

Znak: WO.422.7.2017
WO.RT

Zielona Góra, dnia 30 października 2017 r.

DECYZJA Nr 13/2017/KO**Dyrektora Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Zielonej Górze****z dnia 30 października 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. 1793 ze zm.), w związku z art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, po rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wniesionego przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską, prowadzącą działalność leczniczą pod firmą: „Manufaktura Zdrowia Katarzyna Kościelniak – Herczakowska” z siedzibą w Iłowej przy ul. Kościelnej 4, zwaną dalej „Odwołującą się”, wskutek uwzględnienia w I instancji przez Dyrektora Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia odwołania wniesionego przez Panią Justynę Rogaczewską, prowadzącą działalność leczniczą pod firmą: „Justyna Rogaczewska Zakład Rehabilitacji IRIS”, z siedzibą w Gozdnicy przy ul. Świerczewskiego 30, od rozstrzygnięcia postępowania nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01, które prowadzone było w trybie konkursu ofert, na zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna - na obszarze: 0810011 Gozdnica, 0810044 Iłowa, 0810045 Iłowa i 0810082 Wymiarki, Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia - **utrzymał w mocy swoją decyzję nr 11/2017/KO z dnia 6 października 2017 r.**

UZASADNIENIE

Zarządzeniem Nr 122/2017 z dnia 28 czerwca 2017 r. w sprawie ogłoszenia konkursów ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w latach 2017 – 2022, w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie w trybie konkursu ofert, na zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze 0810011 Gozdnica, 0810044 Iłowa, 0810045 Iłowa i 0810082 Wymiarki. Postępowanie to prowadzone było pod numerem: 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01.

W ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert wskazano, że wartość zamówienia wynosi nie więcej

niż 44 005,00 zł, na okres rozliczeniowy od dnia 1 października 2017 r. do dnia 31 grudnia 2017 r., zaś maksymalna liczba umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogą zostać zawarte po przeprowadzeniu postępowania w ramach wskazanego postępowania, określona została na 2 umowy. Wskazano również okres obowiązywania umów: od 1 października 2017 roku do 30 września 2022 roku.

Postępowanie konkursowe prowadzone było w oparciu o przepisy:

- 1) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U. z 2013r., poz. 1522 ze zm.),
- 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 (Dz.U. z 2016, poz. 1372 ze zm.),
- 3) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1980 ze zm.),
- 4) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (tj.: z 2016r., poz. 1146),
- 5) zarządzenia Nr 130/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń – leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką (ze zmianami),
- 6) zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, (ze zmianami).

W ramach ogłoszonego postępowania oferty złożyli:

- Justyna Rogaczewska, prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Justyna Rogaczewska Zakład Rehabilitacji IRIS” z siedzibą w Gozdnicy przy ul. Świerczewskiego 30, oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/2/0405,
- Katarzyna Kościelniak – Herczakowska prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Manufaktura Zdrowia Katarzyna Kościelniak – Herczakowska” z siedzibą w Iłowej przy ul. Kościelnej 4, oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405,
- Elżbieta Gliniak, prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Zdrowie Elżbieta Gliniak” z siedzibą w Iłowej przy ul. Surzyna 5, oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405.

Wszystkie oferty zostały złożone w terminie.

W dniu 31 sierpnia 2017 r. Komisja konkursowa dokonała rozstrzygnięcia postępowania konkursowego, poprzez dokonanie wyboru:

- oferty nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Katarzyna Kościelniak – Herczakowska prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Manufaktura Zdrowia Katarzyna Kościelniak – Herczakowska” z siedzibą w Iłowej przy ul. Kościelnej 4,

- oferty nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Elżbieta Gliniak prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Zdrowie Elżbieta Gliniak” z siedzibą w Iłowej przy ul. Surzyna 5.

Rozstrzygnięcie postępowania konkursowego zostało prawidłowo ogłoszone przez Zamawiającego.

Od powyższego rozstrzygnięcia odwołanie w dniu 6 września 2017 r. wniósł Oferent - Pani Justyna Rogaczewska, prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Justyna Rogaczewska Zakład Rehabilitacji IRIS” z siedzibą w Gozdnicy. W odwołaniu Oferent podniósł zarzuty:

- podania nieprawdziwych informacji w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska, poprzez zaznaczenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*;
- podania nieprawdziwych informacji w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, poprzez zaznaczenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*;
- nieprawidłowego zliczenia punktów w rubryce *Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów*, w kolumnie „jakość”, dla oferty nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, poprzez przyjęcie 20,500 punktów, gdy tymczasem na podstawie analizy przedmiotowej oferty, Pani Elżbieta Gliniak powinna otrzymać za kryteria „jakość” łącznie 19,000 punktów;
- dokonania nieprawidłowej oceny kryterium „cena” w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska oraz w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/2/0405, którą złożył Oferent – Pani Justyna Rogaczewska,
- podania nieprawdziwych informacji w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, poprzez zaznaczenie w punkcie 1.4.1.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *w dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców, w ramach danego zakresu świadczeń w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie, nieprzerwanie od 5 lat*,
- nieuwzględnienia ujemnych punktów w odpowiedzi na pytanie zawarte w punkcie nr 1.2.2.4. ankiety, w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, za nieprzekazywanie w terminie przez Elżbietę Gliniak – informacji o kolejkach.

