

adw. Jarosław Jeziorek
Kancelaria Adwokacka
ul. Zaleskiego 10/4
31-525 KRAKÓW -
pełnomocnik Oferenta:
Agnieszka Dulkiwicz-Rozlach,
Amadeusz Dulkiwicz, Karolina Rozlach s.c.
ul. Reymonta 21
33-380 Krynica-Zdrój

Decyzja

z dnia 4 kwietnia 2014 r.

nr 8/POZ/2014

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. nr 267) oraz art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.) zwaną dalej „ustawą”, w związku z odwołaniem złożonym przez adwokata Jarosława Jeziorek, występującego w imieniu i na rzecz Oferenta Agnieszki Dulkiwicz-Rozlach, Amadeusza Dulkiwicz, Karoliny Rozlach – współników spółki cywilnej, w dniu 19 marca 2014 roku – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000071/POZ/0112/01.0000.155.16/1, prowadzonego w trybie konkursu ofert/~~rekowań~~ w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 50 000 osób - ryczałt miesięczny, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

~~uwzględnia~~/oddala* odwołanie

* niepotrzebne skreślić

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 pkt. 1 i 2 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.)* zwanej dalej także *Ustawą*, ogłosił postępowanie nr 06-14-000071/POZ/0112/01.0000.155.16/1 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 50 000 osób - ryczałt miesięczny, na okres od dnia 1 kwietnia 2014 roku do dnia 31 marca 2019 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 504 000,00 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 kwietnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku. W postępowaniu zostały złożone 3 oferty. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 14 marca 2014 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia 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 i 2 *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. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. nr 267)*, zwaną w dalszej części k.p.a. Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu

świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie.

Z wyżej cytowanych przepisów wynika, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się na skutek naruszenia zasad postępowania. Organ rozpatrujący odwołanie winien zbadać, czy rozstrzygnięcie postępowania przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się – przy czym dla uwzględnienia odwołania obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie.

W dniu 19 marca 2014 roku Jarosław Jeziorek, pełnomocnik Oferenta Agnieszki Dulkiewicz-Rozlach, Amadeusza Dulkiewicz, Karoliny Rozlach złożył odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a ustawy określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 ustawy, są świadczeniodawca, który złożył odwołanie, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4 tego przepisu oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 k.p.a oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 ustawy pismem z dnia 24 marca 2014 znak: WOKSII/442-o-20-BSG/2014 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu.

Kolejno Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie pismem z dnia 24 marca 2014 o WOKSII/442-o-21-BSG/2014 poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. k.p.a. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Odwołujący zapoznał się z aktami sprawy w dniu 1 kwietnia 2014 roku. Odwołujący się złożył do protokołu udostępnienia materiałów w/w postępowania adnotację dotyczącą – w jego ocenie – konieczności zweryfikowania przez Oddział Funduszu stanu faktycznego w zakresie gabinetu lekarskiego i diagnostyczno-zabiegowego, w tej materii złożono również odrębne pismo. Analizując stan faktyczny, wyniki kontroli Oferenta oraz treść zarzutów

przedłożonych przez Odwołującego się należy wykazać, iż Odwołujący się w sposób nie budzący wątpliwości nie udowodnił twierdzeń wykazanych zarówno w protokole udostępnienia materiałów jak i w piśmie dołączonym do protokołu. Podważana przez Odwołującego się decyzja Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego z dnia 7 czerwca 2013 roku wskazuje, iż świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej wykonywane są w piwnicy/przyziemi (jeden gabinet lekarski i diagnostyczno-zabiegowy). W związku z zadeklarowaniem dodatkowego pediatry przez Oferenta Szpital w Krynicy – Zdroju winien on zapewnić dodatkowy gabinet lekarski. W świetle w/w opinii Inspektora Sanitarnego na parterze znajdują się także gabinety poradni diabetologicznej, neurologicznej i chorób metabolicznych (wszystkie z gabinetem zabiegowym), które służyć mogą do udzielania świadczeń w ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej z uwagi na fakt nieposiadania przez Oferenta umowy w zakresach diabetologii, neurologii i chorób metabolicznych. Powyższe znajduje odzwierciedlenie także w protokole z kontroli Oferenta, udostępnionym również Odwołującemu się. W tym miejscu wato jednak podkreślić, iż dokumentacja dołączona przez Odwołującego się a dotycząca czasu pracy poszczególnych kwestionowanych poradni specjalistycznych (w aspekcie nakładania się godzin pracy poradni z funkcjonowaniem nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej) może być traktowana jedynie pomocniczo, gdyż są to informacje zamieszczone na stronie internetowej, co o których wiarygodności Oddział Funduszu nie może się wypowiedzieć. Jednakże niezależnie od charakteru wszystkich podniesionych zarzutów powyższa informacja ze strony internetowej została zweryfikowana szczegółowo (z uwzględnieniem harmonogramów poradni funkcjonujących w ramach umowy z Funduszem) i na tym polu nie stwierdzono uchybień. Odwołujący się zatem nie wykazał, iż oferent wybrany do zawarcia umowy przedstawił nieprawdziwe informacje. W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż Odwołujący się skorzystał z przysługującego mu prawa związanego z dostępem do dokumentacji stanowiącej akta postępowania administracyjnego, a zgłoszone na dzień wydania decyzji żądania znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. W dniu 3 kwietnia 2014 roku upłynął termin w którym można było wypowiedzieć się w stosunku do zgromadzonego materiału stanowiącego dokumentację postępowania.

