

Warszawa, dnia 31...lipca 2018 r.DP. 422.62.2018
2018.27635.WZ**Odwołujący:**Arena Zdrowie Sp. z o.o.
ul. Drawska 29
02-202 Warszawa**Strony postępowania:**Szpital Mazowiecki w Garwolinie Sp. z o.o.
Al. Legionów 11
08-400 Garwolin**DECYZJA NR 51/2018/ODW**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2017 r. poz. 1938, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.), zwanej dalej k.p.a.:

ODD A L A M

odwołanie wniesione przez Arena Zdrowie Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością, zwaną dalej Odwołującym, od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-18-000427/PSY/04/1/04.2708.001.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie, zwany dalej MOW NFZ, w trybie konkursu ofert w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień w zakresie świadczenia dzienne rehabilitacyjne dla osób z całościowymi zaburzeniami rozwojowymi.

UZASADNIENIE

1. Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, 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, 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 dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ponownie przeprowadza postępowanie w sprawie zawarcia umowy.

2. W dniu 7 czerwca 2018 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ogłosił postępowanie nr 07-18-000427/PSY/04/1/04.2708.001.02/01 w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień w zakresie świadczenia dzienne rehabilitacyjne dla osób z całościowymi zaburzeniami rozwojowymi 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 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 opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień (Dz. U. z 2013 r. poz. 1386, z późn. zm.), zwanym dalej 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 2016 r. poz. 1372, z późn. zm.), zwanym dalej rozporządzenie kryterialne, tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny.

Komisja powołana do przeprowadzenia postępowania w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na posiedzeniu w dniu 6 lipca 2018 r. odrzuciła ofertę Odwołującego, ponieważ stwierdzono brak spełnienia warunków wymaganych do realizacji umowy określonych w Załączniku nr 4 lp. 4 pkt 2 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania w dniu 13 lipca 2018 r. do udzielania świadczeń wybrano jednego oferenta. Ranking końcowy z przeprowadzonego postępowania stanowi załącznik do niniejszej decyzji.

W dniu 16 lipca 2018 r. do MOW NFZ wpłynął protest Odwołującego na odrzucenie oferty. W proteście zaskarżono czynność Komisji konkursowej polegającą na odrzuceniu oferty. Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

- § 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1980, z późn. zm.) poprzez niezastosowanie i niewskazanie przez Komisję konkursową podstawy prawnej decyzji o odrzuceniu oferty;

- art. 149 ust. 1 zdania wprowadzającego do wyliczenia ustawy poprzez zastosowanie i odrzucenie oferty, pomimo że nie istnieje podstawa prawna do takiej decyzji;

- art. 149 ust. 1 zdania wprowadzającego do wyliczenia ustawy poprzez zastosowanie i odrzucenie oferty na podstawie prawnej, która nie obowiązuje;

- art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy poprzez błędna wykładnię oraz błędne zastosowanie, polegające na przyjęciu, że oferent nie spełnia 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;

- Załącznika nr 4 lp. 4 pkt 2 do rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych poprzez błędne zastosowanie i odrzucenie oferty na skutek ustalenia, że oferent nie spełnia wymagania określonego w pkt 2 ww. Załącznika „Pozostałe warunki”;

- Załącznika nr 4 lp. 4 pkt 2 do rozporządzenia poprzez błędną wykładnię pkt 2 ww. Załącznika „Pozostałe warunki” polegającą na tym, że użyte w nim sformułowanie „przy Oddziale działła przedszkole lub szkoła” jest równoznaczne z bezpośrednią przyległością ww. placówek do Oddziału.

Odwołujący wniósł o uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty i przeprowadzenie jej merytorycznej oceny.

W związku z tym, że protest wpłynął po dacie rozstrzygnięcia postępowania uznano, że stanowi on odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania.