W uzasadnieniu odwołania Pani Justyna Rogaczewska nie wskazała, w jaki sposób został naruszony jej interes prawny.

Pismami z dnia 8 września 2017 r. Pani Justyna Rogaczewska oraz oferenci wybrani do zawarcia umowy - zostali zawiadomieni, o przysługującym im prawie do zapoznania

się z aktami sprawy do dnia 12 września 2017 r. w siedzibie Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Zielonej Górze. Z prawa tego skorzystała osobiście Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska w dniu 12 września 2017r. oraz Pani Justyna Rogaczewska - poprzez swojego pełnomocnika Pana Jerzego Rogaczewskiego – w dniu 11 września 2017r. W dniu 15 września 2017r. pełnomocnik Pani Justyny Rogaczewskiej zapoznał się z pisemnym oświadczeniem Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej z dnia 12 września 2017r.

W dniu 12 września 2017r. do Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Zielonej Górze wpłynęło pismo Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej, w którym strona oświadczyła, że wskazując w ofercie nr 04-17 000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405 Panią Natalię Zielińską – jako osobę z trzyletnim doświadczeniem zawodowym, była przekonana, iż okres odbywania wolontariatu jest uważany za doświadczenie zawodowe.

Pismem z dnia 13 września 2017r. Dyrektor Lubuskiego OW NFZ wyznaczył nowy termin zakończenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie – na dzień 21 września 2017r.

Pismem z dnia 18 września 2017 r. Dyrektor Lubuskiego OW NFZ wezwał Panią Elżbietę Gliniak do przedstawienia pisemnych wyjaśnień oraz złożenia dokumentów wskazujących formę zatrudnienia Pani Weroniki Gościńskiej oraz jej tygodniowy czas pracy w zakładzie leczniczym prowadzonym przez Panią Elżbietę Gliniak. Na wykonanie tych czynności organ wyznaczył stronie 3 - dniowy termin, liczony od dnia doręczenia pisemnego wezwania.

Pismem z dnia 20 września 2017r. Dyrektor Lubuskiego OW NFZ wyznaczył nowy termin zakończenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie – na dzień 29 września 2017r.

W dniu 25 września 2017r. do Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Zielonej Górze wpłynęło pismo Pani Elżbiety Gliniak, w którym strona wyjaśniła, że na podstawie przepisu art. 151 § 4 Kodeksu pracy ustaliła z pracownicą – fizjoterapeutką Panią Weroniką Gościńską, dopuszczalną liczbę nadgodzin w roku kalendarzowym - wymiarze 650 godzin. Ponadto, Pani Elżbieta Gliniak oświadczyła, że Pani Weronika Gościńska wyraziła zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień, w przyjętym okresie rozliczeniowym. W ocenie Pani Elżbiety Gliniak, praca Pani Weroniki Gościńskiej w wymiarze przekraczającym ograniczenie do 7 godzin i 35 minut, jest traktowana jako praca w ramach dyżuru medycznego – czyli praca nadgodzinowa.

Pismem z dnia 27 września 2017r. Dyrektor Lubuskiego OW NFZ wyznaczył nowy termin zakończenia postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie – na dzień 6 października 2017r.

W dniu 28 września 2017 r. pełnomocnik Pani Justyna Rogaczewskiej zapoznał się z pisemnym oświadczeniem Pani Elżbiety Gliniak z dnia 27 września 2017r.

Pismem z dnia 28 września 2017 r. (data wpływu 3 października 2017 r.) Pani Justyna Rogaczewska – odnosząc się do wyjaśnień Pani Elżbiety Gliniak, które zostały przedstawione w piśmie z dnia 25 września 2017 r., wskazała, że przepis art. 95 ust. 1 ustawy o działalności

lecniczej nie ma zastosowania do świadczeń rehabilitacji leczniczej, które realizowane są w trybie ambulatoryjnym. Zatem, Pani Weronika Gościńska nie może być zatrudniona w ramach dyżuru medycznego, wykonując świadczenia medyczne w godzinach nadliczbowych.

Decyzją nr 11/2017/KO z dnia 6 października 2017 r. Dyrektor Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia uwzględnił odwołanie z dnia 6 września 2017 r., które zostało wniesione przez Panią Justynę Rogaczewską od rozstrzygnięcia konkursu ofert nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01.

