

NFZ10-WOP.4117.1.2023

Białystok, 20 marca 2023 r.

**Decyzja Nr 4/10/2023/REH
Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez **HABILITAS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mieczysławska 10/26, 96-300 Żyrardów** zwaną dalej „Odwołującym”,

od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-23-000083/REH/05/1/05.1310.209.02/01,

w rodzaju: rehabilitacja lecznicza,

w zakresie: fizjoterapia domowa,

w tym: fizjoterapia domowa dla osób o znacznym stopniu niepełnosprawności,

na obszarze powiatu: 2006 kolneński

oddalam odwołanie.

Uzasadnienie

W dniu 31 stycznia 2023 r. Podlaski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie 10-23-000083/REH/05/1/05.1310.209.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie na obszarze powiatu: 2006 kolneńskiego świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia domowa, w tym: fizjoterapia domowa dla osób o znacznym stopniu niepełnosprawności.

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 40 181,64 PLN oraz okres obowiązywania umowy od 1 kwietnia 2023 r. do 31 grudnia 2025 r.

Wskazano, iż po przeprowadzeniu postępowania zostanie zawarta maksymalnie 1 umowa. Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu, maksymalna liczba umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oznacza maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń określonych w ofertach, które zostaną wybrane w wyniku postępowania. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 14 lutego 2023 r. Jako dzień rozstrzygnięcia postępowania wskazano 1 marca 2023 r. W dniu 28 lutego 2023 r., na podstawie zastrzeżenia zawartego w ogłoszeniu o konkursie ofert, termin ogłoszenia rozstrzygnięcia został przesunięty z dnia 1 marca 2023 r. na 28 lutego 2023 r.

Czynności podejmowane w przedmiotowym postępowaniu konkursowym oraz postępowaniu odwoławczym wykonywane są przez Dyrektora Podlaskiego OW NFZ, zwanego dalej „Dyrektorem Oddziału” lub „organem”, w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, na podstawie udzielonych w tym zakresie pełnomocnictw. Komisja konkursowa, powołana przez Dyrektora Oddziału, prowadząca niniejsze postępowanie działała na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 roku w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz.U. poz. 1858), zwanego dalej „rozporządzeniem o pracach komisji”.

Na przedmiotowe postępowanie zostały złożone 2 oferty, w tym oferta Odwołującego nr 10-23-000083[05/1]-0001/00.

Dnia 16 lutego 2023 r. nastąpiło otwarcie ofert.

W części jawnej postępowania, komisja konkursowa dokonała sprawdzenia obu ofert w zakresie spełniania warunków formalnych. Po stwierdzeniu, że obie oferty zawierają braki formalne, 16 lutego 2023 r. – Odwołujący oraz 17 lutego 2023 r. – drugi oferent, zostali wezwani do przedłożenia dokumentu lub oświadczenia, potwierdzającego spełnienie wymogu określonego w art. 95d ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o świadczeniach – lub też braku obowiązku spełniania tegoż wymogu. Obaj oferenci złożyli stosowne oświadczenia, zachowując termin wskazany przez komisję. Jednocześnie, w związku ze złożonym przez Odwołującego oświadczeniem o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, w dniu 17 lutego 2023 r. Odwołujący został wezwany do złożenia szczegółowego uzasadnienia wskazanych w ofercie zastrzeżeń. W odpowiedzi na powyższe, dnia 20 lutego 2023 r. do komisji konkursowej wpłynęły wyjaśnienia Odwołującego. Dnia 21 lutego 2023 r. komisja konkursowa stwierdziła, iż oferta Odwołującego zawiera wszystkie dokumenty formalno-prawne. Tym samym, została ona zakwalifikowana do dalszego etapu, w którym dokonuje się sprawdzenia ofert pod kątem spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych, obowiązujących w postępowaniu konkursowym. Po szczegółowej analizie formularza ofertowego, wszystkich wyjaśnień i dokumentów złożonych przez Odwołującego, komisja konkursowa stwierdziła, że oferta Odwołującego na dzień złożenia oferty nie spełniała wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o

świadczeniach. Skutkowało to decyzją o odrzuceniu oferty, o czym Odwołujący został poinformowany zawiadomieniem o odrzuceniu oferty z dnia 22 lutego 2023 r., w którym komisja konkursowa szczegółowo przedstawiła powody podjętej decyzji. W związku z tym, oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania konkursowego.