Dokonując oceny zasadności przedmiotowych zarzutów postawionych przez Odwołującego wymaga wskazania przebieg postępowania o nr 06-14-000071/POZ/0112/01.0000.155.16/1.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 3 lutego 2014 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-14-000071/POZ/0112/01.0000.155.16/1 w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna w zakresie świadczeń: nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 50.000 osób - ryczałt miesięczny na obszarze: 1210073 - Krynica-Zdrój,

1210074 - Krynica-Zdrój, 1210075 - Krynica-Zdrój, 1210082 - Łabowa, 1210113 - Muszyna, 1210114 - Muszyna, 1210115 – Muszyna, na okres od 1.04.2014 do dnia 31.03.2019 roku.

W ogłoszeniu postępowania o ww. nr zostały wskazane niżej wymienione akty prawne, które zawierały m.in. wymagania określone przez Ministra Zdrowia i Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, zwanego dalej „Prezesem NFZ”, w odniesieniu do oferentów przystępujących do postępowania, a także stanowiły formalną i merytoryczną podstawę do wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego tj.:

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 z późn. zm.),*
2. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 217z późn. zm.),*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz. U z 2004 r., nr 273, poz. 2719),*
4. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r. nr 293 poz.1728),*
5. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2011 r. nr 293 poz.1729),*
6. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r., nr 81, poz. 484),*
7. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej z dnia 24 września 2013 roku (Dz. U. z 2013 r. poz. 1248),*
8. *Zarządzenie Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm),*
9. *Zarządzenie nr 64/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 listopada 2013 r. roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju, w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej,*

10. Zarządzenie nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.).

Jednocześnie, Komisja konkursowa działa w oparciu o regulamin pracy komisji konkursowej, prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przyjęty Uchwałą nr 36/2005/1 Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r., zwany dalej *regulaminem*.

Wszyscy oferenci już w chwili ogłoszenia postępowania zapoznają się z określonymi przepisami będącymi podstawą do dokonania wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

W załączniku nr 3 do zarządzenia nr 64/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 listopada 2013 r. roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju, w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej wskazano zarówno warunki wymagane do realizacji świadczeń w zakresie nocna i świąteczna opieka zdrowotna jak i warunki dodatkowo oceniane.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Oferentami byli:

1. Agnieszka Dulkiwicz-Rozlach, Amadeusz Dulkiwicz, Karolina Rozlach;
2. Samodzielny Publiczny Zakład Podstawowej Opieki Zdrowotnej w Muszynie;
3. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej - Szpital im.dr. Józefa Dietla w Krynicy-Zdroju.

W dniu 19 lutego 2014 r. Komisja Konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o w/w numerze. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zasad (Dz. U. z 2004 r., Nr 273, poz. 2719).

Wszyscy członkowie Komisji konkursowej podpisali oświadczenia o nieistnieniu przesłanek do ich wyłączenia z prac Komisji z punktu widzenia wymagań określonych w § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zasad (Dz. U. z 2004 r., Nr 273, poz. 2719).

Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych. W części jawnej postępowania konkursowego komisja dokonała analizy przedmiotowej oferty ujawniając, iż odpowiedź w zakresie dwóch pytań ankietowych nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Komisja konkursowa na posiedzeniu w dniu 27.02.2014 podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Oferenta Agnieszka Dulkiwicz-Rozlach, Amadeusz Dulkiwicz, Karolina Rozlach w postępowaniu nr 06-14-000071/POZ/0112/01.0000.155.16/1 na podstawie art. 149 ust 1 pkt 2 ustawy.

Oferent w przedłożonej ofercie, w części VIII formularza ofertowego ANKIETY udzielił odpowiedzi NIE na następujące pytania:

- 1.5.4.2 Czy w wyniku ostatniej kontroli przeprowadzonej przez NFZ i zakończonej wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niezgodną z NFZ zmianę harmonogramu udzielania świadczeń?
- 1.5.6.1 Czy w wyniku ostatniej kontroli przeprowadzonej przez NFZ i zakończonej wystąpieniem pokontrolnym wykazano stwierdzenie naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach?

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ przeprowadził u Świadczeniodawcy 2 kontrole realizacji umowy.

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ w Krakowie przeprowadził w dniach od 10.06.2011 r. do 13.06.2011 r. kontrolę u Odwołującego się, w zakresie prawidłowości realizacji zadań wynikających z umowy nr 063/200031/POZ/02/2011 z dnia 24.03.2011 r. w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie - świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, obejmującej okres od dnia 1.03.2011 r. do dnia kontroli. W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli nr MOW WSOZ IV/IV 443-1-2/11/PR, podpisanym przez Świadczeniodawcę w dniu 14.07.2011 r., Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ w Krakowie, na podstawie art. 64 ust. 7 ustawy, przekazał wystąpienie pokontrolne.

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 10 sierpnia 2011 roku (sygn. MOW NFZ WSOZ IV/IV 443-1-2/11/PR) negatywnie oceniono realizację świadczeń w zakresie organizacji udzielania świadczeń. Nieprawidłowość ta polegała na fakcie, że w okresie marzec – czerwiec świadczenia w kontrolowanym zakresie zabezpieczał 1 lekarz (za wyjątkiem dni 01.03., 05.03., 21.03., 13.04., 16.04., 01.06, 12.06.2011 r., kiedy świadczenia zabezpieczało 2 lekarzy), jednocześnie w ankiecie formularza ofertowego z dnia 3.02.2011 r. w rozdziale 1.2.2. Personel – lekarze na pytanie w pkt 1.2.2.2 *Czy świadczenia są udzielane w tym samym czasie przez co najmniej 1 dodatkowego lekarza, ponad minimalną obsadę lekarzy*

wymaganych na danym obszarze zabezpieczenia? Odwołujący się udzielił odpowiedzi „Tak”, co jest niezgodne ze stanem faktycznym.

W następstwie powyższego Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu w zaleceniach pokontrolnych dotyczących w/w zakresu uchybień wezwał Świadczeniodawcę do realizacji świadczeń zgodnie z zawartą umową i wymogami.

Jednocześnie Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie § 30 ust. 1 pkt. 3 lit. e *Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 roku w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz.U. z 2008, nr 81, poz.484) nałożył karę umowną za stwierdzone w czasie kontroli nieprawidłowości w pkt. I. 5.b wystąpienia pokontrolnego: *udzielanie świadczeń w sposób i warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w obowiązujących przepisach lub umowie.*

Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie przeprowadził u Odwołującego się kontrolę w roku 2012, której przedmiotem było sprawdzenie prawidłowości realizacji umowy nr 063/200031/POZ/02/2011 z dnia 24.03.2011 r. z aneksami w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, pod względem zgodności stanu faktycznego z zadeklarowanym do MOW NFZ:

- liczbą personelu (lekarzy i pielęgniarek) realizującego świadczenia wraz kwalifikacjami,
- rodzaju transportu (transport i gwarantowana gotowość użytkowania samochodu osobowego), w okresie od 11 czerwca 2011 r. do dnia kontroli.

Kontrola ta dotyczyła także prawidłowości realizacji umowy w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna – ale ten rodzaj świadczeń nie jest objęty przedmiotowym postępowaniem, stad też odnieść się należy wyłącznie do świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. W związku z kontrolą, której wyniki zawarte zostały w protokole kontroli nr MOW WSOZ IV/III 443-1-8/12/ED, podpisanym przez Świadczeniodawcę w dniu 01.12.2012 r. Małopolski OW NFZ w Krakowie, na podstawie art. 64 ust. 7 ustawy, przekazał wystąpienie pokontrolne.

