

Białystok, dnia 13 września 2017r.

WOP.422.75.2017

**Decyzja Nr 75/2017/SZP
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 2017r. poz. 1257), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez **Jerzego Michnowskiego, prowadzącego Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ośrodek Okulistyki Klinicznej "Visus" przy ul. Św. Rocha 12 A w Białymstoku** zwanego dalej „Odwołującym”, od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-17-000411/SZP/03//03.4600.031.02/01, w rodzaju: leczenie szpitalne, w zakresie: okulistyka – hospitalizacja planowa, w tym okulistyka – hospitalizacja planowa B16G, B17G, B18, B19, na obszarze powiatów: 2002 białostocki, 2061 Białystok, 2008 moniecki, 2011 sokólski

**Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia
oddala odwołanie.**

Uzasadnienie

W dniu 2 sierpnia 2017r. Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie 10-17-000411/SZP/03//03.4600.031.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie na obszarze powiatów: 2002 białostocki, 2061 Białystok, 2008 moniecki, 2011 sokólski od 1 października 2017r. do 30 września 2021r. świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie szpitalne, w zakresie: okulistyka – hospitalizacja planowa, w tym okulistyka – hospitalizacja planowa B16G, B17G, B18, B19,

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 499 824, 00 PLN na okres rozliczeniowy od 1 października 2017r. do 31 grudnia 2017r. oraz wskazano, iż po przeprowadzeniu postępowania zostanie zawarta 1 umowa. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 16 sierpnia 2017r.

Na przedmiotowe postępowanie wpłynęły 2 oferty, w tym oferta Odwołującego nr 10-17-000411[03/1]-0001/00.

Otwarcie ofert nastąpiło dnia 18 sierpnia 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”.

W części jawnej postępowania, w dniu 18 sierpnia 2017r. komisja konkursowa stwierdziła, iż oferta Odwołującego zawiera braki formalno-prawne w przedmiocie umów z podwykonawcami. W związku z powyższym komisja konkursowa wezwała Odwołującego do ich uzupełnienia. Odwołujący uzupełnił przedmiotowe braki we właściwym terminie.

Po dokonaniu analizy treści oferty Odwołującego, komisja konkursowa w dniu 23 sierpnia 2017 r. na posiedzeniu jawnym, jednomyślnie podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego w całości. Powodem odrzucenia było „*niespełnianie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy*” - Odwołujący udzielający świadczeń w trybie hospitalizacji planowej nie zapewnia całodobowej opieki pielęgniarskiej lub położnych we wszystkie dni tygodnia. O powyższym fakcie Odwołujący został poinformowany „Zawiadomieniem oferenta o odrzuceniu oferty” z dnia 23 sierpnia 2017r.

W dniu 28 sierpnia 2017r. do komisji konkursowej wpłynął protest Odwołującego na czynność odrzucenia jego oferty. Odwołujący w proteście zarzucił komisji konkursowej brak działań zmierzających do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy pytaniem zawartym w rozdziale 5.1.1 VIII cz. formularza ofertowego, a danymi zawartymi w Wykazie personelu (cz. IV formularza), uzasadniając, iż: „*w IV części formularza ofertowego wskazano wykaz personelu medycznego (również pielęgniarskiego) wraz z wykazem godzin pracy w czasie tzw. „zwykłej ordynacji”, tj. bez uwzględnienia dyżurów.*” Odwołujący wskazał również, iż: „*zgodnie z zawartymi umowami zlecenia personel pielęgniarski jest zobowiązany do świadczenia pracy również podczas dyżurów ustalonych zgodnie z grafiką dyżurów na dany miesiąc.*” oraz „*Oferent wykazał 4 osoby jako personel pielęgniarski, jednakże faktycznie ma zawarte umowy zlecenia z 6 pielęgniarkami, które świadczą pracę, a więc posiada kadre pielęgniarską w szerszym zakresie*”. Odwołujący w dalszej części protestu zarzuca komisji „*dopuszczenie do konkursu innego oferenta, wobec którego została rozwiązana umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z uwagi na rażące naruszenia umowy z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy, jest tym bardziej dyskryminujące wobec Odwołującego, co narusza zarówno jego interes jak i interes pacjentów, który winien mieć priorytetowe znaczenie.*” Końcowo Odwołujący podniósł w proteście, iż „*od 2005r. świadczy opiekę zdrowotną w ramach zawartej umowy z NFZ, zgodnie z którą jest zobligowany do spełniania wymogu całodobowej opieki pielęgniarskiej. POW NFZ nigdy nie zgłaszał zastrzeżeń co do sposobu realizacji umowy, a także w zakresie zabezpieczenia całodobowych świadczeń przez personel pielęgniarski*”.