W dniu 20 lipca 2018 r. do MOW NFZ wpłynęło pismo Odwołującego zatytułowane jako „Odwołanie”. W wskazanym piśmie Odwołujący podniósł te same zarzuty, które zawarte były w proteście. Ponadto Odwołujący zarzucił:

- naruszenie art. 153 ust. 1 w zw. z art. 149 ust. 1 i art. 151 ust. 2 ustawy polegające na pozbawieniu Odwołującego prawa do złożenia protestu do Komisji konkursowej na odrzucenie oferty Odwołującego w ustawowym terminie 7 dni roboczych od daty odrzucenia oferty.

W oparciu o wskazane powyżej zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zastosowanie trybu przewidzianego w art. 154 ust. 7 ustawy.

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

3. 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. 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.

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, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość 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. 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 i skutkowało wyborem oferenta, którego oferta była najbardziej wartościowa. Powyższe oznacza, że to właśnie reguła równego traktowania oferentów doprowadziła do rozstrzygnięcia, z którym nie zgadza się Odwołujący.

4. W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, odwołanie Arena Zdrowie Sp. z o.o. nie zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Odwołujący w ramach realizacji prawa do wniesienia odwołania zarzucił Komisji konkursowej naruszenie § 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1980, z późn. zm.) twierdząc, że Komisja konkursowa nie wskazała podstawy prawnej decyzji o odrzuceniu oferty. Następnie podniósł zarzut naruszenia przez komisję konkursową art. 149 ust. 1 ustawy, twierdząc, że nie istnieje podstawa prawna decyzji o odrzuceniu, oraz naruszenia art. 149 ust. 1 pkt 7, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie prawnej, która nie obowiązuje.

Z powyższego wynika, że Odwołujący wyliczając kolejne zarzuty naruszenia przepisów przez Komisję konkursową sam zaprzecza swoim argumentom, twierdząc po pierwsze, że Komisja konkursowa nie wskazała podstawy prawnej decyzji o odrzuceniu oferty, następnie, że nie istnieje podstawa prawna decyzji o odrzuceniu, żeby na końcu uznać, że odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło na podstawie prawnej, która nie obowiązuje. Jeżeli, jak twierdzi Odwołujący Komisja Konkursowa, nie wskazała podstawy prawnej decyzji o odrzuceniu oferty, to tym bardziej, nie mogła, jako podstawy prawnej odrzucenia oferty wskazać podstawy prawnej, która nie obowiązuje lub nie istnieje.

Biorąc powyższe pod uwagę, można jednoznacznie stwierdzić, że zaprezentowane przez Odwołującego argumenty wykluczają się nawzajem.

Z podniesionymi przez Odwołującego zarzutami na temat braku podstawy prawnej do odrzucenia oferty Odwołującego nie sposób się zgodzić. Komisja konkursowa w Zawiadomieniu oferenta o odrzuceniu oferty z dnia 6 lipca 2018 r. jednoznacznie wskazała i wyraźnie zaznaczyła, że przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego jest niespełnienie przez Odwołującego wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust 1 pkt 2 ustawy. Jak wydaje się,

błędnie rozumie to Odwołujący, Komisja konkursowa wskazując przyczynę odrzucenia oferty, nie posłużyła się cytatem z art. 149 ustawy na co wskazuje brak cudzysłowia, ale enumeratywnie wymieniła, jakie są przyczyny odrzucenia oferty i który z nich jest powodem odrzucenia oferty Odwołującego. Wskazanie przez Komisję konkursową w pkt 8 tego wyliczenia, że powodem odrzucenia oferty Odwołującego jest niespełnienie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust 1 pkt 2 ustawy, a nie w pkt 7, jak zapisano w ustawie, nie stanowi argumentu uzasadniającego twierdzenie Odwołującego, że Komisja konkursowa odrzuciła ofertę Odwołującego na podstawie prawnej, która nie obowiązuje, ponieważ Komisja konkursowa wskazała powód odrzucenia oferty, który wynika wprost z ustawy, nie zrobiła tego jednak w formie cytatu, a poprzez opisowe wskazanie przyczyny odrzucenia oferty.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Komisja wyraźnie wskazała, że powodem odrzucenia oferty jest niespełnienie przez Oferenta wymaganych warunków określonych w zał. nr 4 lp. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych, tj. niespełnienie wymagania dotyczącego pkt 2 zatytułowanego „Pozostałe warunki”.

