

DP.422.102.2017
WYCH-142930/2017Warszawa, dnia ²⁶..... września 2017 roku**Odwolujący:**Spółdzielnia Inwalidów im. Zygmunta Starego w Kozienicach
ul. Lubelska 69a
26-900 Kozienice**Strony postępowania:**

według rozdzielnika

DECYZJA NR 89/2017/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 2016 r. poz. 1793, 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 2017 r. poz. 1257) [dalej jako k.p.a.]:

ODD A L A M

Odwolanie wniesione przez Spółdzielnia Inwalidów im. Zygmunta Starego w Kozienicach, ul. Lubelska 69a, 26-900 Kozienice [dalej jako Odwołujący] od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-17-000914/REH/05/1/05.1310.208.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki w trybie konkursu ofert w rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna.

UZASADNIENIE

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

W myśl art. 154 ust. 1, 2 i 3 ustawy, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie.

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

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

2. W dniu 20 czerwca 2017 roku Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-17-000914/REH/05/1/05.1310.208.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku.

Wartość postępowania na okres rozliczeniowy wynosiła 316 905,60 złotych.

Na postępowanie wpłynęły cztery oferty. Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem terminu określonego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, w szczególności pod kątem spełnienia przez oferentów kryteriów określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń

opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372, z późn. zm.) [dalej jako rozporządzenie kryterialne] tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny.

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 13 września 2017 roku. Do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wybranych zostało dwóch świadczeniodawców (biorąc pod uwagę kryterium ilości miejsc realizacji umów), których oferty nie podlegały odrzuceniu i których oferty w rankingu końcowym otrzymały kolejne największe liczby punktów rankingujących. W toku postępowania, w dniu 8 września 2017 r. oferta Odwołującego została odrzucona z powodu niespełniania wymaganych warunków określonych w przepisach prawa.

Odwołujący złożył w dniu 19 września 2017 roku odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

We wniesionym środku odwoławczym Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem konkursu. Wskazał również na to, iż nie zgadza się z wynikiem przeprowadzonej przez Komisję konkursową analizy zapewnienia przez niego zabezpieczenia nadzoru mgr fizjoterapii z wymaganym doświadczeniem w pełnym wymiarze czasu pracy pracowni fizjoterapii, w wyniku której odrzucono jego ofertę.

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 Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

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

Należy zauważyć, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września, sygn. akt I SA 2326/00). Tak pojmowany interes prawny oferenta polega na tym, żeby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając przewidziany prawem zakres swobody komisji konkursowej, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich jakość, 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.

Ponadto należy wskazać, że profesjonalny podmiot prowadzący działalność leczniczą biorący udział w postępowaniu o zawarcie umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej winien w sposób należyty przygotować się do udziału w postępowaniu, zaś składane przez niego oświadczenia mają charakter wiążący i nie mogą być modyfikowane i kształtowane w sposób dowolny w zależności od wyniku przeprowadzonego postępowania konkursowego.

Zgodnie z warunkami udzielania świadczeń, określonymi w załączniku nr 1 pkt 1 lit. b do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1522, z późn. zm.) - (warunki obligatoryjne) świadczenia udzielane w fizjoterapii ambulatoryjnej, z wyjątkiem masażu, muszą odbywać 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, z późn. zm.) lub fizjoterapeuty posiadającego dyplom, 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.

Wobec braku potwierdzenia wymaganego w przepisach prawa doświadczenia fizjoterapeutów oraz wystąpienia elementów spornych personelu – p. Joanny Bienias wykazanej w innej ofercie, Komisja konkursowa wzywała Odwołującego 6-krotnie do

wyjaśnień oraz przedłożenia dokumentów potwierdzających doświadczenia personelu wykazanego w ofercie.

Podnoszone w odwołaniu wezwanie Komisji konkursowej z dnia 30 sierpnia 2017 r. dotyczyło wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu, lekarza p. Ryszarda Żurkiewicza oraz p. Joanny Bienias, która to została równoczasowo wykazana (od poniedziałku do piątku w godz. 8:00 – 11:00) w ofercie oferenta Reha-Complex S.C. Joanna Kiljanek, Rafał Kramer. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący pismem z dnia 31 sierpnia 2017 r. potwierdził zgłoszony w ofercie harmonogram pracy ww. fizjoterapeuty (poniedziałek – piątek w godz. 08:00-15:35). Jednocześnie Odwołujący się załączył umowę o pracę zawartą z p. J. Bienias w dniu 30 sierpnia 2017 r., obowiązującą od 1 września 2017 r. oraz pismo p. J. Bienias dotyczące prośby skierowanej do innego pracodawcy - Reha-Complex S.C. Joanna Kiljanek, Rafał Kramer, z prośbą o wydanie świadectwa pracy.