W wystąpieniu pokontrolnym z dnia (sygn. MOW WSOZ IV/III 443-1-8/12/ED z dnia 27 grudnia 2012 roku) negatywnie oceniono realizację świadczeń w zakresie organizacji udzielania świadczeń. Nieprawidłowość ta polegała na fakcie, że nie zapewniono dostępu do świadczeń przez co najmniej 1 dodatkowego lekarza, ponad minimalną obsadę lekarzy w okresie od 11 czerwca do 31 października 2011 r. (za wyjątkiem dni: 12, 16 i 23.06; 20 i 27.08.; 17 i 18.09.; 22 i 29.10.2011 r., kiedy świadczenia zabezpieczało 2 lekarzy), jednocześnie w ankiecie formularza ofertowego na pytanie *Czy świadczenia są udzielane w*

tym samym czasie przez co najmniej 1 dodatkowego lekarza, ponad minimalną obsadę lekarzy wymaganych na danym obszarze zabezpieczenia? Odwołujący się udzielił odpowiedzi „Tak” – co jest niezgodne ze stanem faktycznym.

W następstwie powyższego Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu w zaleceniach pokontrolnych dotyczących w/w zakresu uchybień wezwał Świadczeniodawcę do:

- Przedstawienia dokumentu potwierdzającego spełnienie cech technicznych i jakościowych określonych w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane dla środka transportu sanitarnego
- Udzielania świadczeń przez lekarzy zgodnie z zadeklarowaną obsadą.

Jednocześnie Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie § 30 ust. 1 pkt. 3 lit. e *Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 roku w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz.U. z 2008, nr 81, poz.484) nałożył karę umowną za stwierdzone w czasie kontroli nieprawidłowości w pkt. III.1 wystąpienia pokontrolnego: *udzielanie świadczeń w sposób i warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w obowiązujących przepisach lub umowie.*

W tym miejscu rozpatrując złożone przez Odwołującego zarzuty Dyrektor Małopolskiego OW NFZ w Krakowie zważył co następuje.

W dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93), a wręcz, że interes prawny ma wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2001 r., I SA 2326/00).

W przypadku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej reguła ta znajduje zastosowanie jedynie odpowiednio, bądź na zasadzie analogii. Jakkolwiek bowiem postępowania wszczęte wskutek odwołania lub skargi niezadowolonego oferenta mają charakter administracyjny lub sądowno-administracyjny, samo postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej leży już poza sferą prawa administracyjnego, albowiem dotyczy cywilnoprawnej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i szczególnego sposobu zawarcia tego rodzaju umowy, normowanego przepisami art. 132 i n. ustawy i, uzupełniająco, przepisami art. 66 i n. k.c. Mamy więc tutaj do czynienia z regulacją swoistą: na drodze administracyjnej i sądowno-administracyjnej ocenie podlegają takie stany faktyczne, które na gruncie prawa materialnego unormowane są przepisami prawa cywilnego – o umowie i sposobie jej zawarcia.

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru 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 nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy). 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).

Przepis art. 134 ust. 2 ustawy nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Realizując ten obowiązek Prezes Narodowego Funduszu określa w drodze zarządzeń wymagania i wzory dokumentów, które nie zostały określone przepisami prawa powszechnie obowiązującego, jak też może wskazać komisjom konkursowym w drodze aktów wewnętrznych właściwy sposób zachowania się na poszczególnych etapach postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, z zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, „*pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nic innego jako zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną*”

(A. Paszkowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu prowadzonym przez NFZ w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*).

Jak wskazał też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330), **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.** Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie zatem do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu.

Z kolei w wyroku z dnia 24 września 2008 r. (VII SA/Wa 1076/08, LEX nr 560207) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może skutecznie wnieść środek odwoławczy w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia naruszy określone przepisami powszechnie obowiązującymi lub przepisami wydanymi na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) oraz proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania).

Ostatnim warunkiem skutecznego wniesienia przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej środka odwoławczego jest istnienie związku o charakterze przyczynowo-skutkowym pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy a naruszeniem zasad postępowania (A. Paszkowski, *op. cit.*).

