

DP.422.127.2017
WYCH- 148086/2017

Warszawa, dnia 29 września 2017 roku

Odwołujący:Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Centrum Rehabilitacji Domowej sp. j.
Ul. Wierzbowa 7
05-822 Milanówek**Strony postępowania:**

1. "ALEXIS II" E I M ŁUKASIK SPÓŁKA JAWNA
05-820 PIASTÓW
ul. BODYCHA 97
2. "ARNICA" ADAM OLSZEWSKI I WSPÓLNIK SPÓŁKA JAWNA
06-400 Ciechanów
ul. Armii Krajowej 18A
3. "KRIOSONIK" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ
ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
03-202 TARGÓWEK
ul. WYSOCKIEGO 51
4. ANDRZEJ TADEUSZ SZELIGA
96-300 ŻYRARDÓW
ul. IZY ZIELIŃSKIEJ 14/46
5. ARENA ZDROWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ
ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
02-384 WARSZAWA
ul. WŁODARZEWSKA 69A
6. CENTRUM KOMPLEKSOWEJ REHABILITACJI SPÓŁKA Z
OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
05-510 KONSTANCIN-JEZIORNA
ul. GAŚSIOROWSKIEGO 12/14
7. EMILIA KOTEWSKA - AVRAMEVA
96-300 ŻYRARDÓW
ul. JANA BRZECHWY 64
8. PRZYCHODNIA LEKARSKO STOMATOLOGICZNA "AMODENT"
LUCYNA JOANNA KURPIEL
02-495 WARSZAWA
ul. DZIECI WARSZAWY 29/U.X, XI, XII
9. SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ
"PIASTUN"
05-820 PIASTÓW
ul. MIKOŁAJA REJA 1
10. ZESPÓŁ OPIEKI ZDROWOTNEJ "LEGIONOWO" SPÓŁKA Z
OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
05-120 LEGIONOWO
ul. SOWIŃSKIEGO 4

DECYZJA NR 102/2017/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

Odwołanie wniesione przez Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Rehabilitacji Domowej sp. j. z siedzibą w Milanówku [dalej jako Odwołujący] od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-17-000971/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 prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki w trybie konkursu ofert.

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 07-17-000971/REH/05/1/05.1310.209.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert, w rodzaju Rehabilitacja Lecznicza w zakresie Fizjoterapia Domowa na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku [dalej jako postępowanie konkursowe].

Wartość postępowania na okres rozliczeniowy wynosiła nie więcej niż 725 198,58 złotych.

Na postępowanie wpłynęło trzydzieści pięć ofert, w tym osiem podlegających odrzuceniu. 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 roku sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372, z późn. zm.) tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny oraz warunków wskazanych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. z 2013, poz. 1522 ze zm.) [dalej jako „rozporządzenie koszykowe”].

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 15 września 2017 roku. Do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wybranych zostało dziesięciu świadczeniodawców, którzy otrzymali najwyższą ilość punktów w rankingu końcowym. W rozstrzygnięciu postępowania oferta Odwołującego zajęła dwunaste miejsce i nie została wybrana do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Odwołujący złożył w dniu 22 września 2017 roku odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

We wniesionym środku odwoławczym Odwołujący podniósł, że Komisja konkursowa nie dokonała dokładnej weryfikacji ofert innych oferentów, wadliwość powołania zespołu negocjacyjnego, brak podejmowania uchwał, wadliwość rankingu końcowego.

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 2001r, 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.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 152 ust. 2 pkt 2 ustawy środek odwoławczy jakim jest odwołanie nie przysługuje na niedokonanie wyboru świadczeniodawcy. Nie ulega wątpliwości, że zarzutem jaki został postawiony przez Odwołującego jest fakt niedokonania przez MOW NFZ wyboru jego oferty, co powoduje, że uzasadnione jest stwierdzenie, że skierowane odwołanie może być uznane za niedopuszczalne z uwagi na zacytowane powyżej unormowanie art. 152 ust. 2 pkt 2 ustawy.