Pismem z dnia 13 października 2017 r. (data wpływu: 16 października 2017r.) Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska, prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Manufaktura Zdrowia Katarzyna Kościelniak – Herczakowska”, złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, która w pierwszej instancji została zakończona wydaniem decyzji nr 11/2017/KO z dnia 6 października 2017r. W przedmiotowym wniosku Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska podniosła, że nie zgadza się z decyzją organu I instancji, o odrzuceniu jej oferty, z powodu podania nieprawdziwych informacji. W ocenie Odwołującej się, przytoczone przez organ I instancji wyroki definiują pojęcie „nieprawdziwych informacji”, jako celowe działania oferenta oraz świadomość niemożliwości spełnienia określonych warunków. W konsekwencji Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska wskazała, że jej działanie nie było celowe, a wynikało jedynie z nieporozumienia dotyczącego pojęcia „doświadczenie zawodowe”. Jednocześnie Odwołująca się oświadczyła, że nie zachodzi również niemożliwość spełnienia przez nią warunku w postaci: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*, bowiem Odwołująca się jest w stanie spełnić ten warunek. Jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, Odwołującą się nie obowiązuje czas pracy określony w Kodeksie pracy, co oznacza możliwość wykonywania usług przez 10 godzin dziennie. W konsekwencji, Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska zobowiązała się w swoim wniosku, do świadczenia pracy przez 10 godzin dziennie oraz wskazała, że jej zdaniem, otwarta jest kwestia ewentualnego zatrudnienia pracownika o odpowiednich kwalifikacjach i stażu pracy. Jednocześnie Odwołująca się zapewniła, że jej gabinet będzie czynny przez 10 godzin dziennie – przez 5 dni w tygodniu, w związku z tym podtrzymała swoje stanowisko (udzieloną odpowiedź), w zakresie obejmującym pytanie ankietowe nr 1.3.2.1.

Pismami z dnia 18 października 2017 r. strony zostały zawiadomione, o wszczęciu postępowania administracyjnego w II instancji oraz o przysługującym im prawie do zapoznania się z aktami sprawy do dnia 25 października 2017 r. - w siedzibie Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Zielonej Górze.

W dniu 24 października 2017r. do siedziby LOW NFZ wpłynęło pismo Pani Justyny Rogaczewskiej, które zostało opatrzone datą 23 października 2017r. W piśmie tym Pani Justyna Rogaczewska przedstawiła swoje stanowisko, w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, złożonego przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską.

Po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez Odwołującą się Katarzynę Kościelniak – Herczakowską, 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.

Przed odniesieniem się do zarzutów podniesionych przez Odwołującą się, organ II instancji po szczegółowym przeanalizowaniu akt sprawy stwierdza, że postępowanie przed organem I instancji zostało przeprowadzone prawidłowo.

Szczegółowe warunki wymagane od oferentów oraz warunki udzielania świadczeń, objętych przedmiotem postępowania konkursowego, ustalone zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U. z 2013r., poz. 1522 ze zm.) oraz w zarządzeniu Nr 130/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń – leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką (ze zm.). 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 ocenie Dyrektora Oddziału, organ I instancji prawidłowo i w pełnym zakresie dokonał kontroli zgodności rozstrzygnięcia zakończonego konkursu ofert, z punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców. W konsekwencji, organ I instancji nie tylko porównał oceny ofert poszczególnych oferentów biorących udział w zakończonym postępowaniu konkursowym, ale również skonfrontował te oceny z samymi ofertami. Wyniki tej oceny jednoznacznie skazały, że w rankingu otwarcia:

- Pani Katarzyna Kościelniak - Herczakowska powinna otrzymać o 5 punktów mniej w ramach kryterium „dostępność”,
- Pani Elżbieta Gliniak powinna otrzymać o 7 punktów mniej, w tym 5 punktów mniej w ramach kryterium „dostępność” oraz 2 punkty mniej w ramach kryterium „ciągłość”.

W ocenie Dyrektora Oddziału, organ I instancji dokonał prawidłowego ustalenia, że w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208. 02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska, została podana nieprawdziwa informacja, poprzez zaznaczenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*. W ramach zakończonego postępowania przed organem I instancji ustalono, że pismem z dnia 2 sierpnia 2017 r. Komisja konkursowa wezwała Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską do potwierdzenia, że wskazana w ofercie Pani Natalia Zielińska, posiada co najmniej 3 – letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty. W odpowiedzi pismem z dnia 3 sierpnia 2017 r. Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska złożyła oświadczenie, że Pani Natalia Zielińska, posiada 3 – letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty. Komisja uznała to oświadczenie za wystarczające.

Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej warunkiem bezwzględnie wymaganym jest, że świadczenia udzielane w fizjoterapii ambulatoryjnej, z wyjątkiem masażu, muszą odbywały się pod nadzorem co najmniej osoby wykonującej zawód fizjoterapeuty i posiadającej tytuł magistra, o którym mowa w art. 4 ust.4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2015r., poz. 1994 ze zm.), lub fizjoterapeuty posiadającego dyplom, świadectwo, świadectwo lub inny dokument, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 5 lit. b i c tej ustawy, potwierdzający ukończenie studiów drugiego stopnia oraz posiadającego co najmniej 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty.