Ponadto jako podstawy prawne decyzji o odrzuceniu Komisja konkursowa wskazała również ustawę z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1938, z późn. zm.) i rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1980, z późn. zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że Komisja konkursowa działając na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy postąpiła prawidłowo odrzucając ofertę złożoną przez Odwołującego, i nie naruszyła ww. przepisu ani przepisów art. 148 ust. 1, 2 i 3 ustawy ani rozporządzenia w sprawie.

W związku z powyższym, zarzuty Odwołującego dotyczące braku podstawy prawnej odrzucenia oferty są całkowicie nieuzasadnione. Komisja konkursowa dopiero wtedy dokonałaby rozstrzygnięcia konkursu z naruszeniem przepisów prawa, gdyby mimo istnienia podstawy prawnej do odrzucenia oferty Odwołującego tego nie uczyniła.

Odwołujący zaskarżonej decyzji zarzucił także naruszenie Załącznika nr 4 lp. 4 pkt 2 do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych poprzez błędne zastosowanie i odrzucenie oferty na skutek ustalenia, że oferent nie spełnia wymagania określonego w pkt 2 ww. Załącznika „Pozostałe warunki” oraz naruszenie tego przepisu

poprzez błędną wykładnię pkt 2 ww. Załącznika „Pozostałe warunki” polegającą na tym, że użyte w nim sformułowanie „przy Oddziale działa przedszkole lub szkoła” jest równoznaczne z bezpośrednią przyległością ww. placówek do Oddziału.

Z analizy dokumentów przekazanych w ofercie Odwołującego, wynika, że Odwołujący nie posiada przy Oddziale działającego przedszkola lub szkoły.

Odwołujący przedłożył w ofercie dwie umowy: pierwszą z Niepubliczną Szkołą Podstawową „Żółty Latawiec” w Siedlcach (ul. Warszawska 133, 08-110 Siedlce), oddaloną od miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej NZOZ Arena Zdrowie Sp. z o.o. o 5,5 km. i drugą, zawartą z Przedszkolem „Żółty Latawiec” w Siedlcach (ul. Korczaka 11, 08-110 Siedlce) oddaloną od miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej NZOZ Arena Zdrowie Sp. z o.o. o 5,3 km., a także jedno porozumienie współpracy z CARITAS Diecezji siedleckiej w Siedlcach (ul. Biskupa Świrskiego 57, 08-110 Siedlce), oddalonym od miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej NZOZ Arena Zdrowie Sp. z o.o. o 2,8 km. Nie są to zatem placówki położone przy Oddziale, a znajdujące się w określonej odległości od niego.

Odwołujący zarzucił, że Komisja konkursowa błędnie interpretuje sformułowanie „przy Oddziale”, utożsamiając je z bezpośrednią przyległością do oddziału. Odwołujący słusznie podkreśla, że prawidłowa interpretacja ww. sformułowania powinna prowadzić do konstatacji, że obok udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dzieciom i młodzieży w wieku przedszkolnym i szkolnym oferent biorący udział w postępowaniu zobowiązany jest zapewnić naukę w pełnym wymiarze przewidzianym dla uczniów znajdujących się na pewnym etapie edukacji. Odwołujący trafnie zaznacza również, że sformułowanie „przy Oddziale” jest zwrotem niedookreślonym, bowiem pojęcie to nie zostało zdefiniowane w obowiązujących przepisach i nie ma definicji legalnej, która pozwalałaby na jego sprecyzowanie.

