego dla dorosłych (10 punktów);
- co najmniej 75% czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego dla dorosłych (15 punktów);
- żadna z powyższych odpowiedzi (0 punktów).

2.1.2 Lekarze z co najmniej 5-letnim doświadczeniem w opiece paliatywnej i hospicyjnej - co najmniej 30% czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego dla dorosłych:

- tak (10 punktów);
- nie (0 punktów).

2.1.3 Fizjoterapeuta-równoważnik co najmniej 1/4 etatu na 15 świadczeniobiorców:

- tak (6 punktów);
- nie (0 punktów).

2.1.4 Czas pracy pielęgniarek z ukończoną specjalizacją w dziedzinie pielęgniarstwa opieki paliatywnej:

- co najmniej 25% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych (5 punktów);
- co najmniej 50% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych (10 punktów);
- żadna z powyższych (0 punktów).

2.1.5 Pielęgniarki z co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w pielęgnacji chorych w hospicjum domowym dla dorosłych - co najmniej 40% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych:

- tak (10 punktów);
- nie (0 punktów).

2.1.6 Specjalista psychologii klinicznej lub psycholog kliniczny, lub psycholog, lub psychoonkolog – co najmniej 1/4 etatu na 30 świadczeniobiorców:

- tak (3 punkty);
- nie (0 punktów).

2.2 Jakość - Wyniki kontroli i inne nieprawidłowości. Maksymalna suma punktów ujemnych: 15;

2.2.1 Brak aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu medycznego i pomocniczego do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli:

- tak (-1 punkt);
- nie (0 punktów).

2.2.2 Brak sprzętu i wyposażenia wskazanego w umowie - tylko na podstawie kontroli:

- tak (-1 punkt);
- nie (0 punktów).

2.2.3 Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych:

- tak (-1 punkt);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.4 Niezasadne ordynowanie leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia-tylko na podstawie kontroli:
- tak (-1 punkt);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.5 Obciążanie świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o których mowa w art. 35 Ustawy:
- tak (-2 punkty);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.6 Pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy:
- tak (-2 punkty);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.7 Przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń - tylko na podstawie kontroli:
- tak (-2 punkty);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.8 Stwierdzenie naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach:
- tak (-2 punkty);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.9 Udzielenie świadczeń przez osoby i kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - tylko na podstawie kontroli:
- tak (-1 punkt);
 - nie (0 punktów).
- 2.2.10 Udzielenie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie-tylko na podstawie kontroli:
- tak (-2 punkty);
 - nie (0 punktów).
- 1,2.3. Jakość - pozostałe warunki.
- 1.2.3.1 Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością:
- tak (1 punkt);
 - nie (0 punktów).

1.3. Ciągłość. Maksymalna suma punktów: 10.

- 1.3.1.1 W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 5 lat:
- tak (5 punktów);
 - nie (0 punktów).
- 1.3.1.2 W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia

świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie:

- tak (5 punktów);
- nie (0 punktów).

1.4. Warunki wymagane:

1.4.1.1. W okresie związania ofertą przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania;

- tak (0 punktów);
- nie (udzielenie odpowiedzi „nie” skutkowało dyskwalifikacją oferty).

1.5 Inne.

1.5.1.1 Współpraca z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 311c ust. 4 ustawy, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania:

- tak (2 punkty);
- nie (0 punktów).

1.6 Cena. Obliczona zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 17 do rozporządzenia w sprawie kryteriów wyboru ofert (maksymalnie 25 punktów) - oceniana poprzez porównanie ceny oferowanej przez oferenta lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji z ceną oczekiwaną przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy

W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z postanowieniami załącznika nr 17 do rozporządzenia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej:

- podstawą do oceny kryterium ceny jest porównanie ceny oferowanej przez oferenta z ceną oczekiwaną przez Fundusz,
- ceną oczekiwaną przez Fundusz jest cena wynikająca z wartości zamówienia i planowanej liczby świadczeń opieki zdrowotnej w danym rodzaju lub zakresie wskazana przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu,
- liczbę punktów oceny uzyskaną w kryterium ceny ustala się w następujący sposób:

$$A \begin{cases} C_{of} < C_{min} \\ y_c = s \end{cases}$$
$$B \begin{cases} C_{of} \geq C_{min} \\ y_c = \frac{s(C_{maks} - C_{of})}{C_{maks} - C_{min}} \end{cases}$$

gdzie:

y_c – liczba punktów oceny danej oferty w zakresie kryterium ceny

$$C_{maks} = 1,1 \times C_{NFZ}$$

$$C_{min} = 0,9 \times C_{NFZ}$$

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 $C_{of} \geq C_{min}$.

Należy podkreślić, że zarówno postępowanie w formie konkursu ofert, jak i postępowanie w trybie rokowań, jest postępowaniem opartym na zasadzie konkurencji. Ustalenie wyniku tego konkurowania w postaci rankingu - klasyfikacji wartościującej poszczególne oferty, mieści w sobie porównywanie ofert świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu.

Po dokonaniu przez Komisję konkursową szczegółowej analizy ofert, które nie zostały odrzucone w części jawnej postępowania nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01, ranking końcowy tego postępowania przedstawiał się następująco:

NAZWA OFERENTA	PUNKTACJA							DECYZJA O WYBRANIU OFERT TAK/NIE
	CENA	CIAŁO GŁOŚĆ	KOMPL EK SOW OŚĆ	JAKOŚ Ć	DOSTĘ PNOŚĆ	INNE	ŁĄCZNA LICZBA PUNKTÓW OCENY	
LIDER-MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	25,000	0,000	0,000	20,000	0	0	45,000	TAK
„Agia Medica” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	12,500	5,000	0,000	10,000	0	0	27,500	NIE

Zdaniem organu II instancji, obie oferty zostały prawidłowo ocenione. Poniżej przedstawiono szczegółową analizę obu ofert, które podlegały ocenie w części niejawnej postępowania konkursowego.