W dniu 28 lutego 2023 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego, zgodnie z którym do zawarcia umowy został wybrany drugi z oferentów – PRAKTIKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Dnia 6 marca 2023 r. Odwołujący skorzystał z przysługującego mu prawa wglądu do akt postępowania konkursowego o kodzie 10-23-000083/REH/05/1/05.1310.209.02/01,

Tego samego dnia Odwołujący złożył osobiście odwołanie, w którym zarzucił:

„1/ naruszenie art. 142 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz.U.2022 poz.2561 z późn.zm.) poprzez niewłaściwy tryb pracy komisji, naruszający zapis art. 142 ust.2 pkt.2 przywołanej ustawy;

2/naruszenie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (tj. Dz.U. 2021 poz. 265 z późn.zm.) poprzez niewłaściwą interpretację zapisów zał. nr 1 lp.2 do przedmiotowego rozporządzenia w odniesieniu do złożonej ofert;”.

Odwołujący wniósł o:

- uchylenie decyzji komisji o odrzuceniu jego oferty,
- uchylenie decyzji komisji w przedmiocie rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania,
- unieważnienie przedmiotowego postępowania konkursowego.

Uzasadniając zarzut z pkt 1 Odwołujący wskazał, że „Zgodnie z procedurą pracy komisji określoną w przywołanym wyżej art. 142 ustawy, komisja w dniu otwarcia ofert, w części jawnej konkursu powinna ustalić czy nasza oferta spełnia warunki określone w przepisach prawa. Jeśli tego nie spełnia oferta powinna zostać odrzucona przez komisję i nie podlegać dalszej ocenie.”. Odwołujący podniósł, iż skoro w dniu otwarcia ofert, komisja konkursowa podejmowała czynności w stosunku do jego oferty, tj. wzywała do uzupełnienia braków formalnych i nie odrzuciła jego oferty z powodu niespełniania warunków określonych w przepisach prawa, to „należy domniemywać, że w dniu otwarcia ofert, oferta nasza spełniała warunki wymagane, określone w przepisach i podlegała dalszej ocenie przez komisję.”. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący stwierdził, iż skoro komisja podjęła decyzję o odrzuceniu ofert w 6 dniu po otwarciu ofert, z powodu niespełnienia 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, to świadczy to, o tym, że praca komisji nie była zgodna z procedurami określonymi ustawą i od dnia otwarcia ofert praca komisji była obarczona rażącym naruszeniem prawa, czego konsekwencją powinno być unieważnienie decyzji komisji oraz unieważnienie całego postępowania konkursowego.

Argumentując kolejny zarzut, Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem komisji konkursowej, że jego oferta nie spełnia warunków wymaganych, określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej, zarzucając komisji niewłaściwą ocenę oferty Odwołującego, co skutkowało odrzuceniem jego oferty. Odwołujący wskazuje, iż dokonując oceny jego oferty pod kątem spełniania wymogów określonych ww. rozporządzeniu, komisja opierała się wyłącznie o literalną wykładnię przepisów, a powinna dokonać wykładni celowościowej. Uzasadniając powyższe, Odwołujący przedstawił w odwołaniu swój punkt widzenia, co do sposobu interpretacji warunku wymaganego w zakresie posiadania sprzętu, cyt.: „Wskazanie przez prawodawcę ilości fizjoterapeutów jaka powinna przypadać na określoną ilość sprzętu ma na celu zapewnienie, że fizjoterapeuta podczas świadczenia usług będzie wyposażony w niezbędny sprzęt do ich realizacji. Prawodawca nie miał tu za celu bezpodstawnego powielania liczby sprzętu jaki świadczeniodawca powinien posiadać. Celem prawodawcy w takiej konstrukcji przepisu jest to aby fizjoterapeuta podczas realizacji świadczeń dysponował odpowiednim sprzętem. Dokonując oceny złożonej przez nas oferty co do liczby personelu (3 fizjoterapeutów), jego harmonogramu (odpowiednio: 9, 15, 18 godzin tygodniowo udzielania przez nich świadczeń, które nie nachodzą na siebie) i liczby wykazanego sprzętu należy uznać, że podmiot nasz spełnia przesłankę posiadania odpowiedniej ilości sprzętu przypadającą na liczbę fizjoterapeutów, zawartą w przywołanym rozporządzeniu.”. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania w całości.

Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W myśl art. 154 ust. 6a ustawy o świadczeniach, stronami postępowania są świadczeniodawca, który złożył odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu stronami są:

- 1) HABILITAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Mieczysławska 10/26, 96-300 Żyrardów – Odwołujący.
- 2) PRAKTIKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Oleska 7/204, 45-052 Opole.

Pismem z dnia 6 marca 2023 r. strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), zwanym dalej „kpa”, przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie zawiadomiono strony, że zgodnie z art. 35 § 5 kpa do terminu na wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie nie wlicza się terminu wyznaczonego stronom w celu zapewnienia ich czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym.

Po rozpatrzeniu odwołania, organ zważył co następuje:

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy o świadczeniach - 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 tej ustawy. W myśl art. 154 ust. 1 ustawy o świadczeniach, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Prezesa Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania.

Wskazać należy, że działający z upoważnienia Prezesa Funduszu organ rozpoznający odwołanie nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz rozpoznaje sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Nie powiela zatem czynności zarezerwowanych przez ustawę dla komisji konkursowej, natomiast bada czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, winni byli spełnić wymagania wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym wymagania określone przez Ministra Zdrowia na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U. z 2021 r. poz. 265), zwanym dalej „rozporządzeniem rehabilitacyjnym”, a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

1. Zarządzeniu Nr 195/2020/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2020 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 w brzmieniu wynikającym z załącznika do obwieszczenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń - leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką, zmienionym zarządzeniem Nr 175/2022/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 29 grudnia 2022 r. oraz zarządzeniem Nr 7/2023/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 10 stycznia 2023 r. zwanym dalej „warunkami zawierania i realizacji umów”.
2. Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienionym zarządzeniem Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017 r. oraz zarządzeniem 15/2019/DSM Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 7 lutego 2019 r., zwanym dalej „warunkami postępowania”.

Powyższe zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

Ocena ofert w postępowaniu dokonywana była natomiast w oparciu o rozporządzenie 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 ze zm.), zwane dalej „rozporządzeniem kryterialnym”.

Zgodnie z § 9 warunków postępowania oferent obowiązany jest spełniać wymagania określone w ogłoszeniu o postępowaniu, warunkach postępowania oraz warunkach zawierania umów.

Ogłoszenie o konkursie ofert, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia o pracach komisji, zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu.

Jednym z wielu wymagań stawianym przed świadczeniodawcami ubiegającymi się o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest posiadanie w swych zasobach odpowiedniego wyposażenia. Wymagania te określa Minister Zdrowia wydając tzw. rozporządzenie gwarantowane, w zależności od rodzaju świadczeń zdrowotnych, którego mają dotyczyć. W rozpatrywanym postępowaniu warunki wymagane do realizacji świadczeń gwarantowanych w zakresie fizjoterapii domowej zostały sprecyzowane w powoływanym powyżej rozporządzeniu rehabilitacyjnym. W Załączniku nr 1 zatytułowanym „Wykaz oraz warunki realizacji świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej” do rozporządzenia - lp. 2, pkt b, prawodawca wskazał m.in. wyposażenie świadczeniodawcy wymagane do realizacji świadczeń w przedmiotowym zakresie, w tym:

- 1) przenośny zestaw do elektroterapii z osprzętem – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów oraz
- 2) przenośny zestaw do biostymulacji laserowej – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów.

Wskazać należy, iż ww. wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, są wymaganiami bezwzględnie obowiązującymi, a ich niespełnianie obliguje komisję konkursową do odrzucenia oferty, zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach.

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie z 10 lutego 2023 r. zgodne z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym w pkt 1 stwierdził, że: „zapoznałem się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłaszam do nich zastrzeżeń oraz przyjmuję je do stosowania;”, w pkt 12 „spełniam inne wymogi określone w odrębnych przepisach dla podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej;”, oświadczając jednocześnie w pkt 13, iż „dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym”.

Odwołujący potwierdził również fakt spełniania warunków wymaganych w części VIII formularza ankietowego, udzielając odpowiedzi „Tak” na zapytanie 5.1.1. „W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w

sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania”.