W stosunku do zarzutów formułowanych przez Odwołującego się należy wskazać:

1. Odnosząc się do pierwszego z przedłożonych zarzutów – braku rzetelności co do poczynionych ustaleń komisji konkursowej należy wskazać, że komisja konkursowa przy podejmowanych działaniach (w odpowiedzi na protest) wskazała wszystkie zalecenia pokontrolne kierowane do Odwołującego się – bez konkretyzacji związanej z rodzajem świadczeń. W przedmiotowej decyzji Odwołujący się znajdzie wyczerpujące przytoczenie tych dwóch wystąpień pokontrolnych, z których w sposób nie budzący wątpliwości wynika zakres nieprawidłowości stwierdzony podczas kontroli, zalecenia pokontrolne immanentnie związane z konkretnym rodzajem świadczeń oraz tryb i zakres nałożenia kary umownej.

2. Sposobu rozpatrzenia protestu – Odwołujący się złożył w dniu 05.03.2014 roku protest dotyczący odrzucenia jego oferty. Komisja konkursowa – wbrew twierdzeniom Odwołującego się – dokonała wnikliwej analizy stanu faktycznego (tj. udzielonych odpowiedzi ankietowych w korelacji ze stanem faktycznym i prawnym, związanym bezpośrednio z dwoma wystąpieniami pokontrolnymi nr MOW WSOZ IV/IV 443-1-2/11/PR z dnia 10.08.2011 oraz MOW WSOZ IV/III 443-1-8/12/ED z dnia 27.12.2012) i ustaliła, iż twierdzenia Odwołującego się nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonej dokumentacji kontrolnej. Komisja konkursowa zbadała wszystkie okoliczności i zarzuty podniesione w proteście, zarówno formalne jak i merytoryczne. Polemizując z Odwołującym się meritum złożonego protestu stanowił fakt negocjowania przez Odwołującego się uchybień w realizacji i sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych oraz dywagacje w przedmiocie ustalenia terminu do złożenia umotywowanych zastrzeżeń. Idąc za wywodami Odwołującego się „w odpowiedzi na powyższe oferent w dniu 17.10.2011 r. otrzymał pismo sygnowane numerem postępowania kontrolnego od Dyrektora MOW NFZ w Krakowie z dnia 3.10.2011. W piśmie tym Pani Dyrektor informuje, iż brak jest podstaw do rozpatrzenia argumentów zawartych w piśmie z dnia 26.08.2011 r. **Oferent potraktował to pismo jako zakończenie postępowania odwoławczego** i w terminie 14 dni zapewnił obsadę dodatkowego lekarza, poczynawszy od 1.11.2011 o czym poinformował MOW NFZ w Krakowie pismem z dnia 7.11.2011 tak więc dopełnił obowiązku wynikającego z zaleceń pokontrolnych” należy stwierdzić iż to Odwołujący się przyjął dogodną dla siebie interpretację stanu faktycznego. Tymczasem należy jednak podkreślić, że MOW NFZ nie przychylił się do prośby związanej z wyznaczeniem dodatkowego 14 dniowego terminu do złożenia zastrzeżeń (art. 64 ust 8 ustawy określa jedynie termin 7 dni na złożenie umotywowanych zastrzeżeń). Błędny jest twierdzenie Oferenta, iż złożenie 26 sierpnia 2011 roku zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego nastąpiło w terminie. Konsekwencją bowiem uchylenia tego terminu było nieprzyjęcie w/w zastrzeżeń, wyrażone stanowiskiem Dyrektora Oddziału Funduszu określonym w piśmie z dnia 3 października 2011 roku (sygn. MOW WSOZ IV/IV 443-1-2/11/WG), w którym w sposób nie budzący wątpliwości wskazano iż:

„Należy dodać, że we wniesionych zastrzeżeniach do wystąpienia pokontrolnego Świadczeniodawca zapowiadał przedstawienie szczegółowego stanowiska w terminie 14 dni licząc od daty sporządzenia zastrzeżeń (16 sierpnia 2011 r.), co spowodowałoby uchylenie terminowi określonego w art. 64 ust 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008, nr 164 poz 1027 z późn.zm). Stąd też w piśmie znak MOW WSOZ IV/IV 443-1-2/11/ASZ z dnia 24 sierpnia 2011 roku stanowiącym

odpowieź na zastrzeżenia zawarto stosowne pouczenie co do skutków niedotrzymania ustawowego terminy na wniesienie zastrzeżeń". Przy tym Odwołujący się sam wskazuje, iż pismo z dnia 3 października 2011 roku (sygn. MOW WSOZ IV/IV 443-1-2/11/WG) potraktował (samoistnie) jako zakończenie postępowania odwoławczego – tymczasem był to zbyt daleko wysunięty wniosek. W ślad za tym wnioski zespołu kontrolującego (określone w wystąpieniu pokontrolnym nr MOW WSOZ IV/III 443-1-8/12/ED z dnia 27.12.2012) stanowiły wyłącznie konsekwencje stanu faktycznego związanego z poprzednim postępowaniem kontrolnym.

3. W tym stanie rzeczy trudno jest polemizować z kolejnym zarzutem Odwołującego się – dotyczącym interpretacji odpowiedzi ankietowych. Odwołujący się wskazuje, iż *„na marginesie jedynie zauważyć należy nielogiczna jest konstatacja Komisji, iż udzielenie odpowiedzi ankietowej zgodnej ze stanem faktycznym i prawnym skutkowałoby jedynie niewielkim obniżeniem liczby punktów. Oferent ma świadomość obowiązku udzielania prawdziwych informacji i konsekwencji naruszenia tego obowiązku. Trudno zatem przyjąć, iż świadomie i z premedytacją udziela nieprawdziwych informacji, celem uzyskania niewielkiej liczby punktów, narażając się tym na bardzo poważne konsekwencje w postaci odrzucenia oferty".* Z jednej strony komisja konkursowa dysponuje dokumentacją pokontrolną, z której w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że udzielenie odpowiedzi negatywnej na dwa kwestionowane pytania ankietowe wskazuje na niezgodność ze stanem faktycznym i prawnym. Z drugiej strony Odwołujący neguje zarówno uchybienia w realizacji umowy jak i terminowość do złożenia umotywowanych zastrzeżeń.

Świadczeniodawca pomimo przeprowadzonych postępowań kontrolnych i stwierdzonych nieprawidłowości, zakończonych wystąpieniami pokontrolnymi udzielił negatywnych odpowiedzi na wskazane powyżej pytania ankietowe, co nie odzwierciedla stanu faktycznego i prawnego. Tak sformułowana przez Oferenta odpowiedź ankietowa ma bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania i pozostaje w związku z dokonywaną przez komisję oceną punktową oferty. Stąd też analiza informacji zawartych w ofercie oraz stan faktyczny i prawny nie pozostawiają komisji konkursowej wątpliwości, iż w zakresie tych dwóch pytań ankietowych Oferent podał nieprawdziwe informacje. W tym miejscu należy wskazać, że jeżeli Świadczeniodawca w toku realizacji umowy nie wywiązał się z tego obowiązku prawidłowej realizacji umowy, a powyższe zostało stwierdzone w wyniku kontroli przeprowadzonej przez OW NFZ (na tej podstawie została nałożona kara umowna, którą świadczeniodawca uiszczył), wówczas należy przyjąć, iż Fundusz negatywnie ocenił realizację umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Podnieść należy, iż powyższa kwestia dotyczy konkretnego świadczeniodawcy realizującego umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym rodzaju świadczeń opieki zdrowotnej. W

wyniku kontroli przeprowadzonej przez Fundusz stwierdzone zostały bowiem nieprawidłowości po stronie świadczeniodawcy realizującego umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. Przepis art. 134 ust. 2 *Ustawy* nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, z zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesy prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

p.o. DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Elżbieta Fryzlewicz-Chrapisińska

Decyzje otrzymują:

1. Jarosław Jeziorek, ul. Zaleskiego 10/4, 31-525 KRAKÓW;
2. SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ - SZPITAL IM.DR. JÓZEFA DIETLA W KRYNICY-ZDROJU, ul. Kraszewskiego 142, 33-380 Krynica-Zdrój;
3. a/a
4. d/w Agnieszka Dulikiewicz-Rozlach, Amadeusz Dulikiewicz, Karolina Rozlach – wspólnicy spółki cywilnej, Ul. Reymonta 21, 33-380 Krynica-Zdrój;

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.