

Białystok, dnia 9 czerwca 2017r.

WOP.422.34.2017

Decyzja Nr 34/2017/PRO
Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1793 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, w zw. z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez MAMMO-MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku przy ul. Schuberta 104

zwanym dalej „Odwołującym”

od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie

10-17-000272/PRO/10/1/10.7940.159.02/01

w rodzaju: PROFILAKTYCZNE PROGRAMY ZDROWOTNE

w zakresie: PROGRAM PROFILAKTYKI RAKA PIERSI - ETAP PODSTAWOWY - W PRACOWNI MOBILNEJ

na obszarze powiatów: 2001 AUGUSTOWSKI, 2009 SEJNEŃSKI, 2012 SUWAŃSKI, 2063 SUWAŁKI

Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oddala odwołanie.

Uzasadnienie

W dniu 14 kwietnia 2017r. Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie **10-17-000272/PRO/10/1/10.7940.159.02/01**, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie, na obszarze powiatów: 2001 AUGUSTOWSKI, 2009 SEJNEŃSKI, 2012 SUWAŃSKI, 2063 SUWAŁKI, od 1 lipca 2017r. do 30 czerwca 2021r., świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: PROFILAKTYCZNE PROGRAMY ZDROWOTNE w zakresie: PROGRAM PROFILAKTYKI RAKA PIERSI - ETAP PODSTAWOWY - W PRACOWNI MOBILNEJ.

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 87 407,00 PLN na okres rozliczeniowy od 1 lipca 2017r. do 31 grudnia 2017r. oraz

wskazano, iż po przeprowadzeniu postępowania zostanie zawartych maksymalnie 3 umowy. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 28 kwietnia 2017r.

Na przedmiotowe postępowanie wpłynęło 5 ofert, w tym oferta Odwołującego nr 10-17-000272[10/1]-0001/00.

Otwarcie ofert nastąpiło dnia 04 maja 2017r.

Komisja konkursowa prowadząca niniejsze postępowanie działała na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014r. 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. 1980 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem o pracach komisji”.

Po dokonaniu analizy treści oferty i wyjaśnień Odwołującego, w związku ze stwierdzeniem podczas weryfikacji, że na termin składania ofert, tj. 28 kwietnia 2017 r. oferent nie spełniał wymogu – tj. nie wykazał w formularzu ofertowym wymaganej komórki organizacyjnej o kodzie **7290 – Mobilna pracownia badań diagnostycznych**, zaś w **formularzu ofertowym wskazał** inną komórkę organizacyjną (cz. VIII KR) o kodzie: **7200 – PRACOWNIA DIAGNOSTYKI OBRAZOWEJ**, której specjalność nie odpowiada ww. postępowaniu konkursowemu i nie jest ujęta w załączniku nr 2 Kody charakteryzujące specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania (Dz.U. z 2012r., poz. 594), na posiedzeniu w dniu 15 maja 2017r., komisja konkursowa podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, z powodu „*niespełniania wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy*”.

O powyższym fakcie Odwołujący został poinformowany „Zawiadomieniem oferenta o odrzuceniu oferty” z dnia 15 maja 2017r.

W dniu 26 maja 2017r. do komisji konkursowej wpłynął protest Odwołującego na czynność odrzucenia jego oferty. W dniu 30 maja 2017r. komisja konkursowa powiadomiła oferenta o pozostawieniu protestu bez rozstrzygnięcia, z uwagi na upływ terminu do jego wniesienia, szczegółowo uzasadniając swoją decyzję.

W dniu 25 maja 2017r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego.

