

Warszawa, dnia 29 listopada 2018 r.

DP.422.83.2018

2018.85726.WZ

**Odwołujący:****Fizjolek s.c. Anna Raźniewska, Dariusz Kapciak**

ul. Dąbrowskiego 36

98 - 220 Zduńska Wola

**Strony postępowania:****EURO-MED Spółka z ograniczoną****odpowiedzialnością**

ul. Zgrzebnioka 22

43-100 Tychy

**DECYZJA NR 73/2018/ODW**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1510, 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 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.) [dalej jako k.p.a.]:

**ODD A L A M**

odwołanie wniesione przez Fizjolek s.c. Anna Raźniewska, Dariusz Kapciak (ul. Dąbrowskiego 36, 98 – 220 Zduńska Wola) [dalej jako Odwołujący] od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-18-000556/REH/05/1/05.1310.209.02/01 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 fizjoterapia domowa.

## 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.

2. W dniu 10 października 2018 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-18-000556/REH/05/1/05.1310.209.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia domowa na okres od dnia 1 grudnia 2018 r. do dnia 30 czerwca 2022 r., wskazując na możliwość zawarcia maksymalnie jednej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej po przeprowadzeniu postępowania.

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

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, pod kątem spełnienia przez oferentów wymogów koniecznych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 465) [dalej jako rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych] oraz 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. z 2018 r. poz. 1383) [dalej jako rozporządzenie kryterialne] tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny.

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 13 listopada 2018 r. Do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wybrany został świadczeniodawca, który w rankingu końcowym z przeprowadzonego postępowania otrzymał największą liczbę punktów. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce, tym samym nie została wybrana do udzielania świadczeń. Ranking końcowy z przeprowadzonego postępowania stanowi załącznik do niniejszej decyzji.

Odwołujący w dniu 20 listopada 2018 r. złożył odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

Odwołujący w ramach realizacji prawa do wniesienia odwołania przedstawił zarzut naruszenia, art. 134 ust. 1 ustawy oraz Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, polegający na nieprawidłowym zastosowaniu przez Komisję konkursową kryterium ciągłości wobec oferenta EURO-MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, które przejawiało się w przyznaniu ww. oferentowi 5 punktów w tym kryterium. Zdaniem Odwołującego przyznanie punktów w kryterium ciągłości ww. oferentowi było nieprawidłowe, bowiem ww. spółka nie realizowała na terenie powiatu szydłowieckiego, którego obszar objęty był przedmiotowym postępowaniem, świadczeń w zakresie fizjoterapii domowej na podstawie umowy zawartej z MOW NFZ.

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

3. Odnosząc się do powyższego zarzutu wskazać należy, iż jest on częściowo zasadny. Komisja konkursowa błędnie zweryfikowała ofertę złożoną przez Oferenta EURO-MED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i niezasadnie przyznała ww. oferentowi 5 pkt za spełnienie warunku wynikającego z załącznika nr 5 do rozporządzenia kryterialnego Tabeli nr 2 – Rehabilitacja lecznicza – część wspólna pkt IV Ciągłość Lp. 2 Oceniany warunek – W dniu złożenia oferty oferent realizuje, nieprzerwanie od 5 lat, na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie, w sytuacji, gdy ww. oferent powinien otrzymać w kryterium ciągłości 2 pkt tytułem realizacji na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż na obszarze powiatu szydłowieckiego nie był realizowany przez żaden podmiot proces leczenia świadczeniobiorców w zakresie fizjoterapia domowa.

W dniu 20 czerwca 2017 r. Dyrektor MOW NFZ ogłosił postępowanie nr 07-17-000970/REH/05/1/05.1310.209.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie fizjoterapia domowa na okres od dnia 1 października 2017 r. do dnia 30 czerwca 2022 r. na obszarze powiatów białobrzeskiego, grójeckiego, kozienickiego, lipskiego, przysuskiego, Radom, radomskiego, szydłowieckiego i zwoleńskiego.

W wyniku rozstrzygnięcia ww. postępowania w dniu 13 września 2017 r. do udzielania świadczeń wybranych zostało sześciu oferentów, w tym EURO-MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która na podstawie umowy nr 07R-1-79284-05-01-2017-2022/18 realizuje proces leczenia świadczeniobiorców w ramach zakresu fizjoterapia domowa na terenie grupy powiatów wskazanych w ogłoszeniu postępowania nr 07-17-000970/REH/05/1/05.1310.209.02/01, w tym m.in. na terenie powiatu szydłowieckiego.

Wskazać jednak należy, iż odjęcie ww. Świadczeniodawcy 3 pkt nie spowodowałoby zmiany jego pozycji rankingowej, bowiem oferta złożona przez Odwołującego w dalszym ciągu uplasowana byłaby na drugim miejscu w rankingu końcowym, nawet w sytuacji przeprowadzenia przez Komisję konkursową negocjacji i uzyskania przez Odwołującego maksymalnej ilości punktów za ofertę cenową, tym samym interes prawny Odwołującego nie został naruszony.

Zgodnie z art. 152 ustawy świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez 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 powoływanej wyżej ustawy. Przepis art. 152 ust. 1 ustawy kreuje więc nie tylko uprawnienia świadczeniodawców do wnoszenia środków odwoławczych, ale także określa niezbędne przesłanki determinujące wynik postępowań odwoławczych jak i wynik kontroli sądownoadministracyjnej.

Tym samym niezbędną przesłanką determinującą wynik postępowania odwoławczego, poza stwierdzeniem naruszenia zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest również doznanie w wyniku tych naruszeń po stronie odwołującego uszczerbku interesu prawnego.