Gdy brak jest definicji legalnej używanego zwrotu należy odnieść się do wykładni językowej, która polega na wyjaśnianiu treści wyrażen użytych w ustawie na podstawie znaczenia, jakie nadaje się im w powszechnym języku polskim. Ustawa bowiem adresowana jest do ogółu obywateli. Posługuje się zatem w zasadzie wyrażeniami języka polskiego w ich zwykłym, powszechnym znaczeniu. Niekiedy tylko wprowadza odmienne znaczenie używanych wyrazów, gdy jest to niezbędne dla właściwego i operatywnego stosowania prawa. Jednak i tutaj musi się liczyć z powszechną praktyką językową, aby nie wprowadzać "zamętu pojęciowego". (A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 66-67).

Biorąc powyższe pod uwagę, aby odnieść się do wykładni językowej zwrotu „przy”, należało sięgnąć do Słownika języka polskiego. Zgodnie ze definicją tam zamieszczoną zwrot

„przy” oznacza: „przyimek komunikujący, że ktoś lub coś znajduje się blisko danej osoby, rzeczy albo danego miejsca”.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie sposób się zgodzić z argumentacją, że mając podpisane umowy ze szkołą i przedszkolem, które mieszczą się w odległości od 2,8 km do 5,5 km od miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej Oferent spełniał wymóg działania przedszkola czy szkoły przy Oddziale. Pomimo określonej odległości przedszkola i szkoły od miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej i szczególnej grupy osób, jaką są dzieci z całościowymi zaburzeniami rozwojowymi, Odwołujący jedynie w lakoniczny sposób stwierdził, że dojazd do tych placówek zajmuje od 5 do 10 minut samochodem. Nie wykazał w jaki sposób zorganizowany będzie ten transport, ani kto będzie sprawował nadzór nad podopiecznymi w czasie dojazdu.

Ocena spełniania powyższego warunku koniecznego do realizacji umowy nie może być oderwana od szczególnej populacji dzieci, dla których dedykowane są świadczenia zdrowotne stanowiące przedmiot umowy. Stopień zaburzeń rozwojowych uzasadnia twierdzenie, że ocena „przy Oddziale” musi gwarantować realną komunikację miejsca udzielania świadczeń z placówką oświatową. Taką gwarancję zapewniał konkurent Odwołującego się, natomiast ocena oferty Odwołującego, w szczególności odległość i bliżej nieokreślony w warunkach transport, takiej gwarancji nie stwarzał, co w konsekwencji stanowiło przyczynę odrzucenia.

Do udziału w postępowaniu zgłosił się również Szpital Mazowiecki w Garwolinie Sp. z o.o., który spełnia wymagania określonego w pkt 2 ww. Załącznika „Pozostałe warunki”, tzn. przy oddziale tego oferenta działa przedszkole lub szkoła. Co więcej, Zespół Szkół Specjalnych nr 2 w Garwolinie znajduje się pod adresem Al. Legionów 11 w Garwolinie, takim samym, jak Szpital Mazowiecki, co oznacza, że mieści się w Szpitalu Mazowieckim w Garwolinie.

Nie można zatem uznać, że Odwołujący, który ma podpisane umowy z placówkami oddalonymi od miejsca wykonywania świadczeń od 2,8 km do 5,5 km jest w stanie zapewnić takie same warunki jak świadczeniodawca, w Oddziale którego działa przedszkole lub szkoła.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że Komisja konkursowa oceniała wszystkich Oferentów biorących udział w postępowaniu z zastosowaniem jednolitych kryteriów, na tych samych zasadach, a więc z poszanowaniem zasady równego traktowania oferentów. Fakt odrzucenia oferty Odwołującego nie oznacza, że Komisja konkursowa prowadząc postępowanie, w jakikolwiek sposób naruszyła przepisy ustawy.