W związku z brakiem przedłożenia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie p. J. Bienias przez oferenta, Komisja konkursowa po analizie wyjaśnień zarówno Odwołującego oraz oferenta - Reha-Complex S.C. Joanna Kiljanek, Rafał Kramer, postanowiła ofertę Odwołującego odrzucić.

Należy dodać, że oferent Reha-Complex S.C. Joanna Kiljanek, Rafał Kramer, w odpowiedzi na tożsame wezwanie Komisji konkursowej z dnia 29 sierpnia 2017 r. dotyczące wyjaśnienia elementów spornych harmonogramu personelu lekarza p. Joanny Bienias, oświadczył że podtrzymuje harmonogram pracy ww. fizjoterapeuty zgłoszony w ofercie. Jednocześnie zaznaczając, że p. Joanna Bienias złożyła pismo o rozwiązanie umowy o pracę na zasadzie porozumienia stron z dniem 31 sierpnia 2017 r., na które pracodawca Reha-Complex S.C. Joanna Kiljanek, Rafał Kramer nie wyraził zgody informując o obowiązującym pracownika 3- miesięcznym okresie wypowiedzenia, który upływa z dniem 31 października 2017 r.

Bezspornym pozostaje również fakt, iż zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372, z późn. zm.), *oferent, który deklaruje spełnianie warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać w okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy, warunek zapewnienia zabezpieczenia nadzoru mgr fizjoterapii z wymaganym doświadczeniem w pełnym wymiarze czasu pracy pracowni fizjoterapii przez Odwołującego powinien być spełniony z dniem złożenia przez niego oferty, bądź zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2012 r. (VII*

SA/Wa 450/12) najpóźniej w dniu otwarcia ofert, gdyż „(...) do zapewnień, informacji, danych i innych świadczeń wiedzy składanych przez oferenta w postępowaniu konkursowym, należy stwierdzić, że takie oświadczenia powinny odpowiadać rzeczywistości najpóźniej w dniu otwarcia ofert. Wówczas zostają one bowiem – de iure i de facto – „złożone” (zakomunikowane) adresatowi. Dlatego ten właśnie moment stanowi, zdaniem Sądu właściwy punkt odniesienia dla oceny prawdziwości informacji zawartych w ofercie”.

Odwołujący nie spełnił w określonym terminie wymogu zapewnienia zabezpieczenia nadzoru mgr fizjoterapii z wymaganym doświadczeniem w pełnym wymiarze czasu pracy pracowni fizjoterapii, na co wskazuje chociażby umowa o pracę zawarta z p. J. Bienias dopiero w dacie wystosowania wezwania przez Komisję konkursową, tj. w dniu 30 sierpnia 2017 r.

W związku z powyższym odrzucenie oferty Odwołującego było całkowicie zasadne. W konsekwencji tego oferta nie podlegała dalszemu procedowaniu i ostatecznie nie została wybrana do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, iż Odwołujący w odwołaniu podnosi przede wszystkim niesłuszność czynności Komisji konkursowej polegającej na odrzuceniu jego oferty w dniu 8 września 2017 r.

Od czynności Komisji konkursowej, na podstawie art. 153 ust. 1 ustawy przysługuje oferentowi prawo do złożenia protestu w ciągu 7 dni od zaskarżonej czynności. Odwołujący nie skorzystał z powyższego środka.

4. Mając powyższe na uwadze Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ uważa, iż zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

Komisja konkursowa prowadząc postępowanie z zachowaniem dyrektywy, wynikającej z art. 134 ust. 1 ustawy, dokonała prawidłowo rozstrzygnięcia postępowania, z tego powodu nie można stwierdzić naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

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

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 i 5 ustawy od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału

Wojewódzkiego NFZ, w terminie 7 dni od otrzymania decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Strona może wnieść skargę na tę decyzję Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, bez możliwości skorzystania z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu. Stronie, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania, może być przyznane prawo pomocy (tj. zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego). Wniosek wolny jest od opłat sądowych. Termin, do złożenia skargi uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła skargę wprost do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Z upoważnienia Dyrektora
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
NACZELNIK
Wydziału ds. Spr. M. Mu. i M. S. M.
Anna Ludwińczak

Otrzymują:

1. CENTRUM KOMPLEKSOWEJ REHABILITACJI FIZJOMAX KATARZYNA WILK, ul. JANA KOCHANOWSKIEGO 153, 26-930 GARBATKA-LETNISKO,
2. REHA-COMPLEX S.C. JOANNA KILJANEK, RAFAŁ KRAMER, ul. SOBIESKIEGO 1, 26-600 RADOM,
3. SPÓŁDZIELNIA I WALIDÓW IM. ZYGMUNTA STAREGO W KOZIENICACH, UL. LUBELSKA 69A, 26-900 KOZIENICE,
4. AA.