OFERENT LIDER-MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ:

w zakresie kryterium kompleksowości:

- nie zadeklarował realizacji umowy w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie: świadczenia w oddziale medycyny paliatywnej lub hospicjum stacjonarnym, **za co nie otrzymał punktów**;
- nie zadeklarował realizacji umowy w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna, w zakresie: porada w poradni medycyny paliatywnej, **za co nie otrzymał punktów**;

w zakresie kryterium jakości:

- zadeklarował czasu pracy lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny paliatywnej, w wymiarze co najmniej 50 % lub co najmniej 75 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego dla dorosłych, **za co otrzymał 10 punktów**; analiza złożonej oferty wskazuje, że łączny czas pracy wszystkich lekarzy zgłoszonych w ofercie wynosił 70 h tyg., natomiast lekarz specjalista medycyny paliatywnej został zgłoszony na 38 h tyg. co daje co najmniej 50 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego dla dorosłych i uprawnia do otrzymania 10 punktów za to kryterium.
- zadeklarował lekarzy z co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w opiece paliatywnej i hospicyjnej - co najmniej 30 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego, **za co otrzymał 10 punktów**; analiza złożonej oferty wskazuje, że łączny czas pracy wszystkich lekarzy zgłoszonych w ofercie wynosił 70 godzin / tyg., do oferty zostały dołączone oświadczenia lekarzy potwierdzające ich 5 - letnie doświadczenie w opiece paliatywnej i hospicyjnej, przy czym łączny czas pracy lekarzy, którzy złożyli oświadczenia wynosi 61 godzin / tyg., co stanowi ponad 30 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego, w konsekwencji Komisja konkursowa prawidłowo przyznała 10 punktów za to kryterium;
- zadeklarował fizjoterapeutę w równoważniku co najmniej 1/4 etatu na 15 świadczeniobiorców, *przy czym w świetle udzielonych przez oferenta dodatkowych wyjaśnień, decyzją Komisji konkursowej zmieniono odpowiedź na „NIE”, co wiązało się z nieprzyznaniem punktów*;
- nie zadeklarował czasu pracy pielęgniarek z ukończoną specjalizacją w dziedzinie pielęgniarstwa opieki paliatywnej - co najmniej 25% lub co najmniej 50% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych, **za co nie otrzymał punktów**;
- nie zadeklarował pielęgniarki z co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w pielęgnacji chorych w hospicjum domowym dla dorosłych - co najmniej 40% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych, **za co nie otrzymał punktów**;
- zadeklarował specjalistę psychologii klinicznej lub psychologa klinicznego, lub psychologa, lub psychoonkologa - co najmniej 1/4 etatu na 30 świadczeniobiorców, *przy czym w świetle*

udzielonych przez oferenta dodatkowych wyjaśnień, decyzją Komisji konkursowej zmieniono odpowiedź na „NIE”, co wiązało się z nieprzyznaniem punktów;

w zakresie kryterium jakości - wyniki kontroli i inne nieprawidłowości:

- nie zadeklarował braku aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu medycznego i pomocniczego do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu**;
- nie zadeklarował braku sprzętu i wyposażenia wykazanego w umowie - tylko na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu**;
- nie zadeklarował niewykonania w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych, co **nie skutkowało odjęciem punktu**;
- nie zadeklarował niezasadnego ordynowania leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia - tylko na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu**;
- nie zadeklarował obciążania świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy o świadczeniach, co **nie skutkowało odjęciem punktów**;
- nie zadeklarował pobierania nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy, co **nie skutkowało odjęciem punktów**;
- nie zadeklarował przedstawienia danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń - na podstawie kontroli - co **nie skutkowało odjęciem punktów**;
- nie zadeklarował stwierdzenia naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach, co **nie skutkowało odjęciem punktów**;
- nie zadeklarował udzielenia świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu**;
- nie zadeklarował udzielenia świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie - tylko na podstawie kontroli - co **nie skutkowało odjęciem punktów**;

w zakresie pozostałych warunków ocenianych:

- nie zadeklarował posiadanie certyfikatu ISO 9001 systemu zarządzania jakością, za co **nie otrzymał punktu**.

w zakresie kryterium ciągłości:

- nie zadeklarował, że w dniu złożenia oferty realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 5 lat, za co **nie otrzymał punktów**;

- nie zadeklarował, że w dniu złożenia oferty realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie, za co **nie otrzymał punktów**;

w zakresie innych warunków ocenianych:

- nie zadeklarował współpracy z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 31 Ic ust. 4 ustawy, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania, za co **nie otrzymał punktów**;

w zakresie kryterium ceny:

- zaoferował cenę jednostki rozliczeniowej w kwocie 42,00 zł, za co **otrzymał 25 punktów**, zaproponowana cena w kwocie 42,00 zł jest ceną niższą od ceny oczekiwanej liczba punktów jest obliczana zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 17 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016, poz. 1372 ze zm.), w konsekwencji Komisja konkursowa prawidłowo przyznała 25 punktów za to kryterium.

OFERENT AGIA MEDICA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ:

w zakresie kryterium kompleksowości:

- nie zadeklarował realizacji umowy w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna w zakresie: świadczenia w oddziale medycyny paliatywnej lub hospicjum stacjonarnym, za co **nie otrzymał punktów**;
- nie zadeklarował realizacji umowy w rodzaju opieka paliatywna i hospicyjna w zakresie porada w poradni medycyny paliatywnej, za co **nie otrzymał punktów**;

w zakresie kryterium jakości:

- nie zadeklarował czasu pracy lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny paliatywnej w wymiarze co najmniej 50 % lub co najmniej 75 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego dla dorosłych, za co **nie otrzymał punktów**;
- zadeklarował lekarzy z co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w opiece paliatywnej i hospicyjnej - co najmniej 30 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego, za co **otrzymał 10 punktów**; analiza złożonej oferty wskazuje, że łączny czas pracy wszystkich lekarzy zgłoszonych w ofercie wynosił 27 godzin / tyg., w odpowiedzi na pismo Komisji konkursowej z dnia 15 marca 2017 r. odwołujący się dołączył oświadczenia lekarzy potwierdzające ich 5 - letnie doświadczenie w opiece paliatywnej i hospicyjnej, przy czym łączny czas pracy lekarzy, którzy złożyli oświadczenia wynosi 10 godzin / tyg., co stanowi ponad 30 % czasu pracy wszystkich lekarzy hospicjum domowego, w konsekwencji Komisja konkursowa prawidłowo przyznała 10 punktów za to kryterium;

- zadeklarował fizjoterapeutę w równoważniku co najmniej 1/4 etatu na 15 świadczeniobiorców, *przy czym w świetle udzielonych przez oferenta dodatkowych wyjaśnień, decyzją Komisji konkursowej zmieniono odpowiedź na „NIE”, co wiązało się z nieprzyznaniem punktów;*
- nie zadeklarował czasu pracy pielęgniarek z ukończoną specjalizacją w dziedzinie pielęgniarstwa opieki paliatywnej - co najmniej 25% lub co najmniej 50% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych, za co **nie otrzymał punktów;**
- nie zadeklarował pielęgniarki z co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w pielęgnacji chorych w hospicjum domowym dla dorosłych - co najmniej 40% czasu pracy wszystkich pielęgniarek hospicjum domowego dla dorosłych, za co **nie otrzymał punktów;**
- zadeklarował specjalistę psychologii klinicznej lub psychologa klinicznego, lub psychologa, lub psychoonkologa - co najmniej 1/4 etatu na 30 świadczeniobiorców, *przy czym w świetle udzielonych przez oferenta dodatkowych wyjaśnień, decyzją Komisji konkursowej zmieniono odpowiedź na „NIE”, co wiązało się z nieprzyznaniem punktów;*

w zakresie kryterium jakości - wyniki kontroli i inne nieprawidłowości:

