

Odwolujący:

Jerzy Gładysz
ul. Wł. Reymonta 25
08-110 Siedlce

Strony postępowania:

1. "Kriosonik" Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością, 03-202 Warszawa, ul. Wysockiego 51;
2. "Lekarze Rodzinni - Eskulap" Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością, ul. Narutowicza 5, 08-200 Łosice;
3. Arena Zdrowia Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością, ul. Włodarzewska 69a, 02-384 Warszawa;
4. Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji W Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa;
5. Centrum Medyczo-Diagnostyczne Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością, ul. Nikłowa 9, 08-110 Siedlce;
6. Dariusz Sławomir Domański, ul. Wojska Polskiego 50, 08-110 Siedlce;
7. Mazowiecki Szpital Wojewódzki W Siedlcach Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 26, 08-110 Siedlce;
8. Przychodnia Medyczna "Vena" Marciniak Spółka Jawna, ul. Kilińskiego 9, 08-140 Mordy;
9. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Siedlcach, ul. Kilińskiego 29, 08-110 Siedlce;

DECYZJA NR 176/2017/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 2017 r. poz. 1938, 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 Jerzego Gładysza, ul. Wł. Reymonta 25, 08-110 Siedlce [dalej jako Odwołujący] od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-17-001082/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 rodzaju 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 3 października 2017 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-17-001082/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 grudnia 2017 r. do dnia 30 czerwca 2022 roku.

Wartość postępowania na okres rozliczeniowy od 2017-12-01 do 2017-12-31 r. wynosiła nie więcej niż 429 994,40 złotych.

W ogłoszeniu wskazano, na maksymalnie 10 umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogły zostać zawarte po przeprowadzeniu postępowania.

Na postępowanie wpłynęło 13 ofert niepodlegających 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 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: rozporządzenie kryterialne, tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny.

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 16 listopada 2017 roku. Do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wybranych zostało 10 świadczeniodawców, którzy w rankingu końcowym otrzymali kolejno największą liczbę punktów, w tym Odwołujący. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania konkursowego, oferta Odwołującego uzyskała łącznie 63 punkty w rankingu końcowym zajmując 6 miejsce i tym samym Odwołujący został wybrany do udzielania świadczeń. Odwołujący złożył w dniu 23 listopada 2017 r. (data nadania na Poczcie Polskiej) odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

We wniesionym środku odwoławczym Odwołujący zwrócił się o zwiększenie liczby świadczeń w oparciu o wynik rankingu końcowego oceny ofert. Podniósł również zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania z pominięciem zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz z pominięciem zasad uczciwej konkurencji.

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, umożliwiający 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.

Odwołujący w wywiedzionym środku odwoławczym podniósł zasadniczy zarzut, dotyczący naruszenia zasady równego traktowania i prowadzenia postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, a owe naruszenie wywodzi z przyznania mniejszej liczby świadczeń niż inny oferent - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Siedlcach, który uzyskał

tożsamą łączną liczbę punktów w rankingu końcowym (73), i w tym sensie w ocenie Odwołującego doszło do naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy, który statuuje zasadę równego traktowania.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Komisja konkursowa dokonała weryfikacji wszystkich złożonych ofert w jednolity sposób, a więc z poszanowaniem zasady równego traktowania oferentów. Metodyka wyliczenia punktów składających się na ocenę ofert wyrażoną w rankingu końcowym powstaje w jednolity sposób przy pomocy systemu informatycznego w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny. Efektem powyższego wyliczenia był wcześniej wspomniany dokument pn.: Ranking końcowy. Ranking ten utworzono na podstawie odpowiedzi udzielonych przez oferentów w nadesłanych formularzach ofertowych, których brzmienia nie kształtowała Komisja konkursowa. Formularze ofertowe są bowiem jednolite w skali kraju: opracowywane są w Narodowym Funduszu Zdrowia i importowane do systemów informatycznych w Oddziałach Wojewódzkich Funduszu do jednolitego zastosowania. Jest to typowy przykład realizacji postulatu jednolitego i równego traktowania oferentów w postępowaniach konkursowych. Powyższe narzędzie informatyczne służące do wyliczenia punktacji dokonuje jej na podstawie danych przekazanych w ofercie przez biorących udział w konkursie świadczeniodawców. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że to sam oferent kształtując swoją ofertę, determinuje ilość punktów, które uzyska w omawianym tu rankingu końcowym. Podkreślenia wymaga, że postulat równego traktowania oferentów, o którym mowa w art. 132 ustawy, jest tutaj realizowany poprzez fakt jednolitego zastosowania powyższego narzędzia informatycznego służącego do sporządzenia rankingów. Powyższe oznacza, że odpowiedzi udzielane na pytania ofertowe przez oferentów oraz poszczególne składowe oferty, skutkują taką samą ilością punktów w przypadku wyliczenia punktacji dla każdej oferty. Zestawienie powyższej punktacji składa się na ranking końcowy.