4. Na podstawie art. 134 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. 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.* W niniejszym postępowaniu Komisja konkursowa 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. Warunki te zostały określone w rozporządzeniu koszykowym oraz w zarządzeniach Prezesa Funduszu. Ponadto ustawodawca określił inne warunki określające kryteria, na podstawie których Oferenci otrzymują dodatkowe punkty. Oferenci nie muszą bowiem spełniać kryteriów dodatkowo ocenianych, a jedynie warunki określone w rozporządzeniu koszykowym oraz w zarządzeniach Prezesa Funduszu. Suma tych punktów jest odzwierciedlana w rankingu. Kryteria rankingujące są takie same dla wszystkich Oferentów. Komisja konkursowa w niniejszym postępowaniu stosowała takie same kryteria, określone przez przepisy prawa w stosunku do każdego oferenta z osobna, w tym m.in. w stosunku do Wnioskodawcy. Zarzut naruszenia zasady równego traktowania i zasad uczciwej konkurencji jest w pełni niezasadny. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego - zasada równego traktowania świadczeniodawców może przejawiać się w różnych aspektach, natomiast przejawem jej realizacji jest stosowanie takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu. Stąd niedopuszczalne jest stosowanie do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców (sygn. akt II GSK 2006/14). Wobec powyższego Komisja konkursowa stosowała wszystkie kryteria, w tym takie same kryteria dodatkowo oceniane w stosunku do każdego Oferenta, zakres uwzględniania tych kryteriów był jednakowy. Fakt nie przyznania punktów niektórym oferentom nie jest przejawem naruszenia dyrektywy równego traktowania, bowiem to oferent kreując swoją ofertę sam decyduje, jakie informacje zostaną

w niej zawarte. Komisja konkursowa ocenia prawdziwość tych informacji i jeżeli stwierdza, iż informacja ta jest niezgodna ze stanem rzeczywistym wówczas podejmuje decyzję w przedmiocie odebrania oferentowi punktów. Co więcej, jak podkreślił NSA w ww. wyroku – przyjęta przez Komisję konkursową metoda polegająca na ustaleniu rzeczywistych możliwości poszczególnych oferentów, dla wszystkich jednakowa, nie musi prowadzić do nierównego traktowania wszystkich biorących udział w postępowaniu konkursowym oferentów.

W świetle powyższych wyjaśnień należy przyjąć, że postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 134 ustawy ponieważ wyliczenie wartości punktowej zostało dokonane na podstawie transparentnych kryteriów, tożsamy dla każdego oferenta. Powyższy pogląd o zgodności prowadzenia postępowania konkursowego z art. 134 ustawy znajduje również oparcie w orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2006 r. sygn. akt VII SA/Wa 1391/06 zgodnie z którym: *„Dla oceny prawidłowości postępowania dotyczącego zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej niezbędne jest wykazanie, iż wyliczenie ilości punktów przypadających na daną kategorię zostało dokonane w oparciu o przejrzyste i jednakowe dla wszystkich oferentów kryteria”*.

Uzasadnione należy uznać przytoczenie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2012 r. sygn. akt. VI SA/Wa 1854/11 *„Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych określonych kryteriów oceny ofert do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu, jak i wymagań, jakie muszą być spełnione przez świadczeniodawców celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”*.

Ranking końcowy który ukazuje pozycję, którą zajął Odwołujący został sporządzony wedle ustawowych kryteriów, o których mowa w art. 148 ustawy i co istotne w kontekście przytoczonego powyżej orzeczenia WSA, tożsamy dla wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu.

5. Należy w tym miejscu podkreślić, że Komisja konkursowa dokonała weryfikacji wszystkich złożonych ofert w jednolity sposób, a więc z poszanowaniem zasady równego traktowania oferentów.