Ponadto, w niniejszym postępowaniu Komisja konkursowa zapewniła wszystkim oferentom, w tym Odwołującemu zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równo traktowała wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu konkursowym. Oferty złożone przez świadczeniodawców oceniane były w sposób jednakowy, pod kątem spełnienia warunków określonych w rozporządzeniu w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień, jak również kryteriów dodatkowo ocenianych określonych w rozporządzeniu kryterialnym.

Zgodnie 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).

W kontekście powyższego należy przyjąć, że to właśnie zastosowanie reguły równego traktowania oferentów stanowiło podstawę rozróżnienia oferentów i dokonania wyboru najbardziej wartościowej oferty, tym bardziej, że w ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert przewidziano zawarcie maksymalnie jednej umowy.

Odwołujący podniósł również zarzut, że Komisja konkursowa odrzuciła ofertę Odwołującego na skutek ustalenia, że oferent nie spełnia wymagania określonego w pkt 2 Załącznika nr 4 pl. 4 do rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych, który stanowi, że „w przypadku udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dzieciom i młodzieży w wieku przedszkolnym lub szkolnym, podlegającym obowiązkowi szkolnemu, przy oddziale działa przedszkole lub szkoła, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, z późn. zm.)”, w sytuacji gdy art. 2 ustawy o systemie oświaty zostały uchylony przez art. 15 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 60) z dniem 1 września.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, warto zauważyć, że art. 2 ustawy o systemie oświaty w brzmieniu sprzed nowelizacji wymieniał jedynie w sposób enumeratywny podmioty należące do systemu oświaty, w tym szkoły i przedszkola, dlatego pomimo uchylenia wskazanego artykułu wymóg rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych dotyczy bezpośredniej odległości pomiędzy miejscem udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, a przedszkolem i szkołą.

Podniesiony przez Odwołującego argument pozostaje obojętny dla słuszności czynności komisji konkursowej, względem której Odwołujący kieruje odwołanie, a którym jest odrzucenie oferty. Przyczynę twierdzenia o niespełnieniu przez oferenta warunków koniecznych wyrażonych w rozporządzeniu w sprawie świadczeń gwarantowanych stanowił fakt, lokalizacji Oddziału w relacji dla placówek oświatowych, których kwalifikacja jako pozostających przy sobie była obiektywnie nie możliwa, a nie z powodu wątpliwości w zakresie kategorii szkoła lub przedszkole.

Zdaniem Odwołującego MOW NFZ działając poprzez Komisję konkursową naruszył art. 153 ust. 1 w zw. z art. 149 ust. 1 i art. 151 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych pozbawiając Odwołującego prawa do złożenia protestu do komisji konkursowej na odrzucenie oferty Odwołującego w terminie 7 dni roboczych od daty odrzucenia. Odwołujący twierdzi, że ogłaszając rozstrzygnięcie konkursu ofert w dniu 13 lipca 2018 r. Komisja konkursowa pozbawiła Odwołującego prawa do złożenia protestu, ponieważ termin 7 dni roboczych przypadał na dzień 16 lipca 2018 r., czyli po dacie ogłoszenia rozstrzygnięcia konkursu.

Z powyższym twierdzeniem nie sposób się zgodzić. Komisja konkursowa w dniu 6 lipca 2018 r. podjęła uchwałę o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zgodnie z art. 153 ust. 1 ustawy w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferent owszem może złożyć do komisji umotywowany protest w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności, ale nie później niż do czasu zakończenia postępowania. Konsekwencje takiej regulacji, dotyczą nie tylko Komisji konkursowej, ale również uczestników postępowania konkursowego, a w szczególności uczestnika wnoszącego protest, który znając omawiane przepisy prawne, nie powinien liczyć ani oczekiwać na przedłużenie przez organ terminu ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania, lecz skorzystać z przysługującego mu uprawnienia na wniesienie protestu przed terminem ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania, zwłaszcza, że termin od podjęcia uchwały o odrzuceniu oferty Odwołującego do ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania wynosił 5 dni roboczych (7 dni kalendarzowych).