- nie zadeklarował braku aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu medycznego i pomocniczego do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu;**
- nie zadeklarował braku sprzętu i wyposażenia wykazanego w umowie - tylko na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu;**
- nie zadeklarował niewykonania w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych, co **nie skutkowało odjęciem punktu;**
- nie zadeklarował niezasadnego ordynowania leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia-tylko na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu;**
- nie zadeklarował obciążania świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy o świadczeniach, co **nie skutkowało odjęciem punktów;**
- nie zadeklarował pobierania nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy, co **nie skutkowało odjęciem punktów;**
- nie zadeklarował przedstawienia danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń - na podstawie kontroli - co **nie skutkowało odjęciem punktów;**

- nie zadeklarował stwierdzenia naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach, co **nie skutkowało odjęciem punktów**;
- nie zadeklarował udzielenia świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie - na podstawie kontroli, co **nie skutkowało odjęciem punktu**;
- nie zadeklarował udzielenia świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie - tylko na podstawie kontroli - co **nie skutkowało odjęciem punktów**;

w zakresie pozostałych warunków ocenianych:

- nie zadeklarował posiadania certyfikatu ISO 9001 systemu zarządzania jakością, za co **nie otrzymał punktu**;

w zakresie kryterium ciągłości:

- nie zadeklarował, że w dniu złożenia oferty realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie nieprzerwanie od 5 lat, za co **nie otrzymał punktów**;
- zadeklarował, że w dniu złożenia oferty realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie, **za co otrzymał 5 punktów**; należy podkreślić, że punkty te zostały prawidłowo przyznane przez Komisję konkursową, bowiem do dnia 30 czerwca 2017 r. Odwołujący realizuje jeszcze przedmiotowe świadczenia na podstawie umowy zawartej z Oddziałem Funduszu;

w zakresie innych warunków ocenianych:

- nie zadeklarował współpracy z Agencją - realizacja umowy, o której mowa w art. 31 1c ust. 4 ustawy, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania, za co **nie otrzymał punktów**;

w zakresie kryterium ceny:

- zaoferował cenę jednostki rozliczeniowej w kwocie 50,00 zł, za co **otrzymał 12,500 punktów**, jest to cena oczekiwana za którą Komisja konkursowa prawidłowo przyznała 12,50 zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 17 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016, poz. 1372 ze zm.).

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Odwołujący się w całości podtrzymała swoje zarzuty i ich uzasadnienie, które zostały szczegółowo przedstawione w odwołaniu z dnia 5 maja 2017 r. Zatem, za równo z uwagi na podtrzymanie przedmiotowych zarzutów w ramach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak również z uwagi na ciążyący na organie II instancji obowiązek kontroli prawidłowości postępowania administracyjnego przeprowadzonego w I instancji, organ II instancji, wskazuje, co następuje.

W odwołaniu z dnia 5 maja 2017 r. Oferent - Agia Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, podniosła, że „[...] w ofercie Oferent omyłkowo błędnie wpisał liczbę godzin tygodniowo, w stosunku do fizjoterapeuty i psychologa, prawidłowo czyniąc to wpisując w ofercie miesięczny czas pracy tych osób”. W złożonej przez siebie ofercie Odwołujący się wskazał w części IV formularza łączny miesięczny czas pracy w wymiarze 160 godzin, dla dwóch fizjoterapeutów w osobach Pani Magdaleny Łaniowskiej - Skrzypczak i Pani Agnieszki Śmierzchalskiej (po 80 godzin miesięcznie dla każdej z tych osób). Natomiast, w części VI formularza ofertowego, według Odwołującego się, dokonał on błędnego wpisania w rubryce liczba godzin pracy tygodniowo, wymiaru 10 godzin tygodniowo dla każdego z fizjoterapeutów. W ocenie Odwołującego się, błąd nastąpił w wyniku błędnego działania matematycznego i stanowi oczywista omyłkę pisarską. W dalszej kolejności Odwołujący się wskazał, że błąd mógł zostać z łatwością zauważony przez Komisję konkursową, bowiem miesięczny czas pracy jednego fizjoterapeuty w ofercie wynosi 80 godzin, przy czym dzieląc tę liczbę godzin przez cztery tygodnie w miesiącu, winno być 20 godzin tygodniowo – na jednego fizjoterapeutę. W konsekwencji, w ofercie wyszczególniono omyłkowo jedynie 10 godzin tygodniowo – na jednego fizjoterapeutę.

W swoim odwołaniu z dnia 5 maja 2017 r. Odwołujący się wskazał również, że analogiczny błąd popełnił w odniesieniu do czasu pracy psychologów: Pani Haliny Ber i Pani Doroty Jeremicz. Odwołujący się wskazał w części IV formularza łączny miesięczny czas pracy w wymiarze: 116 godzin (odpowiednio 56 godzin i 64 godziny). Natomiast, w części VI formularza ofertowego, według Odwołującego się, dokonał on błędnego wpisania w rubryce liczba godzin pracy tygodniowo, wymiaru 7 godzin dla Pani Haliny Ber i 8 godzin dla Pani Doroty Jeremicz, co daje łącznie wymiar 15 godzin tygodniowo – dla obu psychologów. Analogicznie w tym przypadku, Odwołujący się wskazał, że błąd mógł zostać z łatwością zauważony przez Komisję konkursową, bowiem miesięczny czas pracy jednego psychologa wskazany w ofercie, wynosi 56 godzin, przy czym dzieląc tę liczbę godzin przez cztery tygodnie w miesiącu, winno być 14 godzin tygodniowo na jednego psychologa. W konsekwencji, w ofercie wyszczególniono omyłkowo jedynie 7 godzin tygodniowo – na jednego psychologa.

W wyniku ponownego, szczegółowego przeanalizowania przedmiotowych zarzutów Odwołującego się oraz ich uzasadnienia, organ II instancji w całości podziela ustalenia poczynione w ramach postępowania w I instancji, w tym stanowisko przedstawione w uzasadnieniu decyzji nr 2/2017/KO z dnia 18 maja 2017 r.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego się, przede wszystkim należy podkreślić, że aby spełniać warunek dodatkowo oceniany w ramach kryterium jakości (personel), w złożonej ofercie (na 21 świadczeniobiorców) oprócz bezwzględnie wymaganego wymiaru czasu: 13 godzin 18 minut, dodatkowo powinien być wykazany psycholog w wymiarze czasu 6 godzin 39 minut