Oferenci przystępujący do przedmiotowego postępowania w sprawie zawarcia umów, prowadzonego w trybie konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa

powszechnie obowiązującego, powinni spełniać wymagania określone przez Prezesa Funduszu, na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy w:

- Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Funduszu z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.);
- Zarządzeniu nr 130/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016 r. 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.

Jak wynika z dokumentacji zgromadzonej w postępowaniu konkursowym wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem zostały udostępnione Oferentom biorącym udział w postępowaniu na takich samych zasadach.

6. Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów § 7 ust. 5 i ust. 6 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania i postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. 2014.1980 z późn. zm.) [dalej jako „rozporządzenie konkursowe”] poprzez wadliwość powołania zespołu negocjacyjnego. Na podstawie art. 142 ustawy Komisja konkursowa przeprowadza negocjacje z zaproszonymi oferentami. Następnie na podstawie §7 ust. 1 rozporządzenia konkursowego przewodniczący kieruje pracami Komisji konkursowej. Do zadań przewodniczącego Komisji konkursowej należy zgodnie z 7 ust. 4 pkt 5) rozporządzenia konkursowego należy powoływanie i odwoływanie spośród członków komisji konkursowej stałych lub doraźnych zespołów do realizacji określonych zadań. Przewodniczący może powołać na wniosek Komisji konkursowej również spośród członków Komisji zespół do realizacji określonych zadań. Do zadań zespołu należy przeprowadzanie negocjacji z oferentami w ramach zespołów negocjacyjnych. Zatem powołanie zespołu może nastąpić z inicjatywy przewodniczącego, lub na wniosek członków komisji konkursowej. Przewodniczący Komisji konkursowej w dniu 11 września 2017 r. powołał zespół nr 3, do którego zadań należało przeprowadzenie negocjacji z oferentami. Stosowny dokument znajduje się w aktach postępowania konkursowego. Członkowie powołani do zespołu negocjacyjnego byli również członkami Komisji konkursowej powołanej przez Dyrektora oddziału.

W związku z powyższym uzasadniona jest konkluzja, że jeżeli Odwołujący miał wątpliwości co do faktu powołania zespołu negocjacyjnego, jak również podstawy prawnej podejmowanych czynności, powinien był przed przystąpieniem do negocjacji negocować wszelkie elementy tegoż procesu. W niniejszej sprawie Odwołujący przystąpił do negocjacji nie czyniąc ku temu żadnych zarzutów, nie poddał pod wątpliwość umocowania zespołu negocjacyjnego, jak również zakresu prowadzonych negocjacji. Po przeprowadzeniu negocjacji Odwołujący podpisał protokół zbieżności, tym samym potwierdzając skuteczność dokonanych czynności. Zarzut Odwołującego co do wątpliwości funkcjonowania zespołu pozostaje w oderwaniu do stanu prawnego i faktycznego.

7. Odwołujący zarzuca również Komisji konkursowej nieustalenie zakresu negocjacji. Zakres przedmiotowy prowadzenia negocjacji wynika wprost z przepisu ustawy. Zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy Komisja konkursowa przeprowadza negocjacje w zakresie liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz w zakresie ceny za udzielone świadczenie. Na tę okoliczność nie zachodzi potrzeba podejmowania żadnej decyzji przez Komisję konkursową czy przewodniczącego, bowiem dyspozycja wynika wprost z przepisu prawa powszechnie obowiązującego. Co więcej, każdy z zaproszonych oferentów, w tym Odwołujący otrzymali informację w zaproszeniu do negocjacji zawierającą wskazanie jaki jest przedmiot negocjacji. Komisja konkursowa nie przeprowadza negocjacji w jednym zakresie, bowiem jest zobowiązana treścią art. 142 ustawy.

