

WO/ZRP – DML/629-D

Gdańsk, dnia 18 czerwca 2013r.

Grzegorz Lew
ul. Kościuszki 1
82-103 Stegna**DECYZJA nr 172/2013****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 Stegna

od rozstrzygnięcia postępowania **11-13-000707/REH/05/1/05.4300.309.02/1**

w rodzaju: rehabilitacja lecznicza

w zakresie: rehabilitacja pulmonologiczna w warunkach stacjonarnych

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

1. Oddala odwołanie **Grzegorza Lwa**
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 pulmonologiczna w warunkach stacjonarnych na woj. – pomorskie. Ogłoszenie określało wartość

zamówienia na kwotę nie wyższą niż 362.339,25 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 **11-13-000707/REH/05/1/05.4300.309.02/1** 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 **11-13-000707/REH/05/1/05.4300.309.02/1**. 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 **11-13-000707/REH/05/1/05.4300.309.02/1** 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 **11-13-000707/REH/05/1/05.4300.309.02/1** 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 **11-13-000707/REH/05/1/05.4300.309.02/1**, ofertę złożył Grzegorz Lew - występujący jako osoba fizyczna – przedsiębiorca. Powołana powyżej umowa nr 11/001302/REH/08/10, była zatem wykonywana przez świadczeniodawcę, utworzonym 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 o świadczeniach.

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
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
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.