W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego przed organem I instancji, w dniu 12 września 2017r. do Lubuskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Zielonej Górze wpłynęło pismo Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej, w którym strona oświadczyła, że wskazując w ofercie nr 04-17000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405 Panią Natalię Zielińską - jako osobę posiadającą 3 - letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty, była przekonana, iż okres odbywania wolontariatu przez Panią Natalię Zielińską, jest uważany za doświadczenie zawodowe. Poczynione przez organ I instancji dodatkowe ustalenia wskazują, że wolontariat realizowany był przez Panią Natalię Zielińską, w okresie przed uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Organ I instancji prawidłowo ustalił, że złożone wyjaśnienia jednoznacznie wskazują, iż wskazany w ofercie nr 04-17000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405 fizjoterapeuta, tj. Pani Natalia

Zielińska, wbrew wcześniejszemu oświadczeniu Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej, które zostało przedstawione w piśmie z dnia 3 sierpnia 2017 r., na dzień złożenia przedmiotowej oferty, nie posiadała 3 - letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty. W konsekwencji, Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska składając ofertę nr 04-17000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, w której zaznaczyła w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedź „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*, jednocześnie nie spełnia tego warunku, bowiem wskazany w ofercie harmonogram pracy personelu nie potwierdza, że przez 5 dni w tygodniu, przez 10 godzin dziennie, Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska zapewniać będzie przez cały ten czas, nadzór fizjoterapeuty posiadającego 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty. W tym stanie rzeczy, **organ I instancji dokonał prawidłowych ustaleń, że Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska nie powinna otrzymać 5 punktów – w ramach kryterium „dostępność”, za zaznaczenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedź „Tak”, na pytanie: czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie.** Zatem, w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, obowiązkiem organu I instancji było również ustalenie, czy oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska podlegała odrzuceniu – na podstawie przepisu art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych *odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje*. Pojęcie „nieprawdziwe informacje”, które zostało użyte przez ustawodawcę w zacytowanym powyżej przepisie, zostało definiowane przez Naczelnny Sąd Administracyjny wyrokach z dnia 10 kwietnia 2014r. (sygn. akt: II GSK 476/13), z dnia 20 kwietnia 2016r., (sygn. akt: II GSK 2623/14) oraz z dnia 15 lutego 2017r. (sygn. akt: II GSK 1586/15). Zgodnie z jednolitym stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, cyt.: *nie mające definicji normatywnej pojęcie „nieprawdziwe informacje”, do którego odwołuje się przepis art. 149 ust. 1 pkt 2 u.ś.o.z.f.ś.p., oznacza takie działanie świadczeniodawcy, który aby uzyskać pozytywne dla siebie rozstrzygnięcie podaje informacje, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Z podaniem nieprawdziwych informacji będziemy mieli do czynienia w sytuacji celowego działania oferenta, który mimo świadomości niemożliwości spełniania określonych warunków, deklaruje taką możliwość. Nie każda zatem nieprawdziwa informacja stanowi podstawę do odrzucenia oferty, zaś „nieprawdziwość” ta musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania, w tym takich, które mogą świadczyć o nieprawidłowym w przyszłości wykonaniu umowy.*

Zdaniem Dyrektora Oddziału, odpowiedź udzielona przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską na pytanie ankietowe nr 1.3.2.1, była niewątpliwie odpowiedzią, która nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości. Nie ulega również wątpliwości, co wyraźnie podkreślił organ I instancji, że udzielenie odpowiedzi niezgodnej z rzeczywistością, poprawiło pozycję w rankingu otwarcia Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej, która za odpowiedź „Tak” na pytanie ankietowe nr 1.3.2.1 otrzymała 5 punktów - w ramach kryterium „dostępność” i została sklasyfikowana na pozycji nr 2 w rankingu otwarcia. Dzięki temu Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska została zaproszona do negocjacji, w ramach których obniżając cenę z kwoty 1,00 zł na kwotę 0,90 zł, otrzymała jeszcze dodatkowe 5 punktów - w ramach kryterium „cena”. Dyrektor Oddziału podziela przy tym ustalenia organu I instancji, że gdyby Pani Katarzyna

Kościelniak – Herczakowska udzieliła odpowiedzi „Nie” na pytanie ankietowe nr 1.3.2.1, nie otrzymałaby 5 punktów - w ramach kryterium „dostępność”, co oznacza, że zostałaby sklasyfikowana na pozycji nr 3 w rankingu otwarcia. Tym samym, Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska nie zostałaby zaproszona do negocjacji i nie uzyskałaby dodatkowych 5 punktów - w ramach kryterium „cena”, za obniżenie ceny z kwoty 1,00 zł na kwotę 0,90 zł.

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska, podniosła, że nie zgadza się z decyzją organu I instancji, o odrzuceniu jej oferty z powodu podania nieprawdziwych informacji. W ocenie Odwołującej się, przytoczone przez organ wyroki definiują pojęcie „nieprawdziwych informacji”, jako celowe działania oferenta oraz świadomość niemożliwości spełnienia określonych warunków. W konsekwencji Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska wskazała, że jej działanie nie było celowe, a wynikało jedynie z nieporozumienia dotyczącego pojęcia „doświadczenie zawodowe”.