Natomiast w odniesieniu do zaproszeń oferentów do negocjacji, a więc aspektu podmiotowego etapu negocjacji, Komisja konkursowa na podstawie art. 142 ust. 7 ustawy zobowiązana jest prowadzić negocjacje z co najmniej dwoma oferentami. Zgodnie z § 15 rozporządzenia konkursowego - do negocjacji zaprasza się oferentów spełniających wymogi konieczne do zawarcia i realizacji umowy w liczbie, która zapewni możliwość dokonania skutecznego wyboru, przy założeniu wyczerpania planowanej do zakupu liczby świadczeń lub wartości zamówienia. Komisja przeprowadza negocjacje z wszystkimi zaproszonymi oferentami. Z uwagi na znaczną ilość oferentów biorących udział w postępowaniu Komisja konkursowa dokonuje analizy na podstawie rankingu, którzy oferenci zostaną zaproszeni biorąc pod uwagę maksymalną ilość planowanych do zawarcia umów w postępowaniu konkursowym. Dla zaproszenia do negocjacji punktem wyjścia jest suma punktów otrzymanych przez oferenta za kryteria niecenowe licząc kolejno od najwyższej łącznej oceny. Oferenci podczas negocjacji mogą otrzymać dodatkowe punkty tylko w kryterium ceny, do maksymalnej ilości 10 punktów. Analiza ta opiera się na

założeniu, który z oferentów po możliwości otrzymania dodatkowych punktów mógłby zostać wybrany do udzielania świadczeń. Oznacza to dokonanie prostego rachunku matematycznego, którego wynik nie pozostawia swobody uznaniowej Komisji konkursowej. Komisja konkursowa zaprasza taką ilość oferentów, którzy przy uzyskaniu maksymalnej ilości punktów mogliby zostać wybrani do udzielania świadczeń. Żaden przepis prawa nie nakłada na Komisję konkursową obowiązku prowadzenia negocjacji z ilością oferentów adekwatną do maksymalnej ilości umów jakie mogą być zawarte w postępowaniu konkursowym. Dokumentem na podstawie którego Komisja konkursowa dokonuje analizy jest ranking kwalifikacyjny. Komisja konkursowa na każdym etapie postępowania może wydrukować ranking, który jest dokumentem pomocniczym podczas trwających już negocjacji żeby określić, czy uległa zmianie pozycja oferty w rankingu i czy ewentualnie nie należałoby rozszerzyć listy oferentów do negocjacji.

Odwołujący za kryterium ceny otrzymał 9,9 punktów na maksymalnie 10 punktów możliwych do zdobycia. Nawet gdyby Odwołujący otrzymał maksymalnie 10 punktów za kryterium ceny podczas negocjacji, wówczas jego wynik punktacyjny wyniósłby 78 punktów, co w konsekwencji nie wpłynęłoby na jego wybór w postępowaniu konkursowym.

Treść przepisu § 7 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia konkursowego „*przeprowadzenie negocjacji z oferentami w ramach zespołów negocjacyjnych, w zakresie ustalonym przez komisję konkursową*” oznacza zakres przedmiotowy, a więc tych oferentów, który poprzez analizę zostali zaproszeni do negocjacji. Niesłuszne jest interpretowanie wadliwości powołania zespołu negocjacyjnego przez pryzmat § 5 ust 1 rozporządzenia konkursowego, bowiem treść przepisu tj. „wszelkie oświadczenia i zawiadomienia składane w toku postępowania wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności”, odnosi się do oświadczeń i zawiadomień składanych przez oferentów w stosunku do Komisji konkursowej i odwrotnie, desygnatem tego przepisu nie są uchwały. Nie dotyczy powołania zespołu negocjacyjnego. Co więcej, zasada pisemności potwierdziła się w zawiadomieniu o zaproszeniu do negocjacji, którą to Odwołujący otrzymał. Zespół negocjacyjny został powołany zgodnie z przepisami prawa i dokonywał swoich czynności w jego granicach, zatem bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego, jakoby wszelkie czynności zespołu były nieważne.

8. Odwołujący ponadto zarzucił Komisji konkursowej jakoby nie podjęło uchwały w przedmiocie powołania zespołu negocjacyjnego oraz określenia zakresu jego czynności.