Umowy zawierane są z tymi oferentami, którzy w rankingu końcowym otrzymali największą liczbę punktów, zgodnie z planem finansowym oddziału i planem zakupu świadczeń opieki zdrowotnej. Wartość postępowania jest zatem wyczerpywana poprzez przyznawanie określonej wysokości środków względem lokalizacji w rankingu końcowym w wymiarze odpowiadającym ilości etatu przeliczeniowego. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na pozycji 6 rankingu końcowego uzyskując 63 pkt. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że bezpośrednim powodem faktu przyznania Odwołującemu kontraktu w wysokości 36 154 jednostek rozliczeniowych, był fakt oparcia przebiegu postępowania, przyznawania w jego ramach punktacji ofert i dokonania rozstrzygnięcia w ramach realizacji

postulatu równego traktowania oferentów, oraz przyznawania środków w wymiarze adekwatnym do miejsca rankingowego.

Dokonanie podziału punktów w oparciu o metodologię odwołującą się do miejsca udzielania w rankingu oraz zgłoszonego potencjału, umożliwiło zawarcie zaplanowanej dla danego obszaru liczby umów przy uwzględnieniu pozycji Odwołującego w rankingu kwalifikacyjnym oraz potencjale zgłoszonym do realizacji umowy - 10 etatów, przy 12 etatach zgłoszonych przez SPZOZ w Siedlcach.

W trakcie prowadzonych z Odwołującym w dniu 8.11.2017 r. i 14.11.2017 r. negocjacji, Komisja konkursowa prawidłowo zaproponowała Odwołującemu realizację umowy w wysokości 36 154 jednostek rozliczeniowych, adekwatnie do ilości miejsca Odwołującego w rankingu końcowym oraz ilości punktów przyznanych ofercie. Negocjacje zakończono podpisaniem protokołu końcowego z negocjacji ze zbieżnymi stanowiskami dnia 14.11.2017 roku.

Podkreślić należy, iż fakt spełniania przez Odwołującego warunków koniecznych do realizacji umowy, nie jest równoważny z dokonaniem wyboru jego jako realizatora umowy. Spełnianie warunków koniecznych oznacza jedynie, że oferta ta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy zgodnie z którą, odrzuca się ofertę jeżeli oferent lub oferta nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. Zarządzenia Prezesa Funduszu określających szczegółowe warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, obejmujące w szczególności obszar terytorialny, dla którego jest przeprowadzane postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami, z uwzględnieniem taryfy świadczeń w przypadku jej ustalenia w danym zakresie. Jeżeli oferta nie podlega odrzuceniu, poddawana jest ocenie przez pryzmat kryteriów ocen ofert wskazanych w art. 148 ustawy, a skutkiem tejże oceny jest konkretna lokalizacja w rankingu końcowym, o którym była mowa powyżej.

Realizacją obowiązku stosowania kryteriów ocen ofert wskazanych w art. 148 ustawy jest przyjęta systematyka rankingu, zgodnie z którym porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert: 1) jakości, 2) kompleksowości, 3) dostępności, 4) ciągłości, 5) ceny - udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

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 – jak już wcześniej wspomniano - sam tę ofertę kreuje, w oparciu o warunki wskazane w ogłoszeniu o postępowaniu. Kryteria, za które przyznawane są ofercie punkty są określone przez przepisy prawa i są takie same dla wszystkich Oferentów. Komisja konkursowa w niniejszym postępowaniu stosowała takie same kryteria, w stosunku do każdego oferenta z osobna, w tym w stosunku do Odwołującego. 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 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”.

W świetle powyższego za 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.

Analiza dokumentacji postępowania konkursowego nr 07-17-001082/REH/05/1/05.1310.208.02/01 wskazuje, że Komisja konkursowa dokonała porównania ofert Świadczeniodawców biorących udział w powyższym postępowaniu konkursowym zgodnie z kryteriami oceny określonymi w przepisach prawa.

W świetle przytoczonych powyżej argumentów, zarzut obrazy art. 134 ust. 1 ustawy jest nieuzasadniony.

Natomiast zgodnie z twierdzeniem Odwołującego, Świadczeniodawcom na takich samych zasadach przysługuje prawo do wszelkich wymagań, wyjaśnień i informacji, a także dokumentów związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach - zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy. Ponadto, Odwołujący został poinformowany na podstawie art. 10 k.p.a. o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji administracyjnej i z tego uprawnienia skorzystał dnia 30 listopada 2017 roku.

Reasumując należy wskazać, że Odwołujący w wywiedzionym środku odwoławczym nie wykazał jakie zasady postępowania o zawarcie umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zostały przez Komisję konkursową naruszone, tym samym nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu tego środka.

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

4. Mając powyższe na uwadze Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ uważa, iż 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 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 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. Służb Mundurowych.....
Anna Lupiecka /pieczęć/ podpis/

Otrzymują:

1. adresat;
2. strony postępowania;
3. aa.