tygodniowo (łącznie w wymiarze czasu 19 godzin 57 minut tygodniowo), natomiast aby spełniać warunek dodatkowo oceniany w ramach kryterium jakości (personel), w złożonej ofercie (na 21 świadczeniobiorców) oprócz bezwzględnie wymaganego wymiaru czasu: 13 godzin 18 minut, dodatkowo powinien być wykazany fizjoterapeuta w wymiarze czasu 13 godzin 18 minut tygodniowo (łącznie w wymiarze czasu 26 godzin 36 minut tygodniowo). W formularzu ofertowym w ankiecie, w przypadku warunku dodatkowo ocenianego zawartego w pkt: 1.2.1.3 OPH_2 Fizjoterapeuta – równoważnik co najmniej ¼ etatu na 15 świadczeniobiorców, oraz 1.2.1.6 OPH_2 Specjalista psychologii klinicznej lub psycholog kliniczny, lub psycholog, lub psychoonkolog – równoważnik co najmniej ¼ etatu na 30 świadczeniobiorców Odwołujący się udzielił odpowiedzi „Tak”. W związku z powyższym, Komisja konkursowa wezwała Odwołującego się do złożenia wyjaśnień, w związku z ustalonymi rozbieżnościami w ofercie, wyznaczając termin do dnia 20 marca 2017 r. Pismem z dnia 17 marca 2017 roku Oferent - Agia Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przesłał wyjaśnienia w powyższej sprawie, w których stwierdził, że w części VI formularza ofertowego dotyczącego szczegółów oferty, dokonał błędnego zapisu w rubryce liczby godzi pracy tygodniowo - w odniesieniu do fizjoterapeutów i psychologów. Oferent wniósł o akceptację przedstawionych przez siebie wyjaśnień i umożliwienie przedstawienia poprawionej oferty, w której zostaną przedstawione dane dotyczące wymiaru zatrudnienia psychologów i fizjoterapeutów, zgodne z kryteriami oceny ofert określonymi w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Odwołujący się oświadczył, że prawidłowa liczba godzin zatrudnionego personelu została wskazana w części IV formularza – wykaz personelu.

Odnosząc się do wyjaśnień Odwołującego się, organ II instancji w pierwszej kolejności wskazuje, że zgodnie z „Instrukcją obsługi programu ofertowanie” wszystkie wymagane dane personelu w części IV formularza ofertowego, uzupełniane i weryfikowane są przy pomocy Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego. W części IV oferty – oferent wskazuje personel, który będzie realizował świadczenia w odniesieniu do danej oferty. Jednak podany w tej części formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia, jest sumą czasu pracy personelu wykazanego u danego oferenta we wszystkich miejscach udzielania świadczeń (komórkach organizacyjnych). Następuje to wskutek importowania czasu pracy w ramach wszystkich miejsc zatrudnienia tego personelu, wskazanych przez oferenta w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego. W konsekwencji, wykazany miesięczny - godzinowy czas pracy dla personelu określony w części IV oferty: *”Wykaz personelu”*, dotyczy wymiaru łącznego czasu wykazanego w różnych toczących się postępowaniach konkursowych (wykazanie tego samego personelu – osoby w różnych ofertach przez oferenta). Czas pracy wskazany w części IV oferty: *”Wykaz personelu”*, nie dotyczy wyłącznie postępowania, w ramach którego złożona została dana oferta, lecz stanowi sumę czasów pracy dla danego personelu z kilku ofert złożonych przez tego samego oferenta (o ile oferent złożył więcej niż jedną ofertę). W oparciu o czas pracy personelu wskazany w części IV oferty: *”Wykaz personelu”*, który importowany jest z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, Komisja konkursowa- w części jawnej postępowania konkursowego - dokonuje kontroli powtarzalności danego personelu, wykazywanego w poszczególnych ofertach, ustalała sporne elementy między ofertami oraz łączny czas pracy personelu wykazanego w kilku ofertach. Przeprowadzenie tej kontroli ma na celu

ustalenie, czy proponowany przez oferenta w ofercie personel będzie rzeczywiście dostępny do realizacji świadczeń medycznych, na obszarze objętym postępowaniem konkursowym, w wymiarze wskazanym przez oferenta w części VI formularza ofertowego – opatrzonego tytułem „Szczegóły oferty”. W konsekwencji, rzeczywisty, proponowany przez oferenta czas pracy dla danego postępowania (obszaru kontraktowania), w ramach którego złożona została oferta, wskazywany jest przez oferenta w części VI formularza ofertowego – opatrzonego tytułem „Szczegóły oferty”. W części VI formularza ofertowego oferent wskazuje liczbę godzin pracy tygodniowo - dla danej oferty (miejsca realizacji świadczeń), w ramach postępowania, którego dotyczy oferta.

W tym miejscu należy podkreślić, że w części VI formularza ofertowego, która nazwana jest jako „Szczegóły oferty”, oferent wykazuje w części pod nazwą „Personel” - tygodniowy czas pracy swojego personelu, który będzie udzielał świadczeń stanowiących przedmiot prowadzonego postępowania konkursowego.

W treści oferty nr 04-17-**000047**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 Odwołujący się wskazał, następujących fizjoterapeutów:

Pani Agnieszka Śmierzchalska: została w części VI formularza ofertowego wykazana jako personel, który będzie udzielał świadczeń w ramach tej oferty - w wymiarze 10 godzin tygodniowo. W części IV formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia dla Pani Agnieszki Śmierzchalskiej wynosi 80 godzin i stanowi sumę wymiaru zatrudnienia wykazanego przez Odwołującego się - dla tej osoby - w dwóch miejscach udzielania świadczeń (w dwóch komórkach organizacyjnych):

- komórka o części VII K.R. 028 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona przez Odwołującego się oferta w drugim postępowaniu konkursowym nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01;
- komórka o części VII K.R. 030 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona omawiana w niniejszej decyzji oferta).

Zatem, w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego Odwołujący się wykazał Panią Agnieszkę Śmierzchalską w komórce o części VII K.R. 028 – oferta nr 04-17-**000049**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 oraz w komórce o części VII K.R. 030 – oferta nr 04-17-**000047**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w obu tych ofertach w wymiarze tygodniowym 10 godzin. W konsekwencji, w każdej z tych ofert Odwołujący się wykazał Panią Agnieszkę Śmierzchalską w wymiarze miesięcznym 40 godzin (10 godzin x 4 tygodnie), co dla obu ofert daje łącznie 80 godzin miesięcznie. Taki też miesięczny czas pracy (80 godzin) został zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, do części IV oferty: „Wykaz personelu”.

Pani Magdalena Łaniewska-Skrzypczak: została w części VI formularza ofertowego wykazana jako personel, który będzie udzielał świadczeń w ramach tej oferty - w wymiarze 10 godzin tygodniowo. W części IV formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia dla Pani Magdaleny Łaniewskiej - Skrzypczak wynosi 80 godzin i stanowi sumę wymiaru zatrudnienia

wykazanego przez Odwołującego się - dla tej osoby - w dwóch miejscach udzielania świadczeń (w dwóch komórkach organizacyjnych):

- komórka o części VII K.R. 028 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona przez Odwołującego się oferta w drugim postępowaniu konkursowym nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01;
- komórka o części VII K.R. 030 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona omawiana w niniejszej decyzji oferta).

Zatem, w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego Odwołujący się wykazał Panią Magdalenę Łaniewską - Skrzypczak w komórce o części VII K.R. 028 – oferta nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 oraz w komórce o części VII K.R. 030 – oferta nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w obu tych ofertach w wymiarze tygodniowym 10 godzin. W konsekwencji, w każdej z tych ofert Odwołujący się wykazał Panią Magdalenę Łaniewską - Skrzypczak w wymiarze miesięcznym 40 godzin (10 godzin x 4 tygodnie), co dla obu ofert daje łącznie 80 godzin miesięcznie. Taki też miesięczny czas pracy (80 godzin) został zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, do części IV oferty: *”Wykaz personelu”*.