Jak wskazuje materiał dowodowy, Odwołujący zadeklarował w swojej ofercie - część V. Wykaz zasobów formularza ofertowego, posiadanie:

- 1 zestawu do biostymulacji laserowej oraz

- 1 zestawu do elektroterapii z osprzętem.

Natomiast w części IV formularza ofertowego - Wykaz personelu, wskazał do realizacji umowy 4 fizjoterapeutów (w tym jednego ze stopniem specjalisty fizjoterapii).

W przedmiotowym stanie faktycznym komisja konkursowa uznała, iż zachodzą przesłanki z art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach tj. „niespełniania wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy” i podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego. Odwołujący został o tym poinformowany zawiadomieniem o odrzuceniu oferty z 22 lutego 2023 r., w którym komisja konkursowa szczegółowo przedstawiła powody podjętej decyzji.

Wskutek odrzucenia oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania konkursowego – nie mogła bowiem konkurować z ofertą spełniająca wymagania określone przepisami obowiązującymi w niniejszym postępowaniu.

W dniu 28 lutego 2023 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego, zgodnie z którym do zawarcia umowy został wybrany oferent – PRAKTIKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Dokonując rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutu Odwołującego, wskazanego w pkt 1 odwołania, dotyczącego naruszenie art. 142 ust.2 pkt 2 ustawy o świadczeniach, poprzez niewłaściwy tryb pracy komisji, należy stwierdzić, iż zarzut ten jest całkowicie bezpodstawny.

Odwołujący zarzuca, iż w przedmiotowym postępowaniu konkursowym praca komisji konkursowej obciążona była rażącym naruszeniem prawa od dnia otwarcia ofert, w związku z podjęciem przez komisję decyzji o odrzuceniu jego oferty w szóstym dniu po otwarciu ofert, czyli 22 lutego 2023 r. Zdaniem Odwołującego, fakt ten naruszył art. 142 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach, którego treść wskazuje, iż komisja dokonuje „oceny spełniania wymogów oferty z przepisami prawa w dniu otwarcia oferty”, a w przypadku ich niespełniania również odrzucenie oferty.

Odnosząc się do powyższego, należy na wstępie przytoczyć brzmienie ustawowe artykułu, na którym opiera swój zarzut Odwołujący:

Art. 142

1. Konkurs ofert składa się z części jawnej i niejawnej.

2. W części jawnej konkursu ofert komisja w obecności oferentów:

1) stwierdza prawidłowość ogłoszenia konkursu ofert oraz liczbę złożonych ofert;

2) otwiera koperty lub paczki z ofertami i ustala, które z ofert spełniają warunki określone w przepisach

wydanych na podstawie art. 31d oraz warunki, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2;

3) przyjmuje do protokołu zgłoszone przez oferentów wyjaśnienia lub oświadczenia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, przytoczone przepisy nie nakazują komisji konkursowej dokonania czynności odrzucenia oferty w dniu otwarcia ofert. Przepis ten wskazuje jakie czynności komisja konkursowa powinna podjąć w części jawnej postępowania konkursowego.

Zgodnie z wnioskiem znak: NFZ10-WSOZS.4114.5.2023 PDL.ZDM.1.KL z dnia 25 stycznia 2023 r., znajdującym się w aktach postępowania konkursowego, część jawna w niniejszym postępowaniu konkursowym trwała od 16 lutego 2023 r. do 23 lutego 2023 r. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wszystkie czynności podjęte przez komisję konkursową w stosunku do oferty Odwołującego, czyli:

- 1) sprawdzenie spełnienia warunków formalnych oferty, część A i B;
- 2) wezwanie do usunięcia braków formalnych;
- 3) wezwanie do złożenia wyjaśnień w sprawie zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy;
- 4) potwierdzenie uzupełnienia braków formalnych oferty;
- 5) sprawdzenie spełnienia warunków formalnych oferty, część C oraz
- 6) zawiadomienie oferenta o odrzuceniu oferty (w całości) – wysłane do oferenta 23 lutego 2023 r.

- podjęte były w części jawnej postępowania konkursowego i w żaden sposób nie naruszyły dyspozycji artykułu 142 ustawy o świadczeniach.

Odnosząc się natomiast do stwierdzenia Odwołującego, że skoro komisja konkursowa nie odrzuciła jego oferty w dniu otwarcia, to należy domniemywać, że jego oferta spełniała warunki wymagane, określone w przepisach i powinna podlegać dalszej ocenie przez komisję, wskazać należy, co następuje:

Wszystkie oferty złożone w postępowaniu konkursowym podlegają zarówno ocenie formalno-prawnej, jak i ocenie merytorycznej pod kątem spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych. Ocena formalno-prawna ofert w przedmiotowym postępowaniu konkursowym, w tym oferty Odwołującego rozpoczęła się w dniu 16 lutego 2023 r. W wyniku tej oceny komisja konkursowa stwierdziła po stronie Odwołującego uchybienia formalne, w związku z czym wezwała go do ich uzupełnienia, co Odwołujący uczynił z zachowaniem wyznaczonego terminu. W wyniku tego, dnia 21 lutego 2023 r. komisja konkursowa pozytywnie oceniła ofertę Odwołującego w kontekście spełniania przez niego warunków formalno-prawnych, czyli przedstawienia w ofercie wszystkich dokumentów formalno-prawnych, określonych szczegółowo w warunkach postępowania. Fakt, iż Odwołujący uzupełnił braki formalne oferty w wyznaczonym terminie, nie oznacza, iż z chwilą potwierdzenia uzupełnienia braków, jego oferta została ostatecznie oceniona. Po sprawdzeniu braków formalnych komisja przystępuje bowiem do czynności sprawdzających, mających na celu ocenę spełnienia

poszczególnych wymagań określonych w przepisach prawa. Oczywistym więc jest, że weryfikacja oferty odbywa się etapowo. Proces ten z natury rzeczy jest rozciągnięty w czasie, gdyż komisja konkursowa wzywa oferentów do uzupełnienia oferty, złożenia dokumentów czy oświadczeń oraz daje możliwość złożenia wyjaśnień. Dopiero po szczegółowej analizie całości oferty oferenta, w przypadku stwierdzenia przesłanek obligujących do jej odrzucenia, komisja konkursowa podejmuje decyzję o odrzuceniu oferty. Dlatego też, oferta może zostać odrzucona na każdym etapie postępowania, czy to oceny formalno-prawnej, czy oceny merytorycznej - co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. W związku z powyższym, domniemanie Odwołującego, że jego oferta w dniu otwarcia ofert spełniała warunki wymagane, co miało wynikać z faktu nieodrzużenia jego oferty w tym dniu, jest całkowicie bezpodstawne. Oferta ta - co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania, na dzień złożenia ofert nie spełniała wymaganych warunków merytorycznych wymaganych określonych w rozporządzeniu rehabilitacyjnym, przez co została prawidłowo odrzucona przez komisję konkursową na obligatoryjnych podstawach do odrzucenia zawartych w art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, wskazanego w pkt 2 odwołania, czyli niezasadnego przyjęcia przez komisję konkursową, iż jego oferta nie spełnia warunków wymaganych, w związku z przyjęciem przez komisję konkursową literalnej wykładni przepisów prawa, a nie wykładni celowościowej, stwierdzić należy co następuje.

Zgodnie § 5 warunków postępowania każdy z oferentów zobligowany był do złożenia w przedmiotowym postępowaniu oferty spełniającej warunki zawierania umów, czyli warunki określone w rozporządzeniach ministra właściwego do spraw zdrowia wydanych na podstawie art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz w zarządzeniach Prezesa Funduszu w sprawie warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dla danego rodzaju lub zakresu świadczeń. Oznacza to tym samym, iż w momencie złożenia oferty każda z nich winna spełniać warunki określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej.

Bezspornym w sprawie jest fakt, iż zapisy rozporządzenia rehabilitacyjnego, w Załączniku nr 1 „Wykaz oraz warunki realizacji świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej” - lp. 2, pkt b, w sposób jasny i precyzyjny określają m. in. wyposażenie świadczeniodawcy wymagane do realizacji świadczeń w zakresie fizjoterapia domowa, jako:

- 1) przenośny zestaw do elektroterapii z osprzętem – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów oraz
- 2) przenośny zestaw do biostymulacji laserowej – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów.

Przystępując do postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert o kodzie 10-23-000083/REH/05/1/05.1310.209.02/01, Odwołujący złożył

oświadczenie z 10 lutego 2023 r. zgodne z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym w pkt 1 stwierdził, że: „zapoznałem się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłaszam do nich zastrzeżeń oraz przyjmuję je do stosowania;”, oświadczając jednocześnie w pkt 12, iż „spełniam inne wymogi określone w odrębnych przepisach dla podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej;”. Odwołujący potwierdził również fakt spełniania warunków wymaganych w części VIII formularza ankietowego, udzielając odpowiedzi „Tak” na zapytanie 5.1.1. „W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania”.

Powyższe ewidentnie świadczy o tym, iż Odwołujący posiadał wiedzę, jakie warunki jest zobligowany spełnić, by móc ubiegać się o uzyskanie umowy w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia domowa, w tym: fizjoterapia domowa dla osób o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Jednakże, jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Odwołujący, wbrew ww. deklaracjom, nie spełniał wymogu bezwzględnego obowiązującego, wskazanego w rozporządzeniu rehabilitacyjnym do świadczeń w zakresie fizjoterapia domowa. Odwołujący, w swojej ofercie, zadeklarował bowiem do realizacji świadczeń 4 czterech fizjoterapeutów (w tym jednego ze stopniem specjalisty fizjoterapii) i tylko 1 jeden zestaw do biostymulacji laserowej oraz tylko 1 jeden zestaw do elektroterapii z osprzętem, przy warunku wymaganym – **nie mniej niż po 1 zestawie ww. na 2 fizjoterapeutów.**

Należy zgodzić się przy tym z Odwołującym, iż „(..) celem prawodawcy przy ustalaniu wymogów dla świadczeniodawcy było zapewnienie właściwego sposobu wykonywania świadczeń zdrowotnych m.in. przez uprawnione do tego osoby, posiadające wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wyposażone w odpowiedni sprzęt i aparaturę medyczną”, ponieważ zarówno w interesie Funduszu, jak i świadczeniobiorców leży wyłonienie w prowadzonym postępowaniu podmiotów, które spełniają wymogi określone obowiązującymi przepisami, nie zaś takich, które przedmiotowych wymagań nie spełniają. Wskazana przez Odwołującego „wykładnia celowościowa” obowiązującego przepisu, czyli stwierdzenie, że prawodawca nie miał na celu bezpodstawnego powielania liczby sprzętu jaki świadczeniodawca powinien posiadać, jest wyłącznie interpretacją własną Odwołującego, która ma udowodnić, iż spełnia on warunek wymagany, w zakresie wskazanego w ofercie wyposażenia. Odwołujący uważa bowiem, że komisja konkursowa powinna była dokonać oceny jego oferty proporcjonalnie do liczby personelu (3 fizjoterapeutów), jego harmonogramu - odpowiednio: 9, 15, 18 godzin tygodniowo i liczby wykazanego sprzętu, co skutkowałoby uznaniem, że oferent spełnia przesłankę posiadania odpowiedniej ilości sprzętu przypadającą na liczbę fizjoterapeutów, zawartą w

przywołanym rozporządzeniu.

Jednakże, co wymaga podkreślenia, sporny wymóg posiadania przenośnego zestawu do elektroterapii z osprzętem – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów oraz przenośnego zestawu do biostymulacji laserowej – nie mniej niż 1 zestaw na 2 fizjoterapeutów, został sformułowany przez prawodawcę w sposób jasny i zrozumiały, niepozostawiający miejsca na wątpliwości interpretacyjne – i w taki też sposób został oceniony przez komisję konkursową. W tym miejscu wskazać należy, iż mimo że Odwołujący w swoim odwołaniu odnosi się do 3 fizjoterapeutów, to w złożonym do oferty formularzu ofertowym w części IV. Wykaz personelu zadeklarował 4 osoby, z oznaczeniem grupa zawodowa – fizjoterapeuta (unikalny wyróżnik osoby, odpowiednio: 1, 3, 5, 6).

Po analizie materiału dowodowego, należy stwierdzić, iż nie może stanowić zarzutu naruszenia zasad przeprowadzania postępowania konkursowego fakt, iż oceny oferty Odwołującego dokonano zgodnie z obowiązującymi w przedmiotowym postępowaniu przepisami, w oparciu o zadeklarowany przez niego potencjał wykonawczy, co skutkowało prawidłową decyzją komisji konkursowej, iż Odwołujący w dniu składania ofert nie spełniał warunków wymaganych do realizacji umowy w rodzaju rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia domowa. Tym samym, oferta podlegała odrzuceniu z mocy prawa, w związku z wystąpieniem bezwzględnej przesłanki do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach.

Z uwagi na powyższe, również ten zarzut Odwołującego nie znajduje uzasadnienia.

W tym miejscu należy podkreślić, że celem postępowania odwoławczego jest zbadanie prawidłowości rozstrzygnięcia postępowania konkursowego pod kątem ewentualnego naruszenia zasad w trakcie postępowania, będących w związku przyczynowo - skutkowym z naruszeniem interesu prawnego Odwołującego. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielania 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 (vide: wyrok WSA z dnia 24 marca 2009 r. VII SA/Wa 2012/08, LEX 533330). Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego i sposób rozpatrywania zgłaszanych zarzutów. W odpowiedzi na zarzuty Odwołującego należy przypomnieć, iż w dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok NSA z 27 września 2001r., 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 kompleksowość

oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, bądź też niedokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy o świadczeniach). 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 (art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach). Art. 134 ust. 2 ustawy o świadczeniach nakłada nadto na Fundusz obowiązek, aby wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były świadczeniodawcom na tych samych zasadach.

Interes prawny świadczeniodawcy należy zawsze oceniać zatem na kanwie konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez danego świadczeniodawcę, ponadto posiadanie interesu prawnego związane jest zawsze z oceną, czy naruszenie określonych zasad postępowania pozostaje w związku przyczynowo - skutkowym z pozbawieniem możliwości zawarcia umowy przez tego świadczeniodawcę. Oceniając przedmiotowe postępowanie konkursowe w zakresie jego przebiegu, zarzutów Odwołującego i przedstawionych na te okoliczność dowodów należy stwierdzić, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Przedstawiona powyżej ocena czynności komisji konkursowej oraz okoliczności przemawiające za niezasadnością wszystkich zarzutów Odwołującego potwierdzają, że jego oferta była odrzucona w sposób prawidłowy, a działania komisji konkursowej w toku prowadzonego postępowania konkursowego były bezstronne i miały na celu przestrzeganie określonej w art. 134 ustawy o świadczeniach zasady równego traktowania konkurentów i poszanowania uczciwej konkurencji.

Po przeprowadzeniu analizy akt sprawy należy stwierdzić, że postępowanie konkursowe było prowadzone zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o świadczeniach, warunkach postępowania i warunkach zawierania umów. Oferta Odwołującego została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców zasad określonych w przepisach prawa. Kryteria wyboru ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania.

Reasumując, należy podkreślić, iż Odwołujący nie wykazał, aby zostały naruszone zasady postępowania konkursowego wynikające z ustawy o świadczeniach, aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie lub dokumentów wydanych przez Prezesa Funduszu. W szczególności nie wykazano naruszenia podstawowych zasad takich jak równe traktowanie świadczeniodawców, niezmienność warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania oraz przestrzeganie określonych w ogłoszeniu procedur, które skutkowałyby naruszeniem interesu prawnego Odwołującego.

Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy o świadczeniach należy stwierdzić, jak w sentencji.

Z up. Prezesa
Narodowego Funduszu Zdrowia
DYREKTOR
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Maciej Bogdan Olesiński

Pouczenie

Niniejsza decyzja jest ostateczna na podstawie art. 154 ust.4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.).

Od decyzji przysługuje stronie na podstawie art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2023 r. poz. 259) prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, ul. H. Sienkiewicza 84, 15-950 Białystok, zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2020 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1999).

Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia, za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok, upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Skarga podlega opłacie sądowej, wpis od skargi wynosi 200 złotych.

Na podstawie art. 243 ustawy z dnia 30 sierpnia – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi strona, która spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o przyznanie prawa pomocy.

Otrzymują:

1. HABILITAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Mieczysławska 10/26, 96-300 Żyrardów.
2. PRAKTIKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Oleska 7/204, 45-052 Opole.
3. a/a.