Następnie, dnia 31 maja 2017r. wpłynęło odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-17-000272/PRO/10/1/10.7940.159.02/01 w którym zarzucił :

- odrzucenie niezgodne z prawem oferty Mammo – Med Sp. z o.o. z powodu rzekomego niespełnienia wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy.
- zakończenie postępowania konkursowego przez komisję konkursową przez upływem czasu na złożenie protestu, który to protest został wysłany przez odwołującą w dniu 23 maja 2017 r., komisja zakończyła postępowanie w dniu 25 maja 2017 r. przed wpłynięciem protestu odwołującej czym pozbawiła ją możliwości obrony swojego interesu.
- naruszenie przepisów art. 132 ust 2 Ustawy o świadczeniach stanowiących, iż Umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może być zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na zasadach określonych w niniejszym dziale, tj. dziale VI ustawy poprzez:
 - wydanie zarządzenia (publikowanego) 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, w którym wskazano, że zostało ono wydane na podstawie art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Z 2016 r. poz. 1793, z późn. zm.) tj. przepisów zawartych w dziale V ustawy o świadczeniach,
 - dążenie przez Fundusz do zawarcia umów w ww. postępowaniu z naruszeniem przepisów art. 132 ust. 2 DZIAŁU VI POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZAWARCIA UMÓW ZE ŚWIADCZENIODAWCAMI ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych stanowiącego, iż Umowa o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej może być zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na zasadach określonych w niniejszym dziale (tj. dziale VI ustawy o świadczeniach) poprzez stosowanie Procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków która nie jest ujęta w dziale VI ustawy, ani w żadnej delegacji ustawowej zawartej w tym dziale do

- jej wydania. (Procedura nigdzie nieopublikowana),
- Ingerencję przez Prezesa NFZ oraz pracowników Centrali NFZ w działalność komisji konkursowej poprzez wydanie bez podstawy prawnej zarządzenia Prezesa NFZ (zarządzenie niepublikowane) dotyczącego procedury konkursowej obowiązującej członków komisji konkursowej i przestrzegania tej procedury przez członków komisji konkursowej, jest to procedura do której załącznikami są m.in. otrzymane przez odwołującą się spółkę zawiadomienie o konieczności zmiany oświadczenia o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy – m.in. załącznik nr 55 oraz ogłoszenie o rozstrzygnięciu ww postępowania konkursowego załącznik nr 36; protokół końcowy z negocjacji załącznik nr 31 zawierający gotowe oświadczenia komisji przygotowane przez Prezesa NFZ w uwagach.
 - Zwracanie się bez podstawy prawnej przez komisję konkursową za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego OW NFZ do Prezesa NFZ oraz Ministra Zdrowia o interpretację przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów oceny ofert. Rozporządzenie Ministra Zdrowia trybu postępowania komisji konkursowej pozwala na zwracanie się komisji konkursowej w niektórych dziedzinach do ekspertów ale nie do Prezesa NFZ czy Ministra Zdrowia.
 - Wydanie przez Ministra Zdrowia i pracowników Ministra Zdrowia bez podstawy prawnej interpretacji przepisów rozporządzeń dla komisji konkursowej w czasie trwania postępowania konkursowego – interpretacji sprzecznych z zapisami rozporządzenia – nie kogo innego jak samego – Ministra Zdrowia co powodowało zmianę kryteriów oceny ofert w trakcie postępowania co stanowiło naruszenie interesu prawnego odwołującej. Zgodnie z art. 147 Ustawy o świadczeniach Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania.
 - Posługiwanie się przez komisję rozstrzygającą konkurs w niniejszej sprawie formularzem druku „Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”, w którym wskazano, że jest to: załącznik nr 7 do zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017r.

Jednocześnie, na podstawie art. 73, 74 i art. 75 Kodeksu postępowania administracyjnego, Odwołujący wniósł o:

- włączenie do akt sprawy i udostępnienie wewnętrznego zarządzenia Prezesa NFZ dotyczącego wprowadzenia i stosowania przez komisje konkursowe Procedury konkursu ofert

lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,

- wszelkiej korespondencji dotyczącej postępowania konkursowego pomiędzy komisją konkursową, Dyrektorem Podkarpackiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ a Prezesem NFZ i Centralą NFZ, Ministrem Zdrowia i Ministerstwem Zdrowia i jego pracownikami oraz ekspertami i innymi podmiotami, protokołów ze spotkań Członków Komisji konkursowej zorganizowanymi w czasie trwania postępowania konkursowego przez Prezesa NFZ, jego zastępców oraz pracowników centrali NFZ.