Ponadto, w treści oferty nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 Odwołujący się wskazał, następujących psychologów:

Pani Halina Ber: została w części VI formularza ofertowego wykazana jako personel, który będzie udzielała świadczeń w ramach tej oferty - w wymiarze 7 godzin tygodniowo. W części IV formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia dla Pani Haliny Ber wynosi 56 godzin i stanowi sumę wymiaru zatrudnienia wykazanego przez Odwołującego się - dla tej osoby - w dwóch miejscach udzielania świadczeń (w dwóch komórkach organizacyjnych):

- komórka o części VII K.R. 028 - w wymiarze 7 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona przez Odwołującego się oferta w drugim postępowaniu konkursowym nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01;
- komórka o części VII K.R. 030 - w wymiarze 7 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona omawiana w niniejszej decyzji oferta).

Zatem, w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego Odwołujący się wykazał Panią Halinę Ber w komórce o części VII K.R. 028 – oferta nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 oraz w komórce o części VII K.R. 030 – oferta nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w obu tych ofertach w wymiarze tygodniowym 7 godzin. W konsekwencji, w każdej z tych ofert Odwołujący się wykazał Panią Halinę Ber w wymiarze miesięcznym 28 godzin (7 godzin x 4 tygodnie), co dla obu ofert daje łącznie 56 godzin miesięcznie. Taki też miesięczny czas pracy (56 godzin) został zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, do części IV oferty: *”Wykaz personelu”*.

Pani Dorota Jeremicz: została w części VI formularza ofertowego wykazana jako personel, który będzie udzielała świadczeń w ramach tej oferty - w wymiarze 8 godzin tygodniowo. W części IV formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia dla Pani Doroty Jeremicz

wynosi 64 godziny i stanowi sumę wymiaru zatrudnienia wykazanego przez Odwołującego się - dla tej osoby - w dwóch miejscach udzielania świadczeń (w dwóch komórkach organizacyjnych):

- komórka o części VII K.R. 028 - w wymiarze 8 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona przez Odwołującego się oferta w drugim postępowaniu konkursowym nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01;
- komórka o części VII K.R. 030 - w wymiarze 8 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona omawiana w niniejszej decyzji oferta).

Zatem, w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego Odwołujący się wykazał Panią Dorotę Jeremicz w komórce o części VII K.R. 028 – oferta nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 oraz w komórce o części VII K.R. 030 – oferta nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w obu tych ofertach w wymiarze tygodniowym 8 godzin. W konsekwencji, w każdej z tych ofert Odwołujący się wykazał Panią Dorotę Jeremicz w wymiarze miesięcznym 32 godziny (8 godzin x 4 tygodnie), co dla obu ofert daje łącznie 64 godziny miesięcznie. Taki też miesięczny czas pracy (56 godzin) został zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, do części IV oferty: *"Wykaz personelu"*.

Mając na uwadze, przedstawiony powyżej mechanizm sporządzania oferty, organ II instancji nie podziela twierdzeń przedstawionych przez Odwołującego się, że w ofercie Odwołujący się omyłkowo - błędnie wpisał w części VI formularza ofertowego liczbę tygodniowego czasu pracy fizjoterapeutów oraz psychologów, prawidłowo czyniąc to wpisując ich miesięczny czas pracy w części IV formularza ofertowego. Gdyby Odwołujący się - sporządzając ofertę - wpisał większy wymiar tygodniowego czasu pracy w części VI formularza ofertowego, to automatycznie zwiększeniu uległby miesięczny wymiar czasu pracy w części IV formularza ofertowego. Poniżej, przedstawiono przykład, w postaci zwiększenia czasu pracy dla fizjoterapeuty Pani Agnieszki Śmierzchalskiej.

PRZYKŁAD:

Pani Agnieszka Śmierzchalska: została w części VI formularza ofertowego wykazana jako personel, który będzie udzielała świadczeń w ramach tej oferty - w wymiarze 10 godzin tygodniowo. W części IV formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia dla Pani Agnieszki Śmierzchalskiej wynosi 80 godzin i stanowi sumę wymiaru zatrudnienia wykazanego przez Odwołującego się - dla tej osoby - w dwóch miejscach udzielania świadczeń (w dwóch komórkach organizacyjnych):

- komórka o części VII K.R. 028 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona przez Odwołującego się oferta w drugim postępowaniu konkursowym nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01;
- komórka o części VII K.R. 030 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona omawiana w niniejszej decyzji oferta).

Zatem, w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego Odwołujący się wykazał Panią Agnieszkę Śmierzchalską w komórce o części VII K.R. 028 – oferta nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 oraz w komórce o części VII K.R. 030 – oferta nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w obu tych ofertach w wymiarze

tygodniowym 10 godzin. W konsekwencji, w każdej z tych ofert Odwołujący się wykazał Panią Agnieszkę Śmierzchalską w wymiarze miesięcznym 40 godzin (10 godzin x 4 tygodnie), co dla obu ofert daje łącznie 80 godzin miesięcznie. Taki też miesięczny czas pracy (80 godzin) został zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, w części IV oferty: "*Wykaz personelu*".

Gdyby Pani Agnieszka Śmierzchalska: została w części VI formularza ofertowego wykazana jako personel, który będzie udzielał świadczeń w ramach tej oferty - w wymiarze 20 godzin tygodniowo, to w części IV formularza ofertowego miesięczny wymiar zatrudnienia dla Pani Agnieszki Śmierzchalskiej wynosiłby 120 godzin i stanowił sumę wymiaru zatrudnienia wykazanego - dla tej osoby - w dwóch miejscach udzielania świadczeń (w dwóch komórkach organizacyjnych):

- komórka o części VII K.R. 028 - w wymiarze 10 godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona przez Odwołującego się oferta w drugim postępowaniu konkursowym nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01;
- komórka o części VII K.R. 030 - w wymiarze **20** godzin tygodniowo (na tą komórkę organizacyjną została złożona omawiana w niniejszej decyzji oferta).

Zatem, w Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego Odwołujący się wykazałby Panią Agnieszkę Śmierzchalską w komórce:

- o części VII K.R. 028 – oferta nr 04-17-**000049**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w wymiarze miesięcznym 40 godzin (10 godzin x 4 tygodnie),
- o części VII K.R. 030 – oferta nr 04-17-**000047**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w wymiarze miesięcznym 80 godzin (**20** godzin x 4 tygodnie).