Zarzut odwołującego jest bezzasadny. Zgodnie z § 9 rozporządzenia konkursowego Komisja konkursowa obraduje na posiedzeniach jawnych oraz niejawnych. Posiedzenie zwołuje przewodniczący w zależności od potrzeb. Komisja konkursowa podejmuje uchwały w obecności co najmniej 2/3 jej składu. Uchwały są podejmowane na głosowaniu jawnym zwykłą większością. Z treści powyższego przepisu nie wynika, iż Komisja konkursowa w każdym przypadku na podejmować decyzje w formie uchwały, lecz podejmuje je na posiedzeniach zwołanych w razie potrzeb. Przeprowadzenie negocjacji nie jest desygnatem pojęcia „w zależności od potrzeb” bowiem jest obligatoryjnym etapem postępowania konkursowego. Zwołanie posiedzenia, na którym podejmowane są uchwały następuje w wyjątkowych sytuacjach, czyli w takich w których żaden przepis prawa nie wskazuje wprost kierunku działania, bądź w sytuacji kiedy zachodzi wątpliwość natury faktycznej. Etap prowadzenia negocjacji został określony wprost w przepisach prawa i nie zachodziła żadna wątpliwość postępowania. Zatem wysuwa się wniosek, iż Komisja konkursowa nie jest zobowiązana do podejmowania uchwał dotyczących procesu negocjacji. Zarówno powołanie zespołu negocjacyjnego, jak również zakres kompetencji tegoż zespołu wynika wprost z przepisu rozporządzenia konkursowego, zatem nie zachodzi obowiązek podjęcia uchwały w tym zakresie, a co za tym idzie, nie doszło do naruszenia przepisu prawa. Treść § 9 rozporządzenia konkursowego nie nakłada wprost na Komisję konkursową obowiązku podejmowania uchwał poprzedzających wszystkie czynności, jak również żaden przepis ustawy takowego obowiązku nie przewiduje w postępowaniu konkursowym.

9. Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 148 ust.1 ustawy w zw. z załącznikiem nr 5 ro rozporządzenia kryterialnego polegający na niewłaściwej weryfikacji oferenta Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „Piastun” i nieodrzuconie jego oferty, podczas gdy lekarz wykazany w ofercie pracujący w godzinach 19:00 – 22:00, pracuje w innym podmiocie leczniczym w mieście Łodzi tj. w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym im. Wojskowej Akademii Medycznej – Centralny Szpital Weteranów w Łodzi. Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny, bowiem w toku postępowania była przeprowadzana weryfikacja konfliktów zarówno wewnątrzoddziałowych, jak i pomiędzy innymi oddziałami wojewódzkimi Funduszu. W zakresie personelu wykazanego w ofercie ww. oferenta nie ujawniono konfliktów.

Ponadto Odwołujący zarzucił, iż ww. oferent powinien zostać odrzucony, bowiem jego oferta nie spełniała warunków wymaganych określonych w rozporządzeniu koszykowym

tj. nie spełniał wymogu posiadania w ramach wyposażenia świadczeniodawcy „przenośnego zestawu do elektroterapii z osprzętem – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów”. Z argumentem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Oferent wykazał do realizacji świadczeń 2 fizjoterapeutów. Zgodnie z wymogami rozporządzenia koszykowego wymagane jest następujące wyposażenie:

- 1) przenośny zestaw do elektroterapii z osprzętem - nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów;
- 2) przenośny zestaw do biostymulacji laserowej - nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów;
- 3) pomieszczenie biurowe z telefonem, sekretarką automatyczną i faksem;