Odwołanie zostało wniesione w terminie.

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

1. MAMMO-MED. Sp. z o.o. ul. Schuberta 104 80-172 Gdańsk – Odwołujący.
2. GENEVA TRUST POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 80-172 GDAŃSK, ul. FRANCISZKA SCHUBERTA 104
3. MEDICA BADANIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 95-060 BRZĘZINY, ul. ŚW. ANNY 62
4. WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO, 15-183 BIAŁYSTOK, ul. SIEWNA 2

Pismem z dnia 31.05.2017r. strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23 ze zm.), zwanym dalej „kpa”, przysługuje im prawo do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji przez Dyrektora Oddziału w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w Oddziale dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący skorzystał z tego uprawnienia w dniu 06 czerwca 2017r.

Po rozpatrzeniu odwołania Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, 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. W myśl art. 154 ust. 1 ustawy o świadczeniach, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Wskazać należy, że Dyrektor Oddziału 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 powołanej przez dyrektora OW Funduszu. Dyrektor 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 6 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz.U. z 2016r. poz. 1743 ze zm.) a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

1. Zarządzeniu Nr 67/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 czerwca 2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju programy zdrowotne - w zakresach: profilaktyczne programy zdrowotne.

2. Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienione Zarządzeniem Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017r 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 2016r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 z późn. zm.), zwane dalej „kryteriami oceny ofert”.

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

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie z dnia 25 kwietnia 2017r. zgodne z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym w punkcie 1 stwierdził: „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 13, że „dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym”. Tym samym Odwołujący zobowiązał się do podania danych odpowiadających stanowi rzeczywistości.

W przedmiotowym postępowaniu skutecznie zostało złożonych 5 ofert. W części jawnej postępowania konkursowego oferty poddawane były ocenie komisji konkursowej pod kątem spełniania wymogów formalno-prawnych. Komisja konkursowa wezwała 2 oferentów, których oferty dotknięte były brakami formalnymi, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Jednocześnie, na podstawie § 17 rozporządzenia o pracach komisji, przeprowadzone zostały czynności weryfikacyjne u 2 oferentów, w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w złożonych przez nich ofertach.

Po rozpoznaniu ofert w części jawnej komisja konkursowa odrzuciła w całości ofertę Odwołującego i przyjęła do dalszego postępowania 4 oferty.

W tym miejscu wskazać należy, iż w dniu 26 kwietnia 2017 r. Odwołujący złożył ofertę nr 10-17-000272[10/1]-0001/00 na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: profilaktyczne programy zdrowotne w zakresie: program profilaktyki raka piersi – etap podstawowy – w pracowni mobilnej, na obszar powiatów: 2001 AUGUSTOWSKI, 2009 SEJNEŃSKI, 2012 SUWALSKI, 2063 SUWAŁKI, kod postępowania: 10-17-000272/PRO/10/1/10.7940.159.02/01.

W dniu otwarcia ofert tj. 04 maja 2017 r., po szczegółowej analizie treści oferty – cz. III WYKAZ MIEJSC UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ komisja konkursowa stwierdziła, iż Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał komórkę organizacyjną (cz. VIII KR) o kodzie: **7200 – PRACOWNIA DIAGNOSTYKI OBRAZOWEJ**.