W dniu 29 sierpnia 2017r. komisja konkursowa powiadomiła oferenta o rozstrzygnięciu protestu poprzez jego oddalenie, szczegółowo uzasadniając swoją decyzję.

W związku z jej odrzuceniem oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania konkursowego.

W dniu 31 sierpnia 2017r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego. W dniu 4 września pełnomocnik Odwołującego, na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy o świadczeniach, zapoznał się z aktami postępowania konkursowego, z wyłączeniem informacji zastrzeżonych przez kontroferenta jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Następnie, w dniu 6 września 2017r. wpłynęło odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-17-000411/SZP/03//03.4600.031.02/01, w którym zarzucił komisji:

- a) naruszenie art. 134 ust. 1 i ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania z pominięciem zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz z pominięciem zasad uczciwej konkurencji.
- b) błędne zastosowanie art. 147 w/w ustawy przyjmując, iż wyjaśnienia oferenta w proteście złożone do oferty stanowią zmianę oferty w sytuacji gdy:
 - § 17 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22. 12.2014r. w sprawie sposobu ogłaszania postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz.U. 20 14r., poz. 1980 ze zm.) dopuszcza możliwość żądania od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty,
 - kontroferent został wezwany do złożenia wyjaśnień pismem z dnia 21.08.2017r. w zakresie 22 pozycji co do „wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy udzieloną odpowiedzią na pytanie w VIII części formularza ofertowego, a brakiem potwierdzenia powyższego w złożonej ofercie.”
- c) naruszenie art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez niezastosowanie jednolitych zasad weryfikacji co skutkowało dyskryminacją oferenta poprzez odrzucenie oferty w sytuacji, gdy kontroferent został dopuszczony do możliwości złożenia wyjaśnień co do istniejących 22 rozbieżności pomiędzy złożoną odpowiedzią na pytania zawarte w części formularza ofertowego a złożoną ofertą co w ocenie Komisji nie stanowiło zmiany oferty.
- d) naruszenie art. 149 ust. 1 pkt. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez błędne zastosowanie w sytuacji gdy skarżący spełniał wymagane warunki określone w przepisach prawa, w tym warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt. 3 ustawy,
- e) naruszenie § 17 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22. 12.2014r. w sprawie sposobu ogłaszania postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz.U. 2014r., poz. 1980 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie wobec Odwołującego, gdyż w toku postępowania komisja konkursowa może żądać od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty w przypadku stwierdzenia rozbieżności co do złożonych oświadczeń, w sytuacji, gdy wobec drugiego oferenta procedura ta została zastosowana.
- f) art. 149 ust. 1 pkt. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez jego niezastosowanie wobec kontroferenta z uwagi, iż złożone wyjaśnienia stanowią zmianę oferty co jest niedopuszczalne w trakcie postępowania konkursowego,
- g) art. 150 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu winien unieważnić postępowanie w sprawie zawarcia umowy

o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, gdy wszystkie ofert winny ulec odrzuceniu.

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. Jerzy Michnowski, ul. Św. Rocha 12 A, 15-879 Białystok – Odwołujący,
2. Iwona Witecka-Nalewajek, ul. Węglowa 6, 15-121 Białystok.

Pismem z dnia 7 września 2017r. strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017r. poz. 1257), zwanej 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 przysługującego uprawnienia i zapoznał się z aktami sprawy.

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 22 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 694, ze zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem szpitalnym”, a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

1. Zarządzenie Nr 71/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 czerwca 2016r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów

w rodzaju leczenie szpitalne zmienione zarządzeniem Nr 79/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 lipca 2016r., zarządzeniem Nr 102/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2016 r., zarządzeniem Nr 117/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 grudnia 2016r., zarządzeniem Nr 125/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 grudnia 2016r., zarządzeniem Nr 129/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 grudnia 2016r., zarządzeniem Nr 57/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 26 lipca 2017 r. oraz zarządzeniem Nr 73/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2017r., zwanym dalej „warunkami zawierania i realizacji umów”.

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, zmienionym 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.

Zgodnie z §5 ust. 1 rozporządzenia szpitalnego *świadczeniodawca udzielający świadczeń w trybie hospitalizacji i hospitalizacji planowej zapewnia całodobową opiekę lekarską i pielęgniarską lub położnych we wszystkie dni tygodnia.*

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie z dnia 14 sierpnia 2017r. zgodnie 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.

Odwołujący potwierdził również fakt spełnienia warunków wymaganych w części VIII formularza ankietowego, udzielając odpowiedzi „Tak” na zapytanie 5.1.1 *„W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania”*.

W związku z niespełnieniem przez Odwołującego warunku wymaganego przez rozporządzenie szpitalne, komisja konkursowa po stwierdzeniu wystąpienia przesłanki z art.

149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach tj. „niespełniania 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”, w dniu 23 sierpnia 2017r. podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego. Wskutek odrzucenia oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania konkursowego - nie mogła bowiem konkurować z ofertą spełniającą wymagania określone przepisami obowiązującymi w niniejszym postępowaniu.

Dokonując rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutów Odwołującego, należy stwierdzić co następuje:

Odwołujący zarzuca komisji konkursowej m.in. naruszenie § 17 rozporządzenia o pracach komisji poprzez jego niezastosowanie względem Odwołującego. Uzasadnia, iż w toku postępowania komisja konkursowa może żądać od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty w przypadku stwierdzenia rozbieżności co do złożonych oświadczeń, w sytuacji, gdy wobec drugiego oferenta procedura ta została zastosowana. Należy na wstępie uznać, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis § 17 ust. 1 powoływanego rozporządzenia stanowi, iż w toku postępowania komisja konkursowa może żądać od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty. Zatem nadaje komisji konkursowej uprawnienie (nie obowiązek) do wyjaśniania powstałych wątpliwości. Komisja konkursowa w tym postępowaniu stosowała jednolite zasady wobec obydwu oferentów. W ramach nadanego cytowanym przepisem uprawnienia, komisja podjęła decyzję o wzywaniu oferentów do wyjaśnień dotyczących wyłącznie warunków dodatkowo ocenianych w momencie zaistnienia wątpliwości co do ich spełniania - nie wzywając jednocześnie do wyjaśnienia co do spełniania warunków wymaganych (wskazanych w rozporządzeniu szpitalnym). W tym miejscu konieczne jest nakreślenie skutków, jakie niesie za sobą niespełnianie poszczególnych warunków. Niespełnianie przez oferenta warunków wymaganych skutkuje bezwzględnym odrzuceniem oferty – zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach, co sprawia, że oferta nie bierze udziału w dalszym postępowaniu. Z kolei niespełnianie warunków dodatkowo ocenianych, skutkuje obniżeniem punktacji oferty w poszczególnych kryteriach, a w konsekwencji określa jej umiejscowienie w rankingu końcowym. W kontekście zarzutu Odwołującego, dotyczącego naruszenia zasad równego traktowania oraz uczciwej konkurencji – art. 134 ustawy o świadczeniach, należy wyjaśnić, iż na początku postępowania konkursowego oferenci weryfikowani są pod kątem spełniania warunków formalno-prawnych. Po ich spełnieniu oferta może przejść do dalszej weryfikacji – oceny merytorycznej. Dokonując analizy merytorycznej, komisja konkursowa najpierw weryfikuje spełnienie warunków wymaganych, koniecznych do realizacji świadczeń w danym rodzaju i zakresie. Jeżeli komisja stwierdzi niespełnianie jakiegokolwiek warunku, który oferent jest obowiązany spełniać, zachodzi przesłanka określona w art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach – opisana powyżej. Dopiero po spełnieniu warunków wymaganych, komisja konkursowa weryfikuje ofertę pod kątem warunków dodatkowo ocenianych - determinujących jej pozycję w rankingu końcowym. Konfrontując scharakteryzowany powyżej proces konkursowy z zarzutem naruszenia zasad równego traktowania i zasad uczciwej konkurencji, określonych w art. 134 ustawy o świadczeniach należy uznać, iż jest on pozbawiony podstaw zarówno faktycznych jak i prawnych. Oferta Odwołującego została starannie zweryfikowana i oceniona adekwatnie do każdego ze stadiów postępowania.

Bezzasadny jest zatem zarzut Odwołującego o naruszeniu zasad równego traktowania oferentów, sformułowany w oparciu o fakt wezwania kontroferenta do złożenia wyjaśnień w dalszym stadium postępowania, do którego oferta Odwołującego nie została zakwalifikowana - z powodu jej odrzucenia wskutek niespełniania warunków wymaganych. W związku z powyższym Dyrektor POW NFZ uznał zarzut naruszenia § 17 rozporządzenia o pracach komisji za bezzasadny.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego należy stwierdzić, iż dane zawarte w formularzu ofertowym (zwłaszcza te dotyczące godzin pracy personelu) nie budziły wątpliwości komisji. Odwołujący wskazał, iż średni czas pracy jego personelu (pielęgniarek i położnej) wynosi 414 godzin miesięcznie, co nie zapewnia całodobowej opieki pielęgniarek lub położnych we wszystkie dni tygodnia 24 godziny na dobę. Określony w § 5 ust. 1 rozporządzenia szpitalnego wymóg zapewnia całodobowej opieki lekarskiej i pielęgniarskiej lub położnych we wszystkie dni tygodnia należy uznać za spełniony w przypadku wykazania przez oferenta łącznego miesięcznego czasu pracy w wymiarze co najmniej 720 godzin miesięcznie. Należy stwierdzić, iż w tym przedmiocie nie ma jakichkolwiek wątpliwości. Odwołujący nie spełnia podanego warunku wymaganego.

Wyjaśnienia Odwołującego, w których przedstawia rozkład pracy – grafik dyżurów pielęgniarskich jako załącznik do protestu, z którego wynika, iż zatrudnione przez niego pielęgniarki wykonują dyżury w łącznej liczbie 480 godzin, nie mogą zostać zaakceptowane. Odwołujący w *cz. IV. Wykaz personelu* oferty przedstawia jedynie cztery pielęgniarki oraz jedną położną o łącznej liczbie godzin „zwykłej ordynacji” wynoszącej 414. Jego zdaniem, komisja konkursowa powinna do tej liczby dodać liczbę godzin dyżurów sześciu pielęgniarek, gdyż faktycznie ma zawarte umowy z sześcioma pielęgniarkami. Połączenie godzin pracy wynikających ze „zwykłej ordynacji” oraz z grafiku dyżurów jego zdaniem daje łącznie 894 godziny, co za tym idzie spełnia wymagania zapewnienia całodobowej opieki. Niestety te twierdzenia Odwołującego stanowią nadinterpretację przepisów i zdaniem organu stanowią niedopuszczalne uzupełnienie oferty. Przepis § 5 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 w jasny sposób określa, iż oferent obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami zarządzenia. Oznacza to, iż w momencie złożenia oferty winna ona spełniać warunki określone w rozporządzeniach Ministra Zdrowia oraz Zarządzeniach Prezesa NFZ. Zgodnie z § 18 ust. 1 powyższego zarządzenia oferent może uzupełnić złożoną przez siebie ofertę pod warunkiem, że oddział Funduszu otrzyma pisemne powiadomienie o uzupełnieniu oferty przed upływem terminu składania ofert. Po jego upływie oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania (§ 18 ust. 4 warunków postępowania). W niniejszym postępowaniu terminem składania ofert był 16 sierpnia 2017r. W związku z powyższym oferta nie mogła być uzupełniona w dniu 28 sierpnia 2017r. (w momencie złożenia protestu) o dodatkowe dane dotyczące warunku wymaganego. Podsumowując, należy stwierdzić, iż sporządzona przez Odwołującego oferta jest wiążąca zarówno względem niego samego, jak i komisji konkursowej, a próba zwiększenia liczby oraz czasu pracy personelu stanowi niedozwolone uzupełnienie oferty. Opisane powyżej zasady postępowania były zgodnie z art. 147 ustawy o świadczeniach jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Odwołujący nie spełnił warunku wymaganego,

jawnego i niezmiennego w toku postępowania. Dlatego komisja konkursowa prawidłowo zastosowała przepis art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach, co czyni niezasadnymi zarzuty Odwołującego w tym zakresie.

W dalszej kolejności należy wyjaśnić, iż konieczność wezwania oferenta do złożenia wyjaśnień wynikała z charakteru treści zapytań ankietowych. Pytania te dotyczyły m.in. specjalizacji personelu, umowy z podwykonawcą, posiadania procedur, sporządzania analiz, udokumentowanego wdrożenia programu polityki antybiotykowej, czy posiadania certyfikatu ISO 9001. Kontroferent Odwołującego w cz. VIII formularza ofertowego udzielił odpowiedzi twierdzących bez przedstawienia dowodów. Dlatego został wezwany do przedstawienia dowodów (dokumentów) potwierdzających spełnianie konkretnych warunków dodatkowo ocenianych. Wezwanie to dotyczyło jedynie potwierdzenia spełniania warunku. Odpowiedź nie stanowiła wartości dodanej oferty, co za tym idzie nie była jej uzupełnieniem (dodaniem potencjału wykonawczego). Według Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w takim stanie rzeczy komisja konkursowa prawidłowo uznała, iż należy wezwać oferenta do złożenia wyjaśnień. Takie działanie komisji miało na celu sprawdzenie, czy rzeczywiście oferentowi należą się dodatkowe punkty, co nie wskazuje na jakiegokolwiek nieprawidłowości w kontekście naruszenia przepisu art. 134 ustawy o świadczeniach. Zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezastosowania art. 150 ustawy o świadczeniach należy stwierdzić, iż jest on oczywiście bezzasadny. Przesłanką jego zastosowania w tym kontekście, który podaje Odwołujący, jest odrzucenie w toku postępowania konkursowego wszystkich ofert (art. 150 ust. 1 pkt 3 ustawy o świadczeniach). Na przedmiotowe postępowanie wpłynęły dwie oferty. Komisja konkursowa odrzuciła jedną z nich, drugą pozostawiając w dalszym procedowaniu, aż do rozstrzygnięcia konkursu. Z oczywistych względów dyrektor oddziału nie mógł unieważnić postępowania konkursowego, gdyż nie wystąpiły przesłanki warunkujące unieważnienie postępowania.

W odpowiedzi na wniosek o włączenie w poczet materiału dowodowego akt ofertowych kontroferenta Odwołującego, należy podnieść, iż postępowanie prowadzone przez Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ wskutek złożonego odwołania jest postępowaniem administracyjnym, bazującym na materiale dowodowym w postaci dokumentów. Oczywistym jest, iż w jego skład wchodzi akta całego postępowania konkursowego, którego dotyczy odwołanie (zarówno akta ofertowe, jak i akta postępowania) oraz samo odwołanie i dokumenty wytworzone w toku postępowania odwoławczego.

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. 1 i 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 świadczeniodawców, ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na każdym etapie postępowania. Odwołujący przystępując

do postępowania miał możliwość zapoznania się także z warunkami wymaganymi od świadczeniodawców oraz kryteriami oceny ofert, jednakