

znak: DP.422.8.2020

2020.239374.ANA

Warszawa, dnia 11 grudnia 2020 r.

Odwolujący:

Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Lecznictwa
Otwartego Warszawa-Żoliborz
ul. Szajnochy 8
01-637 Warszawa

Strony postępowania:

1. Nasza Klinika Sp. z o.o.
ul. Romana Dmowskiego 39
05-850 Ożarów Mazowiecki
2. ARNICA Olszewski i Wspólnik s.j.
ul. Wąwozowa 22/89
02-796 Warszawa

DECYZJA NR 8/2020/ODW

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398, z późn. zm.) [dalej jako ustawa] w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) [dalej jako k.p.a.]:

ODD A L A M

odwołanie Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Żoliborz (ul. Szajnochy 8, 01-637 Warszawa) [dalej jako Odwołujący] od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-20-000234/REH/05/2/05.1310.408.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie [dalej jako MOW NFZ] w trybie konkursu ofert w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie świadczenie medyczne Narodowego Funduszu Zdrowia dla osób niepełnosprawnych.

UZASADNIENIE

1. Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia [dalej jako Fundusz] zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy.

W myśl art. 154 ust. 1 – 3 ustawy, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Prezesa Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania Prezes Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie.

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

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

2. W dniu 16 października 2020 r. Prezes Funduszu ogłosił postępowanie nr 07-20-000234/REH/05/2/05.1310.408.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzone przez Narodowy Fundusz Zdrowia w trybie konkursu ofert w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie świadczenie medyczne Narodowego Funduszu Zdrowia dla osób niepełnosprawnych na okres od dnia 14 grudnia 2020 r. do dnia 31 grudnia 2020 r., wskazując na możliwość zawarcia maksymalnie siedmiu umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej po przeprowadzeniu postępowania.

Wartość zamówienia w postępowaniu wynosiła 211 541,00 PLN na okres rozliczeniowy od 14 grudnia 2020 r. do dnia 31 grudnia 2020 r.

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

Komisja konkursowa dokonała analizy złożonych ofert, pod kątem spełnienia przez oferentów wymogów koniecznych określonych w załączniku do uchwały nr 67/2020 Rady Ministrów z dnia 3 czerwca 2020 r. w sprawie programu rządowego pn. „Świadczenia medyczne Narodowego Funduszu Zdrowia dla osób niepełnosprawnych na rok 2020” (M.P. poz. 856). [zwana dalej uchwałą] oraz kryteriów określonych w pozostałych aktach prawnych przywołanych w ogłoszeniu o postępowaniu.

W wyniku trwającego postępowania, w dniu 19 listopada 2020 r., po przeprowadzeniu weryfikacji ofert, Komisja konkursowa postanowiła o odrzuceniu oferty Odwołującego, z powodu niespełnienia wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. braku w ofercie:

- urządzeń do ćwiczeń równoważnych;
- zestawu do terapii ultradźwiękami.

Oferent w dniu 25 listopada 2020 r. złożył do Komisji konkursowej protest względem powyższej czynności. W dniu 25 listopada 2020 r. Komisja konkursowa powiadomiła Odwołującego o nieuwzględnieniu protestu.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania w dniu 26 listopada 2020 r. do udzielania świadczeń wybranych zostało dwóch świadczeniodawców, zgodnie z wyznaczonymi przez ilość otrzymanych punktów miejscami w rankingu końcowym.

W dniu 2 grudnia 2020 r. do Funduszu wpłynęło odwołanie złożone przez Odwołującego. Tym samym odwołanie należało uznać za złożone w terminie.

We wniesionym środku odwoławczym Odwołujący w ramach realizacji prawa do wniesienia odwołania zarzucił, iż wbrew temu co twierdzi Komisja konkursowa, posiadał on na dzień składania ofert urządzenie wielofunkcyjne, które ma możliwość wykonywania terapii ultradźwiękami, laserem i elektroterapii oraz urządzenie do ćwiczeń równoważnych, co zostało wykazane w ofercie, jednakże nie miał możliwości doprecyzowania wszystkich cech niniejszego urządzenia.

W oparciu o wskazany powyżej zarzut Odwołujący podniósł, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem postępowania i wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie MOW NFZ dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 k.p.a. został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

3. W ocenie Prezesa Funduszu, odwołanie wniesione przez Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług, co kształtuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. VII SA/Wa 2012/08). Poza ustaleniem samego faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany jest do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Skuteczne wniesienie odwołania jest zatem ściśle uzależnione od związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy naruszeniem zasad postępowania a uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy.

Należy zauważyć, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września z 2001 r., sygn. akt: I SA 2326/00). Tak pojmowany interes prawny oferenta polega na tym, żeby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając przewidziany prawem zakres swobody komisji konkursowej, umożliwiającą wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość i jakość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo

i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Ponadto zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy: wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach.

Sposób wykładni powyższego przepisu został trafnie zaprezentowany w wyroku WSA z dnia 20 lutego 2018 r. w sprawie o sygn. akt: VI SA/Wa 1885/17 w następującym brzmieniu: „Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu tych samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem tej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców”. Powyższy sposób realizacji standardu równego traktowania został w pełni zrealizowany w toku prowadzonego postępowania, w tym przede wszystkim w toku weryfikacji ofert.

W niniejszym postępowaniu Komisja konkursowa zapewniła wszystkim oferentom, w tym Odwołującemu, zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równo traktowała wszystkich Oferentów biorących udział w postępowaniu konkursowym. Oferty złożone przez świadczeniodawców oceniane były w sposób jednakowy, pod kątem spełnienia warunków określonych w załączniku do uchwały, jak również w pozostałych aktach prawnych wskazanych w ogłoszeniu o postępowaniu.

W kontekście powyższego należy przyjąć, że to właśnie zastosowanie reguły równego traktowania oferentów stanowiło podstawę rozróżnienia oferentów i dokonania wyboru najbardziej wartościowej oferty.

W niniejszym postępowaniu Komisja konkursowa niepodważalnie zapewniła wszystkim Oferentom, w tym Odwołującemu zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Postępowanie konkursowe jest postępowaniem otwartym, każdy świadczeniodawca może złożyć ofertę na dane postępowanie, przy czym sam tę ofertę kreuje, w oparciu o warunki wskazane w ogłoszeniu o postępowaniu. Świadczeniodawca chcący złożyć ofertę na dane postępowanie zobowiązany jest do zapoznania się z przepisami prawa, które w sposób oczywisty wskazują na wymogi jakie musi spełniać, by jego oferta została zakwalifikowana do danego postępowania, a więc musi

spełniać warunki konieczne, w przeciwnym wypadku, jego oferta zostanie przez Komisję konkursową odrzucona.

Należy zaznaczyć, iż oferta Odwołującego została odrzucona w trakcie toczącego się postępowania konkursowego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, ponieważ nie posiadała w swojej ofercie: urządzeń do ćwiczeń równoważnych oraz zestawu do terapii ultradźwiękami, co oznaczało, że nie zostały spełnione wymagania konieczne dla wskazanego przedmiotu postępowania.

Na powyższe, Odwołujący złożył protest w dniu 25 listopada 2020 r., w którym podniósł, iż: wykazany sprzęt do treningu sensorycznego (np. berety, podkłady sensoryczne, pianki) jest jednoznaczny z urządzeniem do ćwiczeń równoważnych, w słowniku nazw zasobów SZOI nie występują „urządzenia do ćwiczeń równoważnych”, jak również zestaw do elektroterapii z osprzętem BTL 4825 SL PREMIUM jest urządzeniem wielofunkcyjnym, posiadającym możliwość wykonywania terapii również m.in. ultradźwiękami. Jednocześnie Odwołujący się nie przedłożył wraz z protestem innych dokumentów potwierdzających jego oświadczenie.

Twierdzenie Odwołującego, iż w złożonym proteście potwierdził i uwiarygodnił posiadanie zakwestionowanego sprzętu, tj. urządzeń do ćwiczeń równoważnych oraz zestawu do terapii ultradźwiękami należy uznać za bezzasadne, gdyż w żaden sposób nie zostało wykazane ani uprawdopodobnione przez Odwołującego spełnienie wymogów koniecznych.

Odwołujący, zaznaczył w Odwołaniu, jak również w złożonym proteście, iż wykazany sprzęt do treningu sensorycznego (np. berety, podkłady sensoryczne, pianki) jest jednoznaczny z urządzeniem do ćwiczeń równoważnych, do czego Komisja konkursowa odniosła się prawidłowo w rozstrzygnięciu protestu poprzez jego nieuwzględnienie, uznając, że prawodawca nie wprowadził w opisie wyposażenia sali kinezyterapii opcjonalności spełnienia poszczególnych warunków. Wręcz przeciwnie, enumeratywnie wskazał 9 elementów, które muszą zostać spełnione łącznie, rozróżniając sprzęt do treningu sensorycznego (np. berety, podkłady sensoryczne, pianki) od urządzeń do ćwiczeń równoważnych, w związku z czym, przedstawiony przez Odwołującego zarzut był i pozostaje nieuzasadniony. Zaprezentowane przez Odwołującego stanowisko nie miało wpływu na finalną ocenę oferty dokonywaną przez Komisję konkursową, nie stanowiło ponadto wyrazu zakwestionowania prawidłowości i słuszności podejmowanych przez Komisję rozstrzygnięć, gdyż przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego było niespełnienie wymagań dotyczących realizacji świadczeń

wskazanych w załączniku do uchwały określającym minimalny standard udzielania świadczeń, którego spełnienie umożliwiło oferentom uczestnictwo w postępowaniu konkursowym.

We wniesionym środku odwoławczym Odwołujący uznał, iż urządzenie do elektroterapii z osprzętem (w tym do terapii ultradźwiękami i laserem punktowym) BTL 4825 SL PREMIUM, którym dysponuje jest urządzeniem wielofunkcyjnym, posiadającym możliwość wykonywania terapii ultradźwiękami, laserem i elektroterapii.

W tym miejscu należy podkreślić, iż profesjonalny podmiot wykonujący działalność leczniczą, biorący udział w postępowaniu o zawarcie umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej winien w sposób należyty przygotować się do udziału w postępowaniu mając zwłaszcza na względzie jego konkurencyjny charakter. Powyższe dotyczy zwłaszcza składanych przez danego oferenta oświadczeń, które mają charakter wiążący i nie mogą być modyfikowane i kształtowane w sposób dowolny w zależności od wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego, w tym przez Komisję konkursową.

Nieuprawnione jest oczekiwanie Odwołującego jakoby obowiązkiem Komisji konkursowej było: (...) *w przypadku pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości odnośnie cech dodatkowych wskazanego w ofercie sprzętu, powinna wezwać Oferenta do złożenia stosownych wyjaśnień (...)*, ponieważ wyjaśnienia mogą dotyczyć sprzętu wykazanego w ofercie, a nie tego, którego w niej nie ma. W przypadku złożenia wyjaśnień odnośnie sprzętu wymaganego, nieuwzględnionego w ofercie Komisja konkursowa i tak nie mogłaby dopuścić się na ich podstawie modyfikowania treści oferty, którą oferenci są związani, polegającego na dodaniu do oferty sprzętu, którego nie było w niej pierwotnie. Powyższa sytuacja nie dotyczy natomiast wątpliwości w kwestii oceny oferty, a braku w niej wykazania spełnienia warunku obligatoryjnego. Takie działanie Komisji konkursowej z całą pewnością uznane byłoby również za rażące naruszenie zasady wyrażonej w art. 134 ust. 1 ustawy, nakazującej ogłaszającemu postępowanie konkursowe równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz prowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Złamanie zasady równości wyrażałoby się w tym, że oceniane przez Komisję konkursową oferty zarówno te, w których oferent zadeklarował spełniony warunek, jak również te, w których oferent takiej deklaracji nie złożył, miałyby wywoływać ten sam skutek w postaci spełnienia warunków minimalnych.

Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, iż sprzęt który posiadał był urządzeniem wielofunkcyjnym, ani w złożonym proteście z dnia 25 listopada 2020 r., jak również we wniesionym odwołaniu.

Zdaniem Odwołującego, został on pozbawiony możliwości doprecyzowania cech dodatkowych urządzenia wielofunkcyjnego, które jednocześnie posiada możliwość wykonywania terapii ultradźwiękami, laserem i elektroterapii oraz urządzeniem do ćwiczeń równoważnych, co jest nieprawdą, gdyż funkcjonalność systemu umożliwiała Odwołującemu dokonanie stosownych wpisów w opisie danego zasobu, z czego Odwołujący korzystał, np. w przypadku zestawu do biostymulacji laserowej, gdzie w opisie doprecyzowano jego funkcjonalność.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że Komisja konkursowa porównała oferty złożone przez wszystkich oferentów ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeni opieki zdrowotnej w sposób rzetelny. Weryfikacja ofert prowadzona była zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, jak i aktów o charakterze wewnętrznym.

Reasumując, twierdzenie Odwołującego, iż działanie Komisji konkursowej może świadczyć o odgórnie przyjętym przez Fundusz założeniu co do niedopuszczenia oferty Odwołującego do rozpatrzenia jest twierdzeniem bezpodstawnym oraz bezprawnym, prawdopodobnie powodowanym niekorzystną dla Odwołującego prawidłową oceną złożonej oferty przez Komisję konkursową.

4. Ostatecznie należy wskazać, że Komisja konkursowa dokonała oceny ofert w postępowaniu w sposób rzetelny, natomiast fakt, że wynik przeprowadzonego postępowania nie odzwierciedla oczekiwań Odwołującego nie stanowi o zasadności wniesionego środka odwoławczego.

Reasumując należy stwierdzić Komisja konkursowa prowadząc postępowanie z zachowaniem reguł, określonych w przepisach prawa, dokonała prawidłowo rozstrzygnięcia postępowania, dlatego też nie można stwierdzić naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

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

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

Pouczenie

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy decyzja Prezesa Funduszu jest ostateczna. Świadczeniodawcy przysługuje od niej skarga do sądu administracyjnego.

Strona może wnieść skargę na decyzję Prezesa Funduszu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ (ul. T. Chałubińskiego 8; 00-613 Warszawa), upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu. Stronie, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania, może być przyznane prawo pomocy (tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego). Wniosek wolny jest od opłat sądowych.

Z up. Prezesa
Narodowego Funduszu Zdrowia
DYREKTOR
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Zbigniew Terek