W konsekwencji, w obu ofertach Pani Agnieszka Śmierzchalska zostałaby wykazana w łącznym wymiarze miesięcznym 120 godzin (40 godzin + 80 godzin). Taki też miesięczny czas pracy Pani Agnieszki Śmierzchalskiej (120 godzin) zostałby zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, do części IV "*Wykaz personelu*" oferty nr 04-17-**000047**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415. Gdyby w analogiczny sposób został zwiększony tygodniowy czas pracy Pani Magdaleny Łaniewskiej – Skrzypczak w części VI formularza ofertowego, tj. z 10 godzin tygodniowo na 20 godzin tygodniowo, to miesięczny czas pracy Pani Magdaleny Łaniewskiej – Skrzypczak wyniósłby również 120 godzin i w takim wymiarze zostałby zaimportowany z Portalu Potencjału - na poziomie tworzenia profilu ofertowego, do części IV "*Wykaz personelu*" oferty nr 04-17-**000047**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415.

Zatem, powoływanie się przez Odwołującego na prawidłowy wymiar miesięcznego czasu pracy w części IV "*Wykaz personelu*" formularza ofertowego oraz nieprawidłowy wymiar tygodniowego czasu pracy w części VI „*Szczegóły oferty*” formularza ofertowego, jest niezgodne z założeniami programu do przygotowania oferty, bowiem jak powyżej wskazano, miesięczny wymiar czasu pracy stanowi sumę tygodniowego czasu pracy (pomnożonego przez 4 tygodnie), wskazanego w ofercie złożonej w danym postępowaniu konkursowym oraz w pozostałych ofertach złożonych w innych postępowaniach (o ile oferent złożył oferty w więcej niż jednym postępowaniu i w pozostałych ofertach wykazał ten sam personel). W niniejszej sprawie Odwołujący się wskazał tych samych fizjoterapeutów i psychologów w dwóch ofertach, w dwóch odrębnych postępowaniach:

- oferta nr 04-17-**000047**/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415,

- oferta nr 04-17-000049/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415,

przy czym oferty te zostały sporządzone w oparciu o ten sam profil ofertowy w Portalu Potencjału.

Pismem z dnia 15 marca 2017 roku Komisja konkursowa działając na podstawie §17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 roku 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, wezwała Odwołującego się do wyjaśnienia rozbieżności zawartych w ofercie numer 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415, w części obejmującej wskazany personel w postaci fizjoterapeutów oraz psychologów. W ankiecie formularza ofertowego - w zakresie warunku dodatkowo ocenianego zawartego w pkt. 1.2.1.3 OPH_2 Fizjoterapeuta – równoważnik co najmniej $\frac{1}{4}$ etatu na 15 świadczeniobiorców, Odwołujący się udzielił odpowiedzi „Tak”. Natomiast, z treści oferty nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 wynika, że na zaproponowanych do objęcia opieką 21 świadczeniobiorców, Odwołujący się wykazał fizjoterapeutów w łącznym wymiarze czasu pracy - 20 godzin tygodniowo. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej w ramach hospicjum domowego bezwzględnie wymagane jest spełnienie warunku, zapewnienia fizjoterapeutów w wymiarze - równoważnik $\frac{1}{4}$ etatu przeliczeniowego (9 godzin 30 minut) na 15 świadczeniobiorców. Jednocześnie na podstawie § 5 ust.2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferent, który zadeklarował spełnianie określonego warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać dodatkowo, ponad warunki realizacji świadczeń określone w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zatem, żeby spełniać warunek dodatkowo oceniany, w złożonej ofercie (na 21 świadczeniobiorców) oprócz bezwzględnie wymaganego czasu pracy fizjoterapeutów w wymiarze: 13 godzin 18 minut, dodatkowo powinien być wykazany fizjoterapeuta w wymiarze czasu 13 godzin 18 minut tygodniowo (łącznie w wymiarze czasu 26 godzin 36 minut tygodniowo / przy opiece nad 21 świadczeniobiorcami). Zaproponowany przez Odwołującego się w części VI formularza ofertowego („Szczegóły oferty”) – czas pracy fizjoterapeutów w łącznym wymiarze 20 godzin tygodniowo, oznacza, że zaproponowany wymiar czasu pracy nie spełnia warunku do uzyskania przez Odwołującego się dodatkowych 6 punktów.

W ankiecie formularza ofertowego - w zakresie warunku dodatkowo ocenianego zawartego w pkt. 1.2.1.6 OPH_2 Specjalista psychologii klinicznej lub psycholog kliniczny, lub psycholog, lub psychoonkolog – równoważnik co najmniej $\frac{1}{4}$ etatu na 30 świadczeniobiorców, Odwołujący się udzielił odpowiedzi „Tak”. Natomiast, z treści oferty nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01/1/0415 wynika, że na zaproponowanych do objęcia opieką 21 świadczeniobiorców, Odwołujący się wykazał psychologów w łącznym wymiarze czasu pracy - 15 godzin tygodniowo. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej, bezwzględnie wymagane jest spełnienie warunku zapewnienia psychologa w wymiarze - równoważnik $\frac{1}{2}$ etatu

przeliczeniowego (19 godzin) na 30 świadczeniobiorców. Jednocześnie na podstawie § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferent, który zadeklarował spełnianie określonego warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać dodatkowo, ponad warunki realizacji świadczeń określone w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zatem, żeby spełniać warunek dodatkowo oceniany, w złożonej ofercie (na 21 świadczeniobiorców) oprócz bezwzględnie wymaganego czasu pracy psychologów w wymiarze: 13 godzin 18 minut, dodatkowo powinien być wykazany psycholog w wymiarze czasu 6 godzin 39 minut tygodniowo (łącznie w wymiarze czasu 19 godzin 57 minut tygodniowo / przy opiece nad 21 świadczeniobiorcami). Zaproponowany przez Odwołującego się w części VI formularza ofertowego („Szczegóły oferty”) – czas pracy psychologów w łącznym wymiarze 15 godzin tygodniowo, oznacza, że zaproponowany wymiar czasu pracy nie spełnia warunku do uzyskania przez Odwołującego się dodatkowych 3 punktów.

W ocenie organu II instancji, zaproponowany przez Odwołującego się w części VI formularza ofertowego („Szczegóły oferty”) – czas pracy:

- fizjoterapeutów w łącznym wymiarze 20 godzin tygodniowo, przy wymaganym do uzyskania dodatkowych 6 punktów wymiarze 26 godzin 36 minut tygodniowo / przy opiece nad 21 świadczeniobiorcami,
- psychologów w łącznym wymiarze 15 godzin tygodniowo, przy wymaganym do uzyskania dodatkowych 3 punktów wymiarze czasu 19 godzin 57 minut tygodniowo / przy opiece nad 21 świadczeniobiorcami,

nie uzasadniał przyznania Odwołującemu dodatkowych 9 punktów. W konsekwencji, Komisja konkursowa zmuszona była do dokonania zmiany odpowiedzi udzielonych przez Odwołującego się pkt. 1.2.1.3 i 1.2.1.6 ankiety formularza ofertowego, o czym powiadomiła Odwołującego się pismem z dnia 28 marca 2017 roku.

