

**Decyzja**

z dnia 13 grudnia 2019 roku

nr 7/REH/2019

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego 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 (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1373 ze zm.) zwaną dalej „Ustawą” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096) zwanego dalej „kpa” w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 sierpnia 2019 r. III SA/Kr 444/19 w sprawie skargi złożonej przez Elżbietę Ciężczyk, Halinę Musiał, Annę Rams, Ewę Sikorską, Agatę Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom, ul. Skalska 22, 32-340 Wolbrom, uchylającym decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 5 marca 2019 r. nr 4/REH/2/2019 i poprzedzającą ją decyzję z dnia 4 stycznia 2019 r. nr 1/REH/2019 w przedmiocie rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, po ponownym przeprowadzeniu postępowania odwoławczego:

**uwzględnia odwołanie.**

**UZASADNIENIE**

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 pkt. 1 i 2 Ustawy oraz *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1980 ze zm.)*, zwanego dalej *Rozporządzeniem konkursowym* ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna, na obszarze: 1212074 Wolbrom, 1212075 Wolbrom na okres od dnia 1 października 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż

93 797,55 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 listopada 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku maksymalną liczbę umów (tj. maksymalną liczbę odrębnie ocenianych miejsc udzielania świadczeń) w wymiarze: 1. W przedmiotowym postępowaniu złożono 2 oferty.

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyły następujące podmioty:

1. Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom, ul. Skalska 22, 32-340 Wolbrom;
2. Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy*, rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 15 września 2017 roku. W wyniku przeprowadzonego postępowania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie został wybrany Przemysław Banyś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom.

Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowiło to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania z dniem 21 września 2017 roku odwołanie wniósł Oferent: Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom, podnosząc m.in. że: *„wstępna analiza postępowania wskazuje, iż w jego trakcie mogło dojść do uchybień mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania”* oraz *„nieprawidłowości powstałych w trakcie oceny ofert”*. Odwołujący podniósł, m.in. że *„nie wybranie oferty (...) uniemożliwiło zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie objętym ww. postępowaniem, co w sposób oczywisty naruszyło interes prawny odwołującego”*. Jednocześnie Odwołujący pismem z dnia 9 października 2017 r. oświadczył, że *„w całości podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w odwołaniu, które uzupełnia w zakresie ustaleń podjętych po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania konkursowego”*. Odwołujący wniósł także o *„uwzględnienie niniejszego odwołania i uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia”*. Odwołanie złożono w terminie. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pismem z dnia 26 września 2017 roku, znak: WOKSI.422.25.2017 poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. oraz 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. Następnie, dnia 15 listopada 2017 roku po rozpatrzeniu odwołania Dyrektor wydał decyzję administracyjną nr 81/REH/2017 oddalającą odwołanie złożone przez Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom. Dyrektor w decyzji odniósł się do wszystkich

podniesionych zarzutów nie uznając argumentacji Odwołującego za zasadną. Decyzja zawierała pouczenie o przysługującym od niniejszej decyzji prawie złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz sposobie i terminie jego wniesienia albo wniesienia skargi do sądu administracyjnego na tę decyzję, bez skorzystania z prawa złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W dniu 23 listopada 2017 roku do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie od wydanej decyzji Dyrektora oddalającej odwołanie wpłynął wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy złożony przez REH-MED s.c. Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba. W związku ze złożonym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia działając zgodnie z art. 131 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *k.p.a* oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 4 i 5 *Ustawy* pismem z dnia 27 listopada 2017 roku, znak: WOKSI.422.71.2017 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu, a następnie pismem z dnia 27 listopada 2017 roku, znak: WOKSI.422.71.2017 poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 *k.p.a*. Strona Skarżąca w dniu 8 grudnia 2017 roku skorzystała z prawa zapoznania się z aktami sprawy. Strona wybrana do zawarcia umowy do dnia wydania decyzji nie zajęła stanowiska w niniejszej sprawie.

Dnia 27 grudnia 2017 roku po rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor wydał decyzję administracyjną nr 106/REH/2/2017, utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję nr 81/REH/2017 z dnia 15 listopada 2017 r. Dyrektor w decyzji odniósł się do wszystkich podniesionych zarzutów. Decyzja zawierała pouczenie o przysługującym prawie wniesienia skargi do sądu administracyjnego na tę decyzję.