W ofercie ww. oferent wykazał 1 zestaw do elektroterapii z osprzętem oraz 1 zestaw do biostymulacji laserowej. Jest to ilość zgodna z wymogami. Fakt posiadania sprzętu potwierdziła wizytacja przeprowadzona w dniu 31-07-2017. We wskazanym warunku koniecznym wykazano, iż jeden zestaw odnosi się na 2 fizjoterapeutów. Oznacza to, iż przenośny zestaw do elektroterapii z osprzętem przelicza się na osoby fizjoterapeutów, a nie na etat przeliczeniowy. Zarzut zatem jest całkowicie bezpodstawny, bowiem oferent spełniał wymogi konieczne określone w rozporządzeniu koszykowym, więc jego oferta nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił, iż oferent Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Piastun” powinien zostać odrzucony, bowiem formularz ofertowy nie jest opatrzony na każdej stronie kolejnym numerem oraz podpisem lub parafą osoby uprawnionej. Po dokonaniu weryfikacji ww. zarzutu ustalono, iż wydruk formularza ofertowego jest opatrzony na każdej zadrukowanej stronie parafą dyrektora SPZOZ Piastun, Pana Mateusza Kuczabskiego. Komisja konkursowa uznała, iż parafa jest zgodna ze wzorem określonym w stosownym dokumencie dołączonym do oferty. W następstwie czego brak było podstaw do odrzucenia oferty. Zarzut zatem jest bezzasadny.

10. Odwołujący zarzucił również, iż Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Piastun” nie spełniał warunku wymaganego w zakresie Zespołu Rehabilitacji Domowej, bowiem nie posiada „odrębnej aplikacji służącej wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru”. Dokonując analizy zarzutu Odwołującego, nie sposób się z nim zgodzić. W ofercie znajduje się oświadczenie oferenta potwierdzające posiadanie aplikacji służącej do wykonania obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą

elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu. Należy w tym miejscu podkreślić, iż Komisja konkursowa jest związana oświadczeniem woli oferentów, natomiast nie jest uprawniona do kwestionowania tegoż oświadczenia. Działanie Komisji konkursowej, która adekwatnie do złożonego przez ww. oferenta oświadczenia, było zatem legalne, racjonalne i stanowiło realizację postulatu równego traktowania oferentów. Oferent jest związany złożonym przez siebie oświadczeniem woli. Komisja konkursowa dokonała weryfikacji posiadania aplikacji, podczas której potwierdziła posiadanie aplikacji. W chwili obecnej ww. oferent nie posiada umowy z NFZ, zatem nie można ocenić czy istnieje możliwość zapisania na wizytę z rodzaju rehabilitacji domowej. System w chwili obecnej nie wygeneruje zwrotnego potwierdzenia odbioru bowiem umowa w zakresie fizjoterapii ambulatoryjnej nie obowiązuje. Nie zmienia to jednak faktu posiadania przez powyższego oferenta aplikacji służącej wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Co więcej, nawet gdyby ww. oferent nie otrzymał 1 punktu i tak w ogólnym rozliczeniu jego oferta byłaby lepsza od Odwołującego i gwarantująca mu zawarcie umowy. Wobec czego nie można dopatrzeć się naruszenia przez Komisję Konkursową przepisu prawa, a tym bardziej nie doszło to naruszenia interesu Odwołującego.

Odwołujący ponadto zarzucił Komisji konkursowej błędną weryfikację oferty oferenta Emilii Kotewskiej – AVRAMCEVA, która to nie spełniała wymaganych warunków tj. posiadania odrębnej aplikacji służącej wykonaniu obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru. W ofercie znajduje się oświadczenie oferenta potwierdzające posiadanie aplikacji służącej do wykonania obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu. Kwestie te były szczegółowo badane podczas konkursu na inny zakres rehabilitacji (włącznie z zapytaniem kierowaniem do dostawcy oprogramowania). Mazowiecki Oddział Wojewódzki NFZ był zatem w posiadaniu w zasobach dokumentację potwierdzającą posiadanie ww. aplikacji, wobec czego nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty.

12. 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
NADZELNIK
Wydział ds. Służb Mundurowych
Anna Ludwiczak

Otrzymują:

1. Odwołujący,
2. Strony postępowania,
3. Aa.