Należy zauważyć, że do czasu rozpatrzenia protestu przez Komisję konkursową postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, ulega ono zawieszeniu. Działania wszczęte na skutek wniesienia protestu dotyczą więc nie tylko interesu prawnego uczestnika wnoszącego protest, ale i innych oferentów biorących udział w postępowaniu konkursowym, jak również interesu faktycznego pacjentów, którzy będą

korzystać ze świadczeń opieki zdrowotnej będących przedmiotem postępowania konkursowego. Mając powyższe na uwadze, Odwołujący jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność leczniczą, biorący udział w postępowaniu o zawarcie umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej powinien w należyty sposób przygotować się do udziału w postępowaniu i złożyć do komisji konkursowej umotywowany protest przed datą rozstrzygnięcia postępowania.

W dniu 16 lipca 2018 r. do MOW NFZ wpłynął protest Odwołującego na odrzucenie oferty. W związku z tym, że protest wpłynął po dacie rozstrzygnięcia postępowania uznano, że stanowi on odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania i ustosunkowano się do wszystkich podniesionych w nim zarzutów. Biorąc powyższe pod uwagę twierdzenie Odwołującego, że Komisja konkursowa pozbawiła Odwołującego prawa do złożenia protestu jest całkowicie nieuzasadnione. Za bezzasadny należy zatem uznać zarzut naruszenia przez Komisję konkursową art. 153 ust. 1 ustawy.

Komisja poinformowała Odwołującego, iż powodem odrzucenia oferty jest niespełnienie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa.

5. Mając powyższe na uwadze Dyrektor MOW NFZ uważa, iż zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

Komisja konkursowa prowadząc postępowanie dokonała prawidłowo odrzucenia oferty wniesionej przez Odwołującego, z powodu niespełnienia przez nią warunków określonych w rozporządzeniu w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień

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 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2017 r., poz. 1938 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 dnia otrzymania decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Strona może wnieść skargę na 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
ds. Medycznych
Michał Dziegielewski

Otrzymują:

- 1 x Odwołujący;
- 1 x Strona postępowania;
- 1 x a/a.

KONKURS OFERT		DATA:
NA ROK 2018		2018-07-18
NAZWA RODZAJU ŚWIADCZEŃ:		KOD POSTĘPOWANIA:
OPIEKA PSYCHIATRYCZNA I LECZENIE UZALEŻNIEŃ		07-18-000427/PSY/04/1/04.2708.001.02/01
NAZWA ZAKRESU:		
ŚWIADCZENIA DZIENNE REHABILITACYJNE DLA OSÓB Z CAŁOŚCIOWYMI ZABURZENIAMI ROZWOJOWYMI		

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

Pozycja oferty w rankingu	Nr oferty	Nazwa oferenta	Adres oferenta	Adres miejsca udzielania świadczeń	Liczba świadczeń (jedn. rozlicz.)		Cena jednolita (zł)	Wartość świadczeń (zł)		Punktacja za ofertę cenową	Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów					Łączna liczba punktów oceny	Status oferty**	Decyzja o wybraniu ofert tak/nie
					w ofercie	następująco		w ofercie	następująco		jakość	kompleksowość	dotygnięcie potrzeb	dotygnięcie potrzeb	dotygnięcie potrzeb			
1	07-18-000427/04/1-1	SZPITAL MAZOWIECKI W GARWOLINIE	08-400 GARWOLIN ul. AL. LEGIONOW 11	GODZIAL DZIENNY CAŁOŚCIOWYCH ZABURZEŃ ROZWOJOWYCH, 08-400 GARWOLIN ul. AL. LEGIONOW 11	31116	31116	12,5	388950	388950	1,5	3	0	2	3	2	10	11,5	Tak