REH-MED S.C Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba wniosły skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, zwanego dalej "WSA", od decyzji Dyrektora MOW NFZ z dnia 27 grudnia 2017 r. nr 106/REH/2/2017, utrzymującej w mocy decyzję Dyrektora MOW NFZ nr 81/REH/2017 z dnia 15 listopada 2017 r., na podstawie której oddalono odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego nr 06-17-000396/REH/ 05/1/05.1310.208.02/01.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 r. uchylił decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 27 grudnia 2017 r. nr 106/REH/2/2017 i poprzedzając ją decyzję z dnia 15 listopada 2017 r. nr 81/REH/2017 w przedmiocie rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna. Uchylając obie decyzje Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w całości i przekazując mu sprawę do ponownego rozpatrzenia Sąd przyjął, że potrzeba przeprowadzenia ponownego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji wynika z niewystarczającego rozpoznania stanu sprawy w pierwszej instancji. WSA w Krakowie wskazał, że w uzasadnieniu obu decyzji Organ nie wyjaśnił w sposób jednoznaczny podnoszonych przez Odwołujące dwóch kwestii, tj. zarówno kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty, jak i kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole

wysokiej częstotliwości – diatermii (bliskość innych stanowisk). W pozostałym zakresie WSA w Krakowie uznał zarzuty formułowane przez Odwołujące za niezasadne.

W związku z doręczonym wyrokiem WSA w Krakowie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pismem z dnia 5 grudnia 2018 roku, poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. oraz 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.

Zarówno strona Odwołująca jak i Oferent wybrany do zawarcia umowy oświadczyli, że nie zamierzają skorzystać z tego prawa.

Dnia 4 stycznia 2019 roku po ponownym rozpatrzeniu odwołania Dyrektor wydał decyzję administracyjną nr 1/REH/2019 oddalającą odwołanie złożone przez Elżbieta Ciężczyk, Halina Musiał, Anna Rams, Ewa Sikorska, Agata Żaba NZOZ REH-MED Wolbrom. W treści ww. decyzji Organ po ponownej analizie zgromadzonego materiału dowodowego w pierwszej kolejności odniósł się do kwestii wskazanych przez WSA i wymagających dodatkowych wyjaśnień, tj.: kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty oraz kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości diatermia (bliskość innych stanowisk).

W dniu 18 stycznia 2019 roku do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie od wydanej decyzji Dyrektora nr 1/REH/2019 z dnia 4 stycznia 2019 roku oddalającej odwołanie wpłynął wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, złożony przez REH-MED s.c. Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba. W złożonym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Skarżący podniósł m.in., iż w uzasadnieniu wyroku WSA wskazał, iż Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia nie ustalił w sposób jednoznaczny, czy doszło do naruszenia zasady równego traktowania obu oferentów oraz zasady uczciwej konkurencji, a także podniósł iż w uzasadnieniu obu decyzji Organ nie wyjaśnił w sposób jednoznaczny podnoszonych przez odwołującego dwóch kwestii, tj. zarówno kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty, jak i kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości - diatermii (bliskość innych stanowisk). Skarżący zarzucił, iż Organ tylko pozornie zastosował się do wskazań WSA, co w istocie powoduje, iż wydając decyzję nie wykonał zaleceń Sądu, a co za tym idzie naruszył art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 t.j.). We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniesiono także, iż *rozstrzygnięcie konkursu zostało dokonane z rażącym naruszeniem przepisów prawa, gdyż oferta BMG CLINIC Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom, powinna ulec odrzuceniu (art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy)*. W związku ze złożonym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pismem znak: WOKSI.422.30.2018 z dnia 25 stycznia 2019 roku, poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. oraz 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.

Zarówno strona Skarżąca jak i Oferent wybrany do zawarcia umowy nie skorzystali z prawa do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie oraz zgłoszonych żądań.

Dnia 5 marca 2019 roku po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Dyrektor wydał decyzję administracyjną nr 4/REH/2/2019 i utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Dyrektora nr 1/REH/2019 z dnia 4 stycznia 2019 roku.

W treści ww. decyzji Organ po ponownej analizie zgromadzonego materiału dowodowego odniósł się do wszystkich zarzutów i twierdzeń podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w szczególności kwestii przyznania punktacji za zapewnienie konsultacji lekarza specjalisty oraz kwestii lokalizacji urządzenia wytwarzającego pole wysokiej częstotliwości (diatermia) (bliskość innych stanowisk).

REH-MED S.C Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba wniosły skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie od decyzji Dyrektora MOW NFZ z dnia 5 marca 2019 r. nr 4/REH/2/2019, utrzymującej w mocy decyzję Dyrektora MOW NFZ nr 1/REH/2019 z dnia 4 stycznia 2019 r., na podstawie której oddalono odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego nr 06-17-000396/REH/ 05/1/05.1310.208.02/01.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2019 r. uchylił decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 5 marca 2019 r. nr 4/REH/2/2019 i poprzedzając ją decyzję z dnia 4 stycznia 2019 r nr 1/REH/2019 w przedmiocie rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: rehabilitacja lecznicza w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna.

Dokonując kontroli zaskarżonej decyzji Dyrektora MOW NFZ z dnia 5 marca 2019 r. nr 4/REH/2/2019 i poprzedzającej ją decyzji z dnia 4 stycznia 2019 r. nr 1/REH/2019, poddał ocenie zasadność podniesionych zarzutów, skupiając się w szczególności na kwestii przyznania punktów za zapewnienie konsultacji lekarskich oraz zlokalizowania urządzenia diatermii krótkofalowej.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zgodnie z oceną dokonana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 6.08.2019 roku *„organ prawidłowo odczytując wyrok WSA z dnia 14 czerwca 2018 r. zastosował się do jego poleceń i skupił się na zbadaniu dwóch niewyjaśnionych dostatecznie kwestii, tj. przyznania punktów za zapewnienie konsultacji lekarskich oraz zlokalizowania urządzenia diatermii krótkofalowej.”* Jednocześnie Sąd zauważył, *„co do pozostałych zarzutów (brak poręczy w toalecie dla pacjentów, brak ścianek dzielących poszczególne miejsca zabiegowe) mających, zdaniem skarżących, skutkować odrzuceniem skargi, organ prawidłowo przyjął, że Sąd po to wyraził swoją ocenę w omawianym zakresie w wyroku z 14 czerwca 2018 r, by przy ponownym rozpoznawaniu sprawy zakres tej oceny nie był już przedmiotem rozpoznania.”*. Ponadto Sąd zwrócił uwagę, iż *„dokonane przez organ ponownie rozpoznający sprawę, obszernie przytoczone w części historycznej uzasadnienia, są wyczerpujące. Mają one potwierdzenie w materiale dowodowym,*

zgrupowanym w aktach przedmiotowej sprawy. Zostały one przedstawione w uzasadnieniach decyzji obydwóch instancji, stąd Sąd nie znalazł podstaw do ich kwestionowania, czy zarzucenia naruszenia art. 7, 77 i 107 § 3 kpa.”. Dodatkowo warto zauważyć, iż „Sąd podzielił także ocenę prawną organu co do braku naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach przy przyznaniu punktów za zapewnienie konsultacji lekarskiej ponieważ w postępowaniu konkursowym zapewniono obu świadczeniodawcom ubiegającym się o zawarcie umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej równe traktowanie w tym zakresie. Oferent Przemysław Banyś już do złożonej oferty przedłożył oświadczenie lekarza o zapewnieniu udzielania konsultacji lekarskich”.

Wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie zakwestionował jednocześnie sposób dokonanej - najpierw przez komisję konkursową a następnie przez Organ wydający uchylone decyzje - interpretacji przepisów regulujących warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacji leczniczej w odniesieniu do oddzielnych pomieszczeń przeznaczonych na salę gimnastyczną oraz urządzeń wytwarzających impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości (diatermii).

Jak wskazał Sąd: „dokonując akceptacji wyżej przedstawionej organizacji udzielania świadczeń, a przede wszystkim przydzielając punkty i za oddzielną salę gimnastyczną i za urządzenie diatermii krótkofalowej, które zgodnie z wymogami zał. nr 1 dla zakresu świadczeń Fizjoterapia ambulatoryjna ust. 4 Warunki dotyczące pomieszczeń pkt 2) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz.U.2018.465) musi znajdować się w oddzielnym pomieszczeniu, organ, a wcześniej komisja konkursowa, naruszyły przepisy art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach oraz wymogi ww. rozporządzenia. Zgodnie z tym ostatnim - diatermie krótkofalowe i mikrofalowe powinny być instalowane w oddzielnych pomieszczeniach (boksach), odpowiednio zabezpieczonych przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie. Z kolei zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.2016.1372) w załączniku Nr 5 do Rozporządzenia Tabela nr 1, 2. sala gimnastyczna musi stanowić odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń, podobnie jak np. wymieniona w poz. 2.6 przebieralnia dla świadczeniobiorców stanowiąca odrębne pomieszczenie - w miejscu udzielania świadczeń. Przyznanie trzech punktów nie jest uzależnione od wyposażenia sali gimnastycznej, ale wymaga dla niej „odrębnego pomieszczenia”. Dokonując analizy prawidłowości dokonanej w tym przedmiocie oceny przez komisję a następnie Organ, Sąd wyprowadził wniosek, iż: „Skoro przepisy prawa wymagają dla niektórych pomieszczeń (sala gimnastyczna, sala kinezyterapii, gabinet masażu, przebieralnia), czy urządzeń (diatermie krótkofalowe i mikrofalowe) odrębności, czy oddzielności, to nie chodzi o „rozdzielność czasową” ale oddzielność miejsca (pomieszczenia).”

Natomiast, komisja konkursowa oraz Organ uznawały dotąd, iż w świetle powyższych przepisów dopuszczalna jest lokalizacja diatermii krótkofalowej w oddzielnym, zamykanym

pomieszczeniu, jakim jest sala gimnastycznej wskazując, iż zapewnia to realizację zabiegów z poszanowaniem intymności oraz odpowiednio zabezpieczenie przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie, które jest emitowane tylko i wyłącznie w chwili pracy urządzenia (realizacji zabiegu). Mając powyższe na względzie komisja konkursowa oraz Organ uznawały za zgodną z powołanymi przepisami realizację zabiegów w sali gimnastycznej, przy zachowaniu rozdzielenia czasowego świadczeń udzielanych w tym samym pomieszczeniu.

Sąd stwierdził, iż nie akceptuje wykładni ww. przepisów dokonanej przez komisję konkursową, a następnie Organ, przyznając rację stronie skarżącej, że diatermia krótkofalowa powinna być umieszczona w odrębnym pomieszczeniu, w którym nawet w rozbiciu czasowym nie powinny być wykonywane inne świadczenia medyczne.

W związku z uprawomocnieniem się wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 sierpnia 2019 r. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia pismem znak: WOKSI.422.30.2018 z dnia 26 listopada 2019 roku, poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa oraz 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. Zarówno strona Odwołująca jak i Oferent wybrany do zawarcia umowy nie zajęli stanowiska w przedmiocie realizacji przysługujących im uprawnień wynikających z art. 10 § 1 kpa.

Analizując ponownie stan sprawy, zgodnie ze wskazaniem zawartymi w ww. wyroku WSA, Organ zważył, co następuje.

Wydając przedmiotową decyzję Organ dokonał ponownej analizy odwołania złożonego przez REH-MED S.C Elżbieta Ciężczyk, Anna Rams, Agata Żaba w Wolbromiu, przy czym analiza ta skupia się wyłącznie na aspektach, co do których Sąd wyraził zastrzeżenia w zakresie prawidłowości oceny, która mogła wpłynąć na interes prawny Oferenta i ostatecznie wynik postępowania nr 06-17-000396/REH/05/1/05.1310.208.02/01. W tym zakresie Organ ponownie zbadał kwestie dotyczące lokalizacji diatermii krótkofalowej w sali gimnastycznej, wykazanej w ofercie Przemysława Banyś BMG Klinik Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej w Wolbromiu, uwzględniając wykładnię dokonaną przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 6 sierpnia 2019 r. odnośnie przepisów regulujących przedmiotowe warunki postępowania. Należy w tym miejscu dodać, iż w wyroku Sąd jednoznacznie stwierdził, iż „organ zebrał i rozważył cały materiał dowodowy, odniósł się do argumentów odwołującej się strony i wykonał zalecenia Sądu zawarte w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r. gdyż nie pozostawił poza swoimi rozważaniami argumentów podnoszonych przez stronę skarżącą, ale dokonał nieprawidłowej wykładni ww. przepisów prawa, co miało bezpośredni wpływ na wynik konkursu.”.

Z treści wskazanych przez Sąd przepisów prawa wynika, co następuje. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (zał. nr 1 dla zakresu świadczeń Fizjoterapia ambulatoryjna ust.

4 Warunki dotyczące pomieszczeń pkt 2.) „diatermie krótkofalowe i mikrofalowe powinny być instalowane w oddzielnych pomieszczeniach (boksach), odpowiednio zabezpieczonych przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie.”. Cytowany przepis nakłada na świadczeniodawcę wymóg zainstalowania urządzenia diatermii w oddzielnym pomieszczeniu albo w wydzielonej boksem części pomieszczenia, w każdym przypadku zabezpieczonych przed szkodliwym oddziaływaniem promieniowania elektromagnetycznego na otoczenie. Dodatkowo 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 (Załącznik Nr 5 do Rozporządzenia Tabela nr 1, Oceniany warunek 2.1. Urządzenie wytwarzające impulsowe pole elektromagnetyczne wysokiej częstotliwości - w miejscu udzielania świadczeń) warunkuje posiadanie sali gimnastycznej poza wymaganą salą kinezyterapii, bez wskazywania jednocześnie na wyposażenie tej Sali.

Dotychczasowa interpretacja wyżej wymienionych przepisów w tym zakresie i określone ich zastosowanie do oceny Ofert złożonych w postępowaniu 06-17-000396/REH/05/1/05. 1310. 208.02/01 opierały się wyłącznie na treści ww. przepisów, które to nie zawierały szczegółowych zapisów wykluczających w sposób wyraźny możliwość wymiennego (czasowo) wykorzystania ww. pomieszczeń, poza uściśleniem kwestii ich fizycznego wyodrębnienia.

Niniejsza kwestia nie była bowiem dotychczas przedmiotem analizy sądowniczej i orzecznictwa kształtującego stosowanie tych przepisów prawa.

Obecnie wydany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrok z dnia 6 sierpnia 2019 r. wypełnia tę lukę i pozwala na dokonanie oceny, iż diatermia krótkofalowa powinna znajdować się w odrębnym pomieszczeniu (boksie), w którym nie powinny być udzielane inne świadczenia, nawet w rozdzielności czasowej.

Niezależnie należy w ślad za Sądem wskazać, iż brak było w przedmiotowym postępowaniu podstaw do odrzucenia oferty Przemysława Banysia BMG Klinik Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej w trybie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tj. z uwagi na podanie w ofercie nieprawdziwych informacji.

Organ w tym miejscu stwierdza, iż bada jedynie, czy ewentualne naruszenie zasad postępowania przez komisję mogło wpłynąć na interes prawny Oferenta. Z tego punktu widzenia konieczne i zarazem wystarczające jest ustalenie, że w konkretnym przypadku mógł zaistnieć taki bieg wypadków, który dawałby odwołującemu się Oferentowi szanse na zawarcie umowy, a tak mogło być w tym przypadku. Organ zatem zmuszony jest uwzględnić odwołanie.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

DYREKTOR  
Młodzieżowy Związek Wojewódzkiego  
Narodowego Związku Zawodowego  
w Krakowie  
  
Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska



Decyzję otrzymują:

1. Zbigniew Cybulski Radca Prawny Cybulski Piotrowska Pęcherz Radcowie Prawni Spółka Partnerska ul. Królowej Jadwigi 8/7 30-202 Kraków - pełnomocnik strony odwołującej,
2. Przemysław Baniś BMG Clinic Klinika Fizjoterapii i Medycyny Osteopatycznej, ul. Marszałka Piłsudskiego 29, 32-340 Wolbrom, - strona wybrana do zawarcia umowy;
3. Organ aa.

**Pouczenie:**

*Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy 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. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego.*

*Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Wpis od skargi wynosi 200 zł.*

*Strona może w trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zrzec się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. (Art. 127a. § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego stosuje się odpowiednio do wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, o których mowa w art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).*