Organ II instancji nie podziela stanowiska (zarzutów) Odwołującego się, które zostały przedstawione w uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że:

- w świetle § 8 ust. 1 zarządzenia Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna, dopiero na etapie formułowania załącznika nr 2 do umowy, a więc po wyborze oferty, NFZ może przeprowadzić weryfikację dublowania się personelu, próba wcześniejszej weryfikacji personelu przedstawionego w ofercie, jest bezpodstawną i prowadzi do nieuzasadnionej dyskryminacji oferenta,
- w świetle § 2 umowy stanowiącej załącznik nr 2 do zarządzenia Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna określenie składu personelu w ramach umowy odbywa się dopiero na etapie tworzenia harmonogramu do umowy, przy czym określenie tego personelu nie jest wiążące dla świadczeniodawcy, gdyż ma on prawo i możliwość jego aktualizowania, czyli zmiany personelu.

Należy podkreślić, że obowiązkiem Komisji konkursowej jest sprawdzenie, czy zaproponowana Zamawiającemu oferta spełnia warunki wymagane od oferentów oraz warunki udzielania świadczeń, objętych przedmiotem postępowania, ustalone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej oraz w zarządzeniu Nr 54/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: opieka paliatywna i hospicyjna (ze zmianami). W szczególności obowiązkiem Komisji jest ustalenie, czy oferent rzeczywiście włada zasobami wskazanymi w ofercie oraz rzeczywiście dysponował będzie personelem medycznym w zakresie wskazanym w części VI „Szczegóły oferty” formularza ofertowego. Porównanie czasu pracy z części IV „Wykaz personelu” formularza ofertowego z zaproponowanym przez odwołującego się czasem pracy w części VI „Szczegóły oferty” formularza ofertowego, nie dawało Komisji konkursowej podstaw do przyjęcia, że Odwołujący się nie będzie rzeczywiście dysponował personelem medycznym w czasie wskazanym w części VI „Szczegóły oferty” formularza ofertowego. Zatem, gdyby oferta Odwołującego się została wybrana do zawarcia umowy z Zamawiającym, to treścią załącznika nr 2 do umowy byłby m.in. czas pracy zaproponowany przez Odwołującego się w części VI „Szczegóły oferty” formularza ofertowego. W konsekwencji, za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia Odwołującego się, że określenie składu personelu medycznego, który będzie (miałby) realizować świadczenia medyczne w ramach umowy, odbywa się dopiero na etapie tworzenia harmonogramu do umowy. Skład personelu medycznego Odwołujący się wskazał w treści swojej oferty, przy czym Odwołujący się związy był swoją ofertą od chwili jej złożenia Zamawiającemu – w ramach prowadzonego postępowania konkursowego. Zadaniem Komisji konkursowej było wyłącznie sprawdzenie, czy wskazany personel spełnia warunki bezwzględnie wymagane oraz warunki dodatkowo oceniane, jak również czy oferent rzeczywiście włada zasobami wskazanymi w ofercie oraz rzeczywiście dysponował będzie personelem medycznym w zakresie wskazanym w części VI „Szczegóły oferty” formularza ofertowego. Komisja konkursowa nie prowadzi jakichkolwiek czynności z udziałem oferenta, które zmierzałyby do ustalenia (uzgadniania) składu osobowego personelu, w tym na etapie przygotowywania harmonogramu do umowy, bowiem umowa jest sporządzana po zakończeniu postępowania konkursowego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, personel medycznych nie jest weryfikowany na etapie przygotowywania harmonogramu do umowy, bowiem jest on sprawdzany i oceniany w ramach części jawnej konkursu ofert. Komisja konkursowa prowadzi przedmiotowe czynności sprawdzająco – oceniające, w stosunku do wszystkich ofert, które nie zostały odrzucone w części jawnej postępowania, w tym bada rzeczywistą dostępność tego personelu poprzez porównanie czasu pracy z części IV „Wykaz personelu” formularza ofertowego, z zaproponowanym przez oferenta czasem pracy w części VI „Szczegóły oferty” formularza ofertowego. Zatem, twierdzenia Odwołującego się o rzekomym stosowaniu wobec niego czynności dyskryminujących, są bezpodstawne i niezrozumiałe. Wskazanie w ofercie personelu medycznego, jest o tyle wiążące dla oferenta, że w przypadku wybrania jego oferty wskazany personel powinien rozpocząć realizację umowy od pierwszego dnia jej obowiązywania, co nie wyklucza – w dalszym okresie obowiązywania umowy - możliwości zmiany składu osobowego personelu, przy czym po ewentualnie dokonanych zmianach, personel nadal musi spełniać warunki bezwzględnie

wymagane oraz warunki dodatkowo oceniane, za które oferent otrzymał punkty w ramach zakończonego postępowania konkursowego.

W ocenie organu II instancji, Komisja konkursowa dokonała prawidłowej oceny obu ofert. Zatem, z uwagi na fakt, iż ostatecznie Odwołujący się uzyskał **27,5 punkta**, a Oferent Lider-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uzyskał **45 punktów**, dokonane rozstrzygnięcie postępowania konkursowego, poprzez wybór Oferenta Lider-Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, należy uznać za prawidłowy.

Organ II instancji, nie podziela również stanowiska Odwołującego się, że w wyniku zakończonego postępowania konkursowego, interes prawny Odwołującego się doznał uszczerbku, wskutek nie wybrania jego oferty przez Zamawiającego, co nastąpiło w wyniku nie przyznania Odwołującemu się przez Komisję konkursową dodatkowych 9 punktów – za czas pracy personelu w postaci fizjoterapeutów i psychologów, ponad czas bezwzględnie wymagany.

Zgodnie z przepisem art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 tej ustawy.

(1.) Przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych kreuje nie tylko uprawnienia świadczeniodawców do wnoszenia środków odwoławczych, ale także określa niezbędne przesłanki determinujące wynik postępowań odwoławczych jak i wynik sądownoadministracyjnej kontroli. Dla uznania skuteczności wniesionych środków odwoławczych konieczne jest bowiem najpierw pozytywne ustalenie, że w przeprowadzonym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej zostały naruszone zasady tegoż postępowania, po czym ustalenie, że naruszenie to spowodowało uszczerbek w interesie prawnym strony. (2.) Obowiązkiem organu, w ramach procedury uruchamianej wskutek wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 154 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest weryfikacja w postępowaniu administracyjnym, czy we wcześniejszej nieadministracyjnej fazie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie doznał uszczerbku interes prawny podmiotu powołującego się na naruszenie zasad postępowania. Zakres kontroli jest zatem związany ściśle z pojęciem uszczerbku interesu prawnego, powstałego w wyniku naruszenia przepisów prawa. (3.) Przepis art. 152 ust. 1 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wprowadza dodatkową przesłankę uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowania, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Oznacza to, że konieczne jest stwierdzenie naruszenia zasad postępowania, które musi naruszać rzeczywiście istniejący interes świadczeniodawcy. [sentencja

wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2011 r., wydanego w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: II GSK 474/10].

