

WO/ZRP – DML/627-D

Gdańsk, dnia 18 czerwca 2013 r.

Grzegorz Lew
ul. Kościuszki 1
82-103 Stegna**DECYZJA nr 170/2013****z dnia 18 czerwca 2013 r.****Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust.5 pkt 8 i art. 149 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

Grzegorza Lwa, ul. Kościuszki 1, 82-103 Stegnaod rozstrzygnięcia postępowania **11-13-000701/REH/05/1/05.4308.300.02/1**

w rodzaju: rehabilitacja lecznicza

w zakresie: rehabilitacja kardiologiczna w warunkach stacjonarnych

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **Grzegorza Lwa, ul. Kościuszki 1, 82-103 Stegna**
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

W dniu 22.03.2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres 01.07.2013 r. – 30.06.2016 r. w rodzaju *rehabilitacja lecznicza*, w zakresie rehabilitacja kardiologiczna w warunkach stacjonarnych na obszar - m. Gdańsk, m. Gdynia, m. Sopot oraz grupę powiatów: gdański, malborski, nowodworski, sztumski. Ogłoszenie określało wartość

zamówienia na kwotę nie wyższą niż 1.257.786,60 zł na okres rozliczeniowy od 01.07.2013r. do 31.12.2013r.

Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 08.04.2013 r., otwarcie nastąpiło w siedzibie POW NFZ w dniu 10.04.2013 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W przedmiotowym postępowaniu została złożona oferta przez Oferenta Grzegorza Lwa.

W dniu 23.04.2013 r. zostało wysłane zawiadomienie oferenta o odrzuceniu oferty w całości.

W dniu 02.05.2013 r. do komisji konkursowej wpłynął protest na czynność komisji polegającą na odrzuceniu oferty złożonej w postępowaniu konkursowym nr **11-13-000701/REH/05/1/05.4308.300.02/1** na świadczenia w rodzaju rehabilitacja lecznicza. Komisja postanowiła oddalić protest, w uzasadnieniu podtrzymała decyzję o odrzuceniu oferty.

W 2010 r. ze świadczeniodawcą Niepublicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej Nadmorskie Centrum Rehabilitacji "Zdrowie Lwa", została rozwiązana w całości umowa nr 11/001302/REH/08/10 o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza, na mocy § 36 ust. 1 pkt 8 Ogólnych Warunków Umów stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. (Dz. U. z 2008 r., Nr 81, poz. 484 ze zm.) zwanych dalej „OWU”, bez zachowania okresu wypowiedzenia. Organem założycielskim dla świadczeniodawcy Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Nadmorskie Centrum Rehabilitacji "Zdrowie Lwa", było Przedsiębiorstwo Handlowo Turystyczne „LEMAX-TOUR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Jedynym udziałowcem przedmiotowej spółki, w okresie obowiązywania ww. umowy, był Grzegorz Lew, występujący jako osoba fizyczna.

Wobec powyższego, w ocenie komisji konkursowej zostały spełnione przesłanki do odrzucenia w przedmiotowym postępowaniu oferty złożonej przez Grzegorza Lwa, w oparciu o przepis art. 149 ust. 1 pkt 8 ustawy o świadczeniach. Przepis ten stanowi bowiem, iż *„Odrzuca się ofertę złożoną przez świadczeniodawcę, z którym została rozwiązana przez oddział wojewódzki Funduszu prowadzący postępowanie umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w określonym rodzaju lub zakresie w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy”*.

W dniu 12.06.2013 r. oferent wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania **11-13-000701/REH/05/1/05.4308.300.02/1**. W odwołaniu Grzegorz Lew zarzucił naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 8 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty a

w konsekwencji pozbawienie możliwości udziału w konkursie ofert oraz art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach poprzez nierówne traktowanie oferenta w tym postępowaniu w stosunku do innych biorących w nim udział oferentów. W uzasadnieniu Odwołujący się wskazał, iż co prawda umowa nr 11/001302/REH/08/10 została rozwiązana, ale była ona zawarta z innym świadczeniodawcą, której założycielem była spółka z ograniczoną odpowiedzialnością PHT „Lemax – Tour”, którą wówczas reprezentował, jednakże jest to inny świadczeniodawca w rozumieniu art. Art. 149 ust. 1 pkt 8 niż podmiot, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Bez znaczenia jest przy tym - w ocenie Odwołującego się – osoba, która reprezentowała każdego ze świadczeniodawców. W ocenie oferenta doszło do naruszenia zasad postępowania, które spowodowało uszczerbek w interesie prawnym oferenta, doszło bowiem do bezprawnego pozbawienia go udziału w postępowaniu i pozbawienia możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Odwołujący się Grzegorz Lew wnosi o uwzględnienie odwołania i dokonanie oceny złożonej w przedmiotowym postępowaniu oferty.