W związku z powyższym komisja wezwała Odwołującego do przedstawienia: aktualnego wypisu z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą zawierającą komórkę wskazaną w formularzu ofertowym (cz. VIII KR - 7200 pracownia diagnostyki obrazowej). W odpowiedzi Odwołujący pismem z dnia 05.05.2017r. m.in. wyjaśnił, iż:

„(...)nie możemy spełnić tego żądania komisji ponieważ w polskim systemie prawnym nie ma w chwili obecnej takiego kodu resortowego, zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012r. w sprawie resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania(...).Zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia w chwili obecnej i w dniu składania oferty w rejestrze podmiotów prowadzących działalność leczniczą posiadamy komórkę organizacyjną o nr kodu 7290 Mobilna pracownia badań mammograficznych. Przygotowując ofertę pracownik pomyłkowo nie zaktualizował kodów resortowych w systemie SZOI do zapisów w rejestrze podmiotów (...), że badania wykonujemy w mobilnej pracowni badań mammograficznych (w mammobusie). Dane te z systemu SZOI zostały następnie zaciągnięte do formularza ofertowego. Po Państwa uwadze dane w systemie SZOI zostały zmienione zgodnie z obowiązującymi zapisami w RPL. Wygenerowaliśmy wniosek o zmianę specjalności o nr WS-2017-05-05-001084.Przygotowując ofertę konkursową nie zaktualizowaliśmy w SZOI kodu i nazwy komórki organizacyjnej do zapisów w rejestrze podmiotów prowadzących działalność leczniczą. (...)”

Odnosząc się zatem do zarzutu Odwołującego, iż komisja konkursowa odrzuciła jego ofertę „niezgodnie z prawem”, zaś przyczyna odrzucenia oferty była związana z „rzekomym” niespełnieniem przez Odwołującego wymaganych warunków przewidzianych dla niniejszego postępowania konkursowego, podnieść należy, co następuje.

W formularzu ofertowym Odwołujący wskazał komórkę organizacyjną (cz. VIII KR) o kodzie: **7200 – PRACOWNIA DIAGNOSTYKI OBRAZOWEJ**, której specjalność nie odpowiada ww. postępowaniu konkursowemu i nie jest ujęta w załączniku nr 2 *Kody charakteryzujące specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego* do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania (Dz.U. z 2012r., poz. 594).

Zgodnie zaś z dyspozycją art. 149. ust.1 pkt. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 poz. 1793 ze zm.) **oferta** – na termin składania ofert, tj. 28 kwietnia 2017 r. – nie spełnia 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 ustawy, tj. wymogu wykazania w formularzu ofertowym właściwej komórki organizacyjnej.

Podkreślenia wymaga fakt, iż Odwołujący składając wraz z ofertą oświadczenie stanowiące załącznik nr 3 do Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.) potwierdził w szczególności, iż zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń i przyjmuje je do stosowania, a także spełnia wymogi określone w odrębnych przepisach dla podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej a dane przedstawione w ofercie i oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym – zgodnie z terminem składania ofert, czego jednakże Odwołujący nie dopełnił.

Odwołujący zgodnie z przepisem § 5 Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm. **obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów.** W ocenie Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, wykazanie w formularzu ofertowym przez oferenta innej komórki organizacyjnej niezgodnej z przepisami prawa - nieaktualnej na dzień składania ofert jest jednym z elementów podlegających ocenie i jednocześnie elementem potwierdzającym niespełnianie ww. wymogu w odniesieniu do przepisu § 18 ust. 4 niniejszego zarządzenia które stanowi o związaniu oferenta ofertą z dniem upływu terminu jej złożenia do czasu rozstrzygnięcia postępowania.

Konkludując należy stwierdzić, iż zgodnie z dyspozycją art. 149. ust.1 pkt. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.) na termin składania ofert, tj. 28 kwietnia 2017 r. oferent nie spełniał wymogu – tj. nie wykazał w formularzu ofertowym wymaganej komórki organizacyjnej o kodzie 7290 – **Mobilna pracownia badań diagnostycznych**, zaś w formularzu ofertowym **wskazał** inną komórkę organizacyjną (cz. VIII KR) o kodzie: **7200 – PRACOWNIA DIAGNOSTYKI OBRAZOWEJ**, której specjalność nie odpowiada ww. postępowaniu konkursowemu i nie jest ujęta w załączniku nr 2 Kody charakteryzujące specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania (Dz.U. z 2012r., poz. 594).

W tym miejscu wskazać należy, iż to na oferencie spoczywa obowiązek rzetelnego i starannego sporządzenia oferty. Bezspornym zaś w sprawie jest (okoliczność potwierdzona

przez Odwołującego), iż treść jego oferty nie odpowiadała wymaganiom przewidzianym dla przedmiotowego postępowania konkursowego. W tym wypadku jakakolwiek ingerencja komisji konkursowej w kształt i treść oferty Odwołującego, jak oczekuje tego Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania, stanowiłoby rażące naruszenie zasad tego postępowania, w tym w szczególności zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zdefiniowanej w art. 134 ust. 1 Ustawy o świadczeniach.

Podkreślenia wymaga, iż nie jest rolą komisji konkursowej, kształtowanie treści złożonej oferty, poprzez zamianę zadeklarowanego przez oferenta miejsca udzielania świadczeń, na inne posiadane przez oferenta, czy też, swego rodzaju, „dopasowywanie” zgłoszonych w odpowiednich rejestrach przez oferenta miejsc udzielania świadczeń jako „właściwych” dla przedmiotu toczącego się postępowania konkursowego. Stanowiłoby to bowiem niedopuszczalną zmianę treści oświadczenia woli Odwołującego, czego, z oczywistych względów, komisja konkursowa nie mogła uczynić.

W szczególności podnieść należy, iż oferent winien przed złożeniem oferty skrupulatnie ją przygotować, by nie zaistniały przesłanki do jej odrzucenia, a niedochowanie należytej staranności przy sporządzeniu oferty, stanowiło w istocie błąd Odwołującego, którą to okoliczność potwierdził sam Odwołujący w piśmie kierowanym do komisji konkursowej z dnia 25.05.2017r.

Wbrew stanowisku Odwołującego, okoliczność, iż jego oferty zostały wybrane w tym samym zakresie w postępowaniach konkursowych przeprowadzonych w innych oddziałach wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia, nie mogła mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia komisji konkursowej. Komisja konkursowa zobowiązana była dokonać wyłącznie analizy oferty złożonej przez Odwołującego na potrzeby przedmiotowego postępowania i w żadnej mierze nie mogła być związana zarówno treścią ofert składanych przez Odwołującego w innych postępowaniach, jak i rozstrzygnięciami w ich zapadłych. Abstrahując od powyższego, członkowie komisji, działając jako organ niezależny, nie mieli informacji dotyczących ofert złożonych przez Odwołującego w innych postępowaniach i co do przebiegu ich realizacji.

Chybionym jest zarzut Odwołującego, iż komisja konkursowa pozbawiła Odwołującego możliwości obrony swojego interesu, poprzez zakończenie postępowania konkursowego przed wpłynięciem protestu Odwołującego.

Zgodnie z art. 153 Ustawy o świadczeniach, w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, **do czasu zakończenia postępowania**, oferent może złożyć do komisji umotywowany protest w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności. Do czasu rozpatrzenia protestu postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ulega zawieszeniu, chyba że z treści protestu wynika, że jest on oczywiście bezzasadny. Komisja rozpatruje i rozstrzyga protest w ciągu 7 dni od dnia jego otrzymania i udziela pisemnej odpowiedzi składającemu protest. Nieuwzględnienie protestu wymaga uzasadnienia. **Protest złożony po terminie nie podlega rozpatrzeniu.**

Z przywołanego przepisu wynika wprost, że oferent może złożyć do komisji konkursowej umotywowany protest w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, **do czasu zakończenia postępowania.**

Wskazać w tym miejscu należy, iż jak wynika z akt postępowania, zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego zostało przez niego odebrane 18 maja 2017r. Rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania nastąpiło 25 maja 2017r. Protest Odwołującego wpłynął do komisji konkursowej 26 maja 2017r., a zatem **1 dzień po dniu rozstrzygnięcia przedmiotowych postępowań**, a z którym to dniem **uległa rozwiązaniu komisja konkursowa.**

Na marginesie wyłącznie podnieść należy, iż pozostawienie przez komisję konkursową protestu Odwołującego bez rozpoznania, nie pozbawiło Odwołującego prawa do skorzystania z kolejnych, przewidzianych ustawą o świadczeniach, środków odwoławczych, czego wyrazem jest rozpoznanie niniejszego odwołania.

Nieuzasadnionym jest również zarzut Odwołującego, iż komisja konkursowa dopuściła się naruszenia art. 132 ust. 2 ustawy o świadczeniach, poprzez:

- wydanie zarządzenia 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,
- dążenie przez Fundusz do zawarcia umów w ww. postępowaniu z naruszeniem przepisów art. 132 ust. 2 **DZIAŁU VI POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZAWARCIA UMÓW ZE ŚWIADCZENIODAWCAMI** ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Odwołujący formułując powyższe zarzuty nie wskazał, jakie zasady określone w Dziale VI POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZAWARCIA UMÓW ZE ŚWIADCZENIODAWCAMI ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze

środków publicznych, zostały, w jego ocenie, naruszone przez komisję konkursową w przedmiotowym postępowaniu, a których naruszenie dyskwalifikowałoby możliwość zawarcia przez Fundusz, w toku niniejszego postępowania, umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Z analizy uzasadnienia powyższego zarzutu wynika wyłącznie, iż Odwołujący upatruje uchybienia po stronie Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, polegające na wydaniu przez niego zarządzenia nr 8/2017/DSOZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w oparciu o art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Jednakże, jak słusznie zauważa sam Odwołujący, powołana podstawa prawna uprawnia Prezesa Funduszu do nadzoru nad realizacją zadań oddziałów wojewódzkich Funduszu oraz ustalania jednolitych sposobów realizacji tychże zadań przez oddziały wojewódzkie Funduszu, zaś zgodnie z art. 107 ust. 5 pkt 8 Ustawy o świadczeniach do zadań ustawowych dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu należy przeprowadzanie postępowań o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w tym świadczeń wysokospecjalistycznych.

Nieuprawniony jest także zarzut Odwołującego, iż komisja konkursowa dopuściła się jakichkolwiek uchybień poprzez rzekomą ingerencję Prezesa Funduszu oraz pracowników Centrali NFZ w jej działalność, poprzez wydanie przez Prezesa Funduszu „procedury konkursowej” oraz fakt jej stosowania przez członków komisji.

Zauważyć należy, iż celem *Procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach*, do której najprawdopodobniej Odwołujący się odnosi, jest zdefiniowanie i opis poszczególnych etapów postępowania prowadzonego w oddziale Funduszu, mającego na celu wybór ofert do zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, od momentu jego przygotowania do momentu ogłoszenia o wyniku rozstrzygnięcia postępowania. Dokument ten nie wprowadza żadnych dodatkowych regulacji, dotyczących wymagań wobec świadczeniodawców, którzy uczestniczą w konkursie ofert, natomiast jest realizacją przysługującej Prezesowi NFZ prerogatywy, wynikającej z art. 102 ust. 5 pkt 21 ustawy o świadczeniach.

Z powyższych względów za nie trafny należy uznać zarzut Odwołującego, iż poprzez wydanie przez Prezesa Funduszu „zarządzenia regulującego procedury konkursowe (...) naruszył on niezależność komisji konkursowej (...) i tym samym miał bezprawny wpływ na rozstrzygnięcie komisji”.

W tym miejscu podnieść należy, iż wszelkiego rodzaju „instrukcje”, czy „procedury” wydawane przez Prezesa Funduszu na potrzeby toczących się postępowań o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, mają wyłącznie walor instrukcyjny (techniczny i pomocniczy), służący również potrzebie ujednolicenia prac komisji konkursowych we wszystkich oddziałach wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia. Najistotniejszym jest zaś fakt, iż zawarte w tego rodzaju instrukcjach, wzorce, formularze i procedury, oparte są o przepisy prawa powszechnie obowiązującego i służą wyłącznie ułatwieniu prac poszczególnych komisji konkursowych, nie zaś, sugerowanej przez Odwołującego, „ingerencji” w ich prace.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż zaskarżona czynność komisji konkursowej, czego Odwołujący nie kwestionuje w odwołaniu, została wydana w oparciu i z zastosowaniem przepisów prawa powszechnie obowiązującego, nie zaś na podstawie jakiegokolwiek „instrukcji”, czy „procedury”, bliżej przez niego, w treści odwołania, nie określonej.

Nie znalazł potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy zarzut Odwołującego, iż komisja konkursowa zwracała się w toku niniejszego postępowania za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego OW NFZ do Prezesa NFZ oraz Ministra Zdrowia o interpretację przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów oceny ofert.

Również chybionym, nie mającym odzwierciedlenia w materiałach przedmiotowego postępowania, jest zarzut Odwołującego, iż *komisja konkursowa dopuściła się naruszenia przepisu art. 147 Ustawy o świadczeniach, poprzez wydanie przez Ministra Zdrowia i pracowników Ministerstwa Zdrowia bez podstawy prawnej interpretacji przepisów rozporządzeń dla komisji konkursowej w czasie trwania postępowania konkursowego, co rzekomo w jego ocenie spowodowało zmianę kryteriów oceny ofert w trakcie toczącego się postępowania.*

Nie można także uznać za uzasadniony zarzut Odwołującego, iż posługiwanie się przez komisję konkursową formularzem druku „*Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorcy*”, stanowiło naruszenie jakichkolwiek, wskazanych w przepisach prawa, zasad dotyczących postępowania regulującego zawieranie umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Jak wskazano powyżej, wszelkie wzory, druki i formularze stosowane w toku przedmiotowego postępowania konkursowego stanowiły wyłącznie element pomocniczy w procesie postępowania konkursowego oraz nie zawierały wymogów sprzecznych z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 134 Ustawy o świadczeniach, polegającego na *wprowadzeniu interpretacji zapisów rozporządzenia w czasie trwania postępowania konkursowego*, która to czynność, w ocenie Odwołującego, *powodowała zmianę ilości punktów otrzymanych przez poszczególnych świadczeniodawców*, podnieść należy, 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 2009r. 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 zarzut 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). Oceniając pod tym kątem przedmiotowe postępowanie konkursowe, w kontekście stawianego zarzutu, należy stwierdzić, że powyższe zasady były przestrzegane i nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe ustalenia w zakresie stanu faktycznego i prawnego za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia zasady równego traktowania świadczeniodawców. Stosownie bowiem do art. 134 ust. 2 ustawy o świadczeniach, zasada równego traktowania polega na tym, aby wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Podkreślić należy, iż w przedmiotowym postępowaniu Podlaski OW NFZ zapewnił równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców, ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem zostały udostępnione oferentom na takich samych zasadach. Przystępując do postępowania Odwołujący miał możliwość zapoznania się także z warunkami wymaganymi od świadczeniodawców oraz kryteriami oceny ofert, jednakowymi dla wszystkich oferentów, które zostały podane w ogłoszeniu o kodzie 10-17-000272/PRO/10/1/10.7940.159.02/01. Każdy ze świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu składa stosowne oświadczenie, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów, nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania. Oświadczenie powyższej treści zostało również złożone przez Odwołującego w niniejszej sprawie. Przystępując do konkursu Odwołujący wiedział zatem, jakie są warunki skutecznego w nim uczestnictwa. Wszystkim świadczeniodawcom zostały stworzone jednakowe szanse przez równe ich traktowanie, zagwarantowanie uczciwej konkurencji, jawności, niezmienności kryteriów oceny ofert i wymagań w toku postępowania. Analiza czynności dokonanych przez komisję konkursową w trakcie postępowania pozwala stwierdzić, że nie doszło do naruszenia tych zasad. Wyeliminowanie z dalszej części postępowania konkursowego oferty Odwołującego, która zgodnie z obowiązującymi w przedmiotowym zakresie regulacjami prawnymi nie spełniała wymaganych warunków, jest potwierdzeniem przestrzegania zasad równego traktowania oraz zapewnienia uczciwej konkurencji, w szczególności mając na uwadze kontroferentów, którzy wymagania spełniali. Odmienne stanowisko prowadziłoby do naruszenia reguł postępowania jednakowych dla oferentów oraz nieuprawnionych odstępstw na korzyść jednego z nich.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego o włączenie do akt sprawy i udostępnienie wewnętrznego zarządzenia Prezesa NFZ dotyczącego wprowadzenia i stosowania przez komisje konkursowe *Procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, podnieść należy, iż powołana procedura, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie została wydana w

formie zarządzenia, lecz stanowi wyłącznie wewnętrzną instrukcję, co zostało szczegółowo opisane powyżej, która może być udostępniona na żądanie każdego oferenta, w każdym czasie, zarówno w toku postępowania konkursowego, jak i postępowania administracyjnego, bez konieczności składania formalnych wniosków w tym zakresie. Ponadto podkreślenia wymaga, iż przedmiotem dowodu musi być okoliczność mająca znaczenie dla sprawy, a więc dotycząca przedmiotu sprawy i mająca znaczenie prawne dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak zaś wspomniano powyżej, dokument ten nie wprowadza żadnych dodatkowych regulacji, dotyczących wymagań wobec świadczeniodawców, a przede wszystkich w żaden sposób nie odnosi się do przedmiotu zaskarżonej czynności komisji konkursowej, przez co nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W zakresie wniosku Odwołującego o *włączenie do akt sprawy wszelkiej korespondencji dotyczącej postępowania konkursowego pomiędzy komisją konkursową, Dyrektorem Podkarpackiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ a Prezesem NFZ i Centralą NFZ, Ministrem Zdrowia i Ministerstwem Zdrowia i jego pracownikami oraz ekspertami i innymi podmiotami, protokołów ze spotkań Członków Komisji konkursowej zorganizowanymi w czasie trwania postępowania konkursowego przez Prezesa NFZ, jego zastępców oraz pracowników centrali NFZ*, oprócz argumentacji podanej powyżej podnieść należy, iż wniosek niniejszy nie może być zrealizowany również poprzez fakt, iż żądana przez Odwołującego dokumentacja nie jest w posiadaniu Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ i nie ma jakiegokolwiek związku z przedmiotem niniejszego postępowania konkursowego.

Po przeprowadzeniu analizy akt sprawy Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ stwierdził, iż postępowanie konkursowe było prowadzone zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o świadczeniach, warunkach postępowania i warunkach zawierania i realizacji umów. Oferta Odwołującego została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców zasad określonych w przepisach prawa. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, zaś Odwołujący w oświadczeniu załączanym do oferty oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz że przyjmuje je do wykonania.

Reasumując, należy podkreślić, iż Odwołujący nie wykazał, aby Podlaski Oddział Wojewódzki NFZ przeprowadzając postępowanie konkursowe naruszył jego zasady 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. W związku z tym nie został naruszony interes prawny Odwołującego.

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

Pouczenie

Na podstawie art. 154 ust. 4 i ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1793 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok, w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.


Z up. DYREKTORA
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Marekowskiego Funduszu Zdrowia
Wojciech Kuzmicki
ZASTĘPCA DYREKTORA
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ

Otrzymują:

1. MAMMO – MED SP. Z O.O., 80-172 GDAŃSK, UL. SCHUBERTA 104
2. GENEVA TRUST POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 80-172 GDAŃSK, ul. FRANCISZKA SCHUBERTA 104
3. MEDICA BADANIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 95-060 BRZEZINY, ul. ŚW. ANNY 62
4. WIRTUS WIESŁAW NALEWAJKO, 15-183 BIAŁYSTOK, ul. SIEWNA 2
5. A/A