Zakładając wyłącznie hipotetycznie, że Odwołujący się ma rację i powinien otrzymać dodatkowe 9 punktów, to ewentualne uzyskanie tych dodatkowych 9 punktów nie zmieniłoby jego pozycji w rankingu końcowym. Bowiem, ostatecznie Lider - Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uzyskała **45 punktów**, a Odwołujący się mógłby ewentualnie uzyskać **36,5 punkta** (27,5 + 9). Zatem, mając na uwadze fakt, iż w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania konkursowego Zamawiający wskazał, że zamierza zawrzeć wyłącznie jedną umowę, brak jest uzasadnienia do twierdzenia, że ewentualne nie przyznanie Odwołującemu się dodatkowych 9 punktów, naruszyło jego interes prawny, bowiem został on pozbawiony możliwości zawarcia umowy z Zamawiającym. Ewentualne przyznanie dodatkowych 9 punktów, nie zmieniłoby ostatecznej pozycji Odwołującego się – w rankingu końcowym, w konsekwencji nie dawało podstaw do wyboru jego oferty.

Organ II instancji nie podziela również zarzutu Odwołującego się, że został on pozbawiony możliwości pełnej weryfikacji oferty złożonej przez Lider - Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wskutek zastrzeżenia części tej oferty tajemnicą przedsiębiorstwa przez tego Oferenta, w postaci nie ujawnienia danych dotyczących personelu, sprzętu, harmonogramu pracy personelu i jego dostępności godzinowej. Stanowisko przedstawione przedstawione w uzasadnieniu decyzji nr 2/2017/KO z dnia 18 maja 2017 r., w ocenie organu II instancji – jest prawidłowe.

Zgodnie z przepisem art. 135 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych *oferty złożone w postępowaniu o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej są jawne*.

Na podstawie przepisu art. 135 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych *Fundusz realizuje zasadę jawności:*

- 1) umów - przez zamieszczenie na swojej stronie internetowej informacji o każdej zawartej umowie, z uwzględnieniem maksymalnej kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy wynikającej z zawartej umowy, rodzaju, liczby i ceny zakupionych świadczeń albo rodzaju zakupionych świadczeń, liczby jednostek rozliczeniowych (miara przyjęta do określenia wartości świadczenia opieki zdrowotnej w określonym zakresie lub rodzaju, w szczególności: punkt, porada, osobodzień) wyrażających wartość świadczenia oraz cenę jednostki rozliczeniowej, a także maksymalnej kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy wynikającej ze wszystkich zawartych umów;*
- 2) ofert, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę - w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert.*

Zgodnie z tezą wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 czerwca 2011 r., który został wydany w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: II GSK 554/10, oferta konkurencyjnego

świadczeniodawcy nie podlega ujawnieniu innym świadczeniodawcom w sposób nieograniczony. Nie podlegają bowiem ujawnieniu dane zawarte w ofercie, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa oraz ustawowo chronione dane osobowe.

Należy w tym miejscu podkreślić, że na tajemnicę przedsiębiorcy składają się dwa elementy: materialny (np. szczegółowy opis stosowanych technologii, urządzeń) oraz formalny - tj. wola konkretnego przedsiębiorcy utajnienia danych informacji. Stanowisko to jest zgodne z treścią art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, który to przepis odwołuje się do „informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”, „które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę”. Zakres stosowania zasady ograniczenia jawności umów, należy rozpatrywać z uwzględnieniem treści przepisu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym *przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności*. W konsekwencji tajemnicę przedsiębiorcy wyprowadza się z tajemnicy przedsiębiorstwa i pojęcia te w zasadzie pokrywają się zakresowo, przy czym tajemnica przedsiębiorcy w niektórych sytuacjach może być rozumiana szerzej. Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią więc informacje znane jedynie określonej grupie osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich poufności. Zatem, informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Utrzymanie danych informacji - jako tajemnicy, wymaga podjęcia przez przedsiębiorcę działań, zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań.

W ramach postępowania konkursowego prowadzonego pod nr 04-17-000047/OPH/15/1/15. 2180.027.02/01 Oferent Lider - Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, korzystając z przysługującego mu prawa, złożył do oferty oświadczenie o zastrzeżeniu części informacji objętych ofertą, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy. W ramach tego oświadczenia Oferent Lider - Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zastrzegł m.in.: wykaz personelu, sprzętu oraz harmonogram pracy personelu. Analizując zakres informacji objętych zastrzeżeniem, w ocenie organu, zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorcy, bowiem związane są z prowadzoną przez oferenta działalnością, a ponadto, z wiedzy organu – nie są one znane i dostępne publicznie. Ponadto, Oferent Lider - Med Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością składając oświadczenie o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, tym samym w sposób jednoznaczny wyraził wolę zachowania jej - jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Na marginesie należy wskazać, że również Odwołujący się skorzystał z prawa do zastrzeżenia informacji objętych ofertą, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, przy czym początkowo zastrzegł swoją ofertę w całości. Dopiero na skutek wezwania Komisji konkursowej, Odwołujący się zmienił swoje oświadczenie i zastrzegł ofertę w części. W tym stanie rzeczy, w ocenie organu, zakres w jakim została zastrzeżona oferta złożona przez Lider -

Med Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, nie narusza przepisów art. 135 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie organu II instancji, Komisja konkursowa prowadząc postępowanie nr 04-17-000047/OPH/15/1/15.2180.027.02/01, nie naruszyła zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jak również zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji. Należy podkreślić, że przejawem zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców - jest określona w przepisie art. 146 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych delegacja do wydania przez Prezesa Funduszu dokumentu, określającego przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert oraz warunki wymagane od świadczeniodawców. Ponadto, zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych określonych kryteriów oceny ofert do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu, jak i wymagań, jakie muszą być spełnione przez świadczeniodawców celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Naruszeniem tej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca. W przeprowadzonym konkursie ofert obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie oferentów i tożsame kryteria ocen. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców, jak również nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Wszelkie dokumenty związane z postępowaniem udostępniane były oferentom na takich samych zasadach.

W ocenie organu II instancji, w ramach przeprowadzonego postępowania administracyjnego organ I instancji prawidłowo ustalił, że Komisja konkursowa – zgodnie z obowiązującymi zasadami prowadzenia konkursu ofert – dokonała porównania obu ofert, zarówno w zakresie warunków bezwzględnie ocenianych, jak i w zakresie warunków dodatkowo ocenianych. W konsekwencji, należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie:

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo do wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp., za pośrednictwem Dyrektora Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Podgórnej 9B, w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

p.o. DYREKTORA
Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Zielonej Górze

Piotr Bromber

Otrzymują:

1. Agia Medica Spółka z o.o., ul. Zielonogórska 30, 66-016 Czerwieńsk – reprezentowana przez Kancelarię Radców Prawnych M. Woźniński A. Kulisz spółka partnerska, ul. Stanisława Moniuszki 3a, 65-409 Zielona Góra,
2. Lider-Med. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Nowy Świat 9a, 66-131 Sulechów.
3. A/a.