Po szczegółowym zapoznaniu się z przebiegiem postępowania konkursowego oraz treścią zarzutów podniesionych w odwołaniu, Dyrektor POW NFZ stwierdza, że:

odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, Fundusz jest zobowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący się w treści odwołania wskazał na naruszenie przez komisję konkursową interesu prawnego, o którym mowa w art. 152 ustawy o świadczeniach. Przepis ten stanowi, że „świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń, przysługują środki odwoławcze przewidziane w art. 153 i 154 ustawy” Z treści tego przepisu wynika zatem iż jedynie naruszenie przez Fundusz zasad postępowania stanowi postawę do wniesienia odwołania. Po analizie przeprowadzonego postępowania konkursowego nr **11-13-000701/REH/05/1/05.4308.300.02/1** stwierdzić należy, iż komisja konkursowa nie naruszyła zasad postępowania. Oferta złożona przez Grzegorza Lwa została rozpatrzona wg jednolitych dla wszystkich oferentów zasad i z poszanowaniem przepisów ustawy o świadczeniach, w tym art. 149 ust. 1 pkt 8. W ocenie Dyrektora POW NFZ w przedmiotowym postępowaniu zachodziły przesłanki do zastosowania powołanego przepisu względem oferty złożonej przez Odwołującego

się Grzegorza Lwa. Tym samym należało uznać, iż postępowanie nr **11-13-000701/REH/05/1/05.4308.300.02/1** zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy.

Określone zaś w art. 134 ustawy o świadczeniach zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy, to zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jak wskazano równe traktowanie polega na tym by wszystkie wymagania, informacje i wyjaśnienia a także dokumenty związane z postępowaniem o zawarcie umowy były udostępniane na tych samych zasadach wszystkim oferentom. Natomiast sposobem gwarantującym prowadzenie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji jest prowadzenie postępowania w taki sposób by nie dopuścić do przekazania, ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę danego podmiotu - osobom trzecim. Należy dodatkowo mieć na uwadze, iż w myśl art. 138 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej – do postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Celem postępowania odwoławczego jest zbadanie czy w wyniku postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, którego oferta została odrzucona a więc wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa.

Podstawę dla decyzji komisji konkursowej o odrzuceniu oferty złożonej w niniejszym postępowaniu przez Grzegorza Lwa, stanowiła okoliczność rozwiązania przez POW NFZ w całości umowy nr 11/001302/REH/08/10 o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza, na mocy § 36 ust. 1 pkt 8 OWU, bez zachowania okresu wypowiedzenia. Przedmiotowa umowa była zawarta z Przedsiębiorstwem Handlowo Turystycznym „LEMAX-TOUR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej organem założycielskim dla świadczeniodawcy Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Nadmorskiego Centrum Rehabilitacji "Zdrowie Lwa", a której jedynym założycielem był Grzegorz Lew. Na postępowanie nr **11-13-000701/REH/05/1/05.4308.300.02/1**, ofertę złożył Grzegorz Lew - występujący jako osoba fizyczna – przedsiębiorca. Powołana powyżej umowa nr 11/001302/REH/08/10, była zatem wykonywana przez świadczeniodawcę, który był utworzony przez spółkę z o.o., której jedynym założycielem i reprezentantem był Grzegorz Lew. Te okoliczności nakazywały przyjąć, iż poprzednio obowiązująca między stronami umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w konsekwencji była zawarta i rozwiązana z tą samą osobą tj. Grzegorzem Lwem, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto należy mieć w szczególności na uwadze, że

Grzegorz Lew był jedynym udziałowcem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zatem w ten sposób wykonywał ówczasnie swoją działalność gospodarczą, którą aktualnie prowadzi jako osoba fizyczna. Tym samym Przedsiębiorstwo Handlowo Turystyczne „LEMAX-TOUR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i obecnie prowadzona działalność gospodarcza, dotyczą jednej i tej samej osoby tj. Grzegorza Lwa.

Podkreślić należy, iż oferta złożona przez świadczeniodawcę, z którym została rozwiązana przez oddział wojewódzki Funduszu prowadzący postępowanie umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w określonym rodzaju lub zakresie w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy jako przyczyna odrzucenia, wprowadzona została przez ustawodawcę z zamiarem wyeliminowania świadczeniodawców niedających rękojmi należytego wykonania umowy ze względu na uprzednie rozwiązanie umowy w trybie natychmiastowym. Katalog przyczyn rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym jest określony w § 36 OWU. Przepis ten zamyka drogę do zawarcia umowy ze świadczeniodawcą, z którym z jakichkolwiek przyczyn tam wymienionych rozwiązano tę umowę. Właściwą w takich przypadkach jest wykładnia celowościowa, nakazująca uwzględniać cel, jaki miał przyświecać tej regulacji, za każdym razem szczegółowo badać "przyczyny leżące po stronie świadczeniodawcy", uznając, że wyłącznie działanie zawinione i ukierunkowane na wprowadzenie w błąd NFZ jest przyczyną pozwalającą stwierdzić, że jest to działanie leżące po stronie świadczeniodawcy, w sensie ścisłym i będące podstawą odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Wobec powyższego należało uznać, iż w niniejszym postępowaniu zachodziły podstawy do zastosowania art. 149 ust. 1 pkt 8 ustawy o świadczeniach, a tym samym odrzucenia oferty złożonej przez Grzegorza Lwa.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - należało je oddalić.

Niniejszej decyzji, na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego oraz z uwagi na konieczność zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej świadczeniobiorcom od dnia 01.07.2013 r., nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

D Y R E K T O R
Pomocnik Ministra Zdrowia i Wzrostu Ludzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Barbara Kawińska

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie, ul. Grójecka 186. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.