Organ II instancji nie podziela twierdzeń Odwołującej się, o braku elementu celowości działania. Należy w tym miejscu podkreślić, że zaznaczenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*, nie było wyłącznie wynikiem nieporozumienia, obejmującego zaliczenie wolontariatu do pojęcia „doświadczenia zawodowego”. Poczynione przez organ I instancji dodatkowe ustalenia wskazały, że wolontariat realizowany był przez Panią Natalię Zielińską, w okresie przed uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu fizjoterapeuty. W ofercie złożonej przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską znajduje się dyplom ukończenia w dniu 12 października 2015 r. studiów stacjonarnych na kierunku fizjoterapia – przez Panią Natalię Zielińską, w postaci uzyskania tytułu zawodowego: licencjat. Kopia tego dyplomu została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską i dołączona do oferty nr 04-17000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405. Zatem, na dzień złożenia przedmiotowej oferty Pani Natalia Zielińska wykonywała zawód fizjoterapeuty dopiero przez okres 17 miesięcy, przy wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniu zawodowym w wymiarze co najmniej 36 miesięcy. Okoliczności te jednoznacznie wskazują, że Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska udzielając odpowiedzi na pytanie w punkcie 1.3.2.1 ankiety, musiała mieć świadomość, że Pani Natalia Zielińska uzyskała uprawnienia do wykonywania zawodu fizjoterapeuty – dopiero w dniu 12 października 2015 r., a więc na dzień złożenia oferty (13 lipca 2017r.) nie może posiadać 3 – letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty. W tym stanie rzeczy, istotą problemu nie jest kwestia wolontariatu, a fakt, iż na dzień złożenia oferty Pani Natalia Zielińska posiadała uprawnienia do wykonywania zawodu fizjoterapeuty – dopiero przez okres 17 miesięcy. W konsekwencji, w dniu złożenia przedmiotowej oferty Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska musiała mieć świadomość niemożliwości spełnienia warunku, że świadczenia udzielane w fizjoterapii ambulatoryjnej, z wyjątkiem masażu, muszą odbywały się pod nadzorem co najmniej osoby wykonującej zawód fizjoterapeuty i posiadającej tytuł magistra, o którym mowa w art. 4 ust.4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. poz.1994 ze zm.), lub fizjoterapeuty posiadającego dyplom, świadectwo, świadectwo lub inny dokument, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 5 lit. b i c tej ustawy, potwierdzający ukończenie studiów drugiego stopnia oraz posiadającego co najmniej 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty, w wymiarze zadeklarowanym w punkcie 1.3.2.1 ankiety, tj. *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*. W konsekwencji, mimo świadomości niemożliwości spełniania przedmiotowych warunków,

Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska deklaruje w ofercie ich spełnienie, co w ocenie organu II instancji jednoznacznie wskazuje, że działanie to ma cechy celowego działania – zmierzającego do uzyskania większej liczby punktów, co jest szczególnie istotne przy rankingującym charakterze konkursu ofert.

Zdaniem Dyrektora Oddziału organ I instancji dokonał prawidłowej oceny oferty nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska. Oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W konsekwencji, gdyby oferta Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej została odrzucona przez Komisję konkursową - nie zostałaby wybrana do zawarcia umowy z Zamawiającym.

W ocenie organu II instancji, bez znaczenia pozostaje stanowisko przedstawione przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską w piśmie z dnia 12 września 2017r., że gdyby wiedziała, iż wolontariat Pani Natalii Zielińskiej nie stanowi okresu liczonego do doświadczenia zawodowego fizjoterapeuty, to Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska wskazałaby swoją osobę (w większym wymiarze czasu w harmonogramie oferty) - do pełnienia nadzoru nad pracą w gabinecie w wymiarze 10 godzin. Nie jest również możliwe uwzględnienie stanowiska Odwołującej się, które zostało wyrażone we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że otwarta jest kwestia ewentualnego zatrudnienia pracownika o odpowiednich kwalifikacjach i stażu pracy, a także deklaracja, iż jej gabinet będzie czynny przez 10 godzin dziennie – przez 5 dni w tygodniu. Uwzględnienie tych wniosków musiałoby nastąpić poprzez zmianę harmonogramu, a tym samym zmianę oferty, co nie jest już możliwe po upływie terminu do złożenia ofert. Należy także podkreślić, że z chwilą złożenia oferty oferent związany jest tą ofertą, co oznacza, że obowiązkiem komisji konkursowej było zbadanie spełnienia wymaganych warunków, w granicach złożonej oferty. Oferta nie podlega uzupełnieniu w trakcie prowadzonego postępowania konkursowego, poza przypadkami określonym w ustawie.

Zdaniem Dyrektora Oddziału, organ I instancji dokonał również prawidłowego ustalenia, że w ofercie nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, została podana nieprawdziwa informacja, poprzez zaznaczenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*. Organ II instancji w całości podziela uzasadnienie faktyczne i prawne, przedstawione w decyzji nr 11/2017/KO, w oparciu o które organ I instancji stwierdził, że Pani Elżbieta Gliniak nie wykazała, iż na dzień złożenia oferty swojej spełniała warunek dodatkowo oceniany, w postaci czasu pracy prowadzonego przez siebie zakładu leczniczego - w wymiarze: *co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*. Z uwagi na ograniczenia wynikające z przepisu art. 131 § 1 Kodeksu pracy oraz brak możliwości zastosowania przepisu art. 95 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, Pani Weronika Gościańska będzie mogła nadzorować udzielanie świadczeń w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej (z wyjątkiem masażu), jedynie w wymiarze nieprzekraczającym przeciętnie 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym. Spełnienie przedmiotowego warunku – dodatkowo ocenianego – wymaga, aby nadzór ten był realizowany przez 50 godzin w każdym tygodniu. W tym stanie rzeczy, organ I instancji trafnie wskazał, że Pani Elżbieta Gliniak powinna otrzymać

o 5 punktów mniej w ramach kryterium „dostępność”, za udzielenie w punkcie 1.3.2.1 ankiety odpowiedzi „Tak”, na pytanie: *czas pracy zakładu – co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie*.

Dyrektor Oddziału podziela również ustalenia organu I instancji, że Pani Elżbieta Gliniak nie powinna uzyskać 4 punktów za kryterium „ciągłość”, a jedynie 2 punkty, ponieważ realizuje umowę w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej w ramach danego obszaru - od dnia 16 października 2014 roku. W konsekwencji, na dzień złożenia oferty, tj. w dniu 12 lipca 2017r., Pani Elżbieta Gliniak nie realizowała umowy, w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej na obszarze Gozdnic, Iłowa i Wymiarki nieprzerwanie od 5 lat, a tylko 2 lata i 8 miesięcy.

Uwzględniając wszystkie dokonane przez organ ustalenia, należy stwierdzić, że w rankingu otwarcia:

- Pani Elżbieta Gliniak powinna otrzymać o 7 punktów mniej, w tym 5 punktów mniej w ramach kryterium „dostępność” oraz 2 punkty mniej w ramach kryterium „ciągłość”,
- Pani Katarzyna Kościelniak - Herczakowska powinna otrzymać o 5 punktów mniej w ramach kryterium „dostępność”.

Biorąc za podstawę dokonane przez organ I instancji ustalenia w zakresie dokonanych ocen wszystkich ofert, które to ustalenia podziela organ II instancji, należy również stwierdzić, jak to uczynił organ I instancji, że ranking otwarcia – w ramach przeprowadzonego postępowania konkursowego, powinien przedstawiać się następująco:

NAZWA OFERENTA	KRYTERIA						LICZBA PUNKTÓW ZA KRYTERIA POZACENOWE	ŁĄCZNA LICZBA PUNKTÓW OCENY
	Jakość	Komplekso- wość	Dostęp ność	Ciągłość	Inne	Cena		
Elżbieta Gliniak	20,500	0,000	0,000	2,000	0,000	10,000	22,500	32,500
Manufaktura Zdrowia Katarzyna Kościelniak- Herczakowska	17,000	0,000	0,000	0,000	0,000	5,000	17,000	22,000
Justyna Rogaczewska Zakład Rehabilitacji Iris	16,000	0,000	0,000	2,000	0,000	5,000	18,000	23,000

W ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, obowiązkiem organu I instancji było również ustalenie, czy w oparciu o poczynione ustalenia, oferty:

- nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska,
- nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, podlegały odrzuceniu w ramach przeprowadzonego postępowania konkursowego.

Zgodnie z przepisem art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych *odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje*.

Pojęcie „nieprawdziwe informacje”, które zostało użyte przez ustawodawcę w zacytowanym powyżej przepisie, zostało zdefiniowane przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z dnia 10 kwietnia 2014r. (sygn. akt: II GSK 476/13), z dnia 20 kwietnia 2016r., (sygn. akt: II GSK 2623/14) oraz z dnia 15 lutego 2017r. (sygn. akt: II GSK 1586/15). Zgodnie z jednolitym stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, cyt.: *nie mające definicji normatywnej pojęcie „nieprawdziwe informacje”, do którego odwołuje się przepis art. 149 ust. 1 pkt 2 u.ś.o.z.f.ś.p., oznacza takie działanie świadczeniodawcy, który aby uzyskać pozytywne dla siebie rozstrzygnięcie podaje informacje, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Z podaniem nieprawdziwych informacji będziemy mieli do czynienia w sytuacji celowego działania oferenta, który mimo świadomości niemożności spełniania określonych warunków, deklaruje taką możliwość. Nie każda zatem nieprawdziwa informacja stanowi podstawę do odrzucenia oferty, zaś "nieprawdziwość" ta musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania, w tym takich, które mogą świadczyć o nieprawidłowym w przyszłości wykonaniu umowy.*

Zdaniem Dyrektora Oddziału, organ I instancji prawidłowo ustalił, że odpowiedzi udzielone przez:

- Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską na pytanie ankietowe nr 1.3.2.1,
- Panią Elżbietę Gliniak na pytania ankietowe nr 1.3.2.1 oraz nr 1.4.1.1,

były odpowiedziami, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Należy jednak podkreślić, że udzielenie odpowiedzi niezgodnej z rzeczywistością, poprawiło jedynie pozycję w rankingu otwarcia Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej, która za udzielenie odpowiedzi „Tak” na pytanie ankietowe nr 1.3.2.1, otrzymała 5 punktów - w ramach kryterium „dostępność”i została sklasyfikowana na pozycji nr 2 w rankingu otwarcia, dzięki czemu została zaproszona do negocjacji, w ramach których obniżając cenę z kwoty 1,00 zł na kwotę 0,90 zł, otrzymała jeszcze dodatkowe 5 punktów - w ramach kryterium „cena”. W konsekwencji, gdyby Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska udzieliła odpowiedzi „Nie” na pytanie ankietowe nr 1.3.2.1, nie otrzymałaby 5 punktów - w ramach kryterium „dostępność”, co oznacza, że zostałaby sklasyfikowana na pozycji nr 3 w rankingu otwarcia, tym samym nie zostałaby zaproszona do negocjacji i nie uzyskałaby dodatkowych 5 punktów - w ramach kryterium „cena”, za obniżenie ceny z kwoty 1,00 zł na kwotę 0,90 zł. W tym stanie rzeczy, Dyrektor Oddziału podziela stanowisko organu I instancji, że **oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, którą złożyła Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska, podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W konsekwencji, Pani Katarzyna Kościelniak – Herczakowska nie zostałaby wybrana do zawarcia umowy z Zamawiającym.**

W ocenie Dyrektora Oddziału, udzielenie odpowiedzi niezgodnych z rzeczywistością przez Panią Elżbietę Gliniak, na pytania ankietowe nr 1.3.2.1 oraz nr 1.4.1.1, nie poprawiły jej pozycji w rankingu otwarcia. Gdyby Pani Elżbieta Gliniak udzieliła - zgodnej z rzeczywistością – udzieliła odpowiedzi „Nie” na oba pytania ankietowe, a tym samym nie uzyskałaby za te odpowiedzi 7 punktów, to i tak nadal pozostawałaby na pierwszym miejscu w rankingu otwarcia. W tym stanie rzeczy, **zdaniem organu II instancji, oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405, którą złożyła Pani Elżbieta Gliniak, nie podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach**

opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W konsekwencji, Pani Elżbieta Gliniak mogła zostać wybrana przez Komisję konkursową - do zawarcia umowy z Zamawiającym, bowiem po pomniejszeniu jej punktacji o 7 punktów i tak zostałaby sklasyfikowana na pierwszej pozycji rankingu końcowego. Pierwsza pozycja rankingowa Pani Elżbiety Gliniak, nie ulegałaby zmianie również w sytuacji, gdyby zostały przeprowadzone negocjacje z Panią Justyną Rogaczewską, w trakcie których Pani Justyna Rogaczewska - ewentualnie - obniżyłaby cenę z kwoty 1,00 zł na kwotę 0,90 zł, a więc uzyskałaby dodatkowe 5 punktów - w ramach kryterium „cena”. W takiej sytuacji, Pani Justyna Rogaczewska uzyskałaby w rankingu końcowym 28 punktów i zostałaby sklasyfikowana na drugiej pozycji, dającej możliwość zawarcia umowy z Zamawiającym. Pani Elżbieta Gliniak uzyskałaby w rankingu końcowym 32,5 punkta, a więc więcej niż mogłaby uzyskać Pani Justyna Rogaczewska, gdyby zostały z nią przeprowadzone negocjacje.

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Pani Katarzyna Kościelniak-Herczakowska wskazała, że jako nowemu świadczeniodawcy nie daje się jej możliwości uzyskania punktów za „ciągłość”. Z uwagi na komfort pacjenta, punkty za ciągłość powinny być - zdaniem odwołującej się - sprawą drugorzędną.

Na podstawie przepisu art. 5 pkt 2a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych pod pojęciem ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - należy rozumieć organizację udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniającą kontynuację procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, w szczególności ograniczającą ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej realizowanego na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów.

Definicja ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, przedstawiona w zacytowanym powyżej art. 5 pkt 2a, została wprowadzona przez ustawodawcę ustawą z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1290). W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw wskazano, cyt.: *W celu zagwarantowania wysokiej jakości i kompleksowości świadczeń opieki zdrowotnej proponuje się określić na poziomie ustawy pojęcia ciągłości i kompleksowości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, które służą m.in. jako kryteria oceny ofert złożonych w postępowaniu o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (por. art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.). Zdecydowano się na wyszczególnienie podstawowych elementów wskazanych pojęć, które muszą być brane pod uwagę podczas procesu porównania ofert według wskazanych kryteriów. Wyliczenie nie ma jednak charakteru enumeratywnego (wskazuje elementy, które należy brać pod uwagę, dokonując oceny ofert pod względem ciągłości i kompleksowości), co umożliwia Prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia, zwanemu dalej „Prezesem NFZ”, stosowanie także dodatkowych wyznaczników ww. kryteriów. [...] Kryterium ciągłości należy natomiast rozumieć jako organizację udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniającą*

ciągłość procesu diagnostycznego lub terapeutycznego oraz ograniczającą ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń. Kryterium to premiować będzie oferty świadczeniodawców realizujących obecnie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Każda zmiana świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej zakłóca proces leczenia, a także skutkuje przerwaniem ciągłości kolejki oczekujących na udzielenie świadczenia. Oferta nowego świadczeniodawcy powinna zatem być lepsza, aby uzasadniać związane z jej wyborem zmiany. [...] Zdefiniowanie pojęcia ciągłości udzielanych świadczeń (kryterium oceny ofert) będzie premiować (w ograniczonym zakresie) oferty świadczeniodawców realizujących już umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a tym samym zmuszać świadczeniodawców niefunkcjonujących jeszcze na rynku wewnętrznym powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego do przedstawienia oferty bardziej konkurencyjnej pod względem pozostałych kryteriów od ofert świadczeniodawców już na tym rynku funkcjonujących. Kryterium to w pewnym zakresie ogranicza swobodny dostęp nowych podmiotów do wskazanego rynku, jednakże tego rynku dla nich nie zamyka, a jedynie wymaga przedstawienia lepszej oferty, tj. np. do podwyższenia jakości udzielania świadczeń, bądź – przy zachowaniu tego samego poziomu jakości – obniżenia ceny świadczenia.

W związku z powyższym, ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej jest jednym z ustawowych kryteriów oceny ofert, które ostatecznie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w ustawie z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw. Zarówno z treści samej definicji, jak i z uzasadnienia do projektu przedmiotowej ustawy jednoznacznie wynika, że wolą ustawodawcy jest premiowanie oferty świadczeniodawców realizujących umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów. Trudno jest nie zgodzić się z ustawodawcą, że każda zmiana świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej zakłóca proces leczenia, a także skutkuje przerwaniem ciągłości kolejki oczekujących na udzielenie świadczenia. W konsekwencji należy w pełni podzielić stanowisko przedstawione w projekcie w/w ustawy, że oferta nowego świadczeniodawcy powinna być lepsza od ofert świadczeniodawców wykonujących umowy w dniu złożenia ofert, aby uzasadniać związane z jej wyborem zmiany.

W związku z powyższym, kryterium „ciągłość” wprowadzone przez ustawodawcę w przepisie art. 148 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jako jedno z kryteriów przyjętych przez ustawodawcę do porównania ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zostało prawidłowo zastosowane przez Komisję konkursową. Należy w tym miejscu podkreślić, że kryterium „ciągłość” jest ściśle związane z przedmiotem postępowania, jakim jest świadczenie usług medycznych. W konsekwencji, zapewnienie kontynuacji realizacji świadczeń medycznych, powinno nastąpić poprzez takie ich zorganizowanie, które ograniczy ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców. W ocenie Dyrektora Oddziału, przy dokonywaniu tej oceny nie doszło do naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

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].

W ocenie Dyrektora Oddziału, przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło, że w ramach zakończonego postępowania konkursowego doszło do naruszenia interesu prawnego Oferenta – Pani Justyny Rogaczewskiej, w stopniu pozbawiającym tego Oferenta możliwości zawarcia umowy z Zamawiającym. Należy podkreślić, że gdyby Komisja konkursowa posiadała informacje, które uzyskał organ I instancji w ramach przeprowadzonego postępowania dowodowego, to niewątpliwie oferta nr 04-17-000225/REH/05/1/05.1310.208.02/01/3/0405, złożona przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską, zostałaby odrzucona przez Komisję konkursową na podstawie przepisu art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W takim stanie rzeczy, Pani Justyna Rogaczewska zostałaby zakwalifikowana do negocjacji przez Komisję konkursową, a jej oferta sklasyfikowana na drugim miejscu rankingu otwarcia. Dokonane przez organ I instancji rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia odwołania od rozstrzygnięcia konkursu ofert, które to odwołanie zostało wniesione przez Panią Justynę Rogaczewską, w ocenie organu II instancji, nie naruszyło interesu prawnego Pani Katarzyny Kościelniak – Herczakowskiej. W świetle dokonanych przez organ I instancji

ustaleń faktycznych i prawnych, które organ II instancji podziela w całości, oferta złożona przez Panią Katarzynę Kościelniak – Herczakowską, jako podlegająca odrzuceniu w części jawnej postępowania konkurencyjnego, nie powinna być zostać zakwalifikowana do negocjacji, a ostatecznie wybrana do zawarcia umowy z Zamawiającym.

W tym stanie rzeczy, 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. Wpis od skargi wynosi 200,00 zł i powinien zostać uiszczony w formie gotówki w kasie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. lub w formie przelewu na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. Na zasadach określonych w przepisach art. 239 do art. 242 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.) strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych, a ponadto, na zasadach określonych w przepisach art. 243 do art. 262 wskazanej powyżej ustawy strona może ubiegać się o przyznanie prawa pomocy.

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

Piotr Bromber

Otrzymują:

- 1) Justyna Rogaczewska, prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Justyna Rogaczewska Zakład Rehabilitacji IRIS” z siedzibą w Gozdnicy przy ul. Świerczewskiego 30,
- 2) Katarzyna Kościelniak – Herczakowska prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Manufaktura Zdrowia Katarzyna Kościelniak – Herczakowska” z siedzibą w Iłowej przy ul. Kościelnej 4,
- 3) Elżbieta Gliniak, prowadząca działalność leczniczą pod firmą: „Zdrowie Elżbieta Gliniak” z siedzibą w Iłowej przy ul. Surzyna 5,
- 4) A/a.

NACZELNIK
Wydziału Organizacyjnego,
Kadry i Szkolenia
Cel
Marta Cel