W tym miejscu przytoczyć należy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r. sygn. akt II GSK 474/10, zgodnie z którym „Przepis art. 152 ust. 1 ustawy

*z dnia 27 sierpnia 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 postępowanie, 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". Podobnie orzekł m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. sygn. akt 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.

Powyższe oznacza, iż nie każde naruszenie prawa będzie skutkowało uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy, ponieważ mogą wystąpić sytuacje, w których naruszenie prawa nie spowoduje wystąpienia negatywnych konsekwencji po stronie odwołującego, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

Pojęcie uszczerbku w interesie prawnym, o którym mowa w art. 152 ustawy, należy rozumieć w ten sposób, iż uszczerbek ten wystąpi wtedy, gdy podmiot prowadzący postępowanie dopuścił się naruszenia określonych zasad postępowania, przez co spowodował, iż świadczeniodawca został pozbawiony możliwości zawarcia umowy. Interes prawny świadczeniodawcy należy więc oceniać przez pryzmat konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez konkretnego świadczeniodawcę.

W sytuacji, w której Komisja konkursowa prowadząca postępowanie przyznałaby oferentowi EURO-MED Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością prawidłową ilość punktów w kryterium ciągłości, ranking końcowy z przeprowadzonego postępowania przedstawiałby się w sposób następujący: 80,5 pkt dla Oferenta EURO-MED Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i 52,9 pkt dla Odwołującego.

Tym samym, nie sposób uznać, iż w wyniku błędu Komisji konkursowej Oferent pozbawiony został możliwości zawarcia umowy, bowiem oferta złożona przez niego nie zostałaby wybrana do realizacji umowy, nawet w sytuacji przyznania prawidłowej punktacji

z tytułu kryterium ciągłości konkurentowi Odwołującego, a jednocześnie uzyskania przez Odwołującego maksymalnej punktacji za ofertę cenową.

Przedstawiona powyżej prawidłowa punktacja nie oddziaływałaby więc na zajętą przez Odwołującego pozycję w rankingu końcowym i uplasowanie złożonej przez niego oferty na drugim miejscu.

4. Reasumując należy stwierdzić, iż Komisja konkursowa prowadząc postępowanie dopuściła się naruszenia przepisów rozporządzenia kryterialnego, polegającego na przyznaniu świadczeniodawcy wybranemu do realizacji umowy zawyżonej punktacji w kryterium ciągłości, jednakże powyższe naruszenie pozostało bez wpływu na rozstrzygnięcie postępowania i możliwość zawarcia przez Odwołującego umowy, dlatego też nie można stwierdzić naruszenia interesu prawnego Odwołującego. Skoro zatem do naruszenia interesu prawnego konieczne jest spełnienie łącznie, dwóch warunków: naruszenia zasad postępowania oraz skutku tego naruszenia dla sytuacji oferenta, a w niniejszym postępowaniu wystąpił jedynie pierwszy z powyższych warunków, fakt naruszenia interesu prawnego Odwołującego nie miał miejsca, a rozstrzygnięcie w zakresie wyboru realizatorów umów o udzielanie świadczeń jest prawidłowe.

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

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

#### **Pouczenie:**

Na podstawie art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1510, z późn. zm.) od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, w terminie 7 dni od 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 up. Dyrektora  
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
dla Medycyny  
*Michał Dziegielowski*

**Otrzymują:**

1. Odwołujący;
2. Strona postępowania;
3. a/a.

KONKURS OFERT	DATA:
NA ROK 2018	2018-11-13
NAMAZWA RODZAJU ŚWIADCZENI:	KOD POSTĘPOMANIA:
REHABILITACJA LECZNICZA	07-18-000556/REH/05/105.1310.209.02/01
NAMAZWA ZAKRESU:	
FIZJOTERAPIA DOMOWA	

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

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Dane z oferty końcowej (po negocjacjach)				Ocena oferty											
					Liczba świadczeń (jeśli różnie)	Cena jednostki (zł)	Punktacj za ofertę cenową	Punktacj z tytułu pozostałych kryteriów	Łączna liczba punktów oceny	Status pozycji oferty	Decyzja o wybraniu oferty	w ofercie		następująco		jakość kompleksowość	dostępność	cigłokość	inne	razem
												w ofercie	następująco	w ofercie	następująco					
1	07-18-000556/05/11-000303	EURO-MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ	43-100 TYCHY ŹL. ZGRZEBNIÓKA 22	ZESPÓŁ REHABILITACJI DOMOWEJ 26-500 SZYDŁOWIEC UL WSCHOĐNIA 40	23538	0,91	10	64,5	0	4	5	0	73,5	83,5 D	Tak					
2	07-18-000556/05/11-000203	FIZJOLEK SPÓŁKA CYWILNA ANNA RAZNIEMSKA, DARIUSZ KAPCIAK	99-220 ZDUJSKA WOLA UL DĄBROWSKIEGO 36	FIZJOTERAPIA DOMOWA 26-500 SZYDŁOWIEC UL TADEUSZA KOŚCISZKI 182	0	0	9,9	37	0	4	2	0	43	52,9 D	Nie					
3	07-18-000556/05/11-000103	CENTRUM DOMOWEJ OPIEKI MEDYCZNEJ ROBERT GROMEK	26-500 SZYDŁOWIEC UL KOŚCISZKI 202	CENTRUM DOMOWEJ OPIEKI MEDYCZNEJ REHABILITACJA MEDYCZNA 26-500 SZYDŁOWIEC UL KOŚCISZKI 202	0	0	5,98	28	0	3	0	0	31	36,98 D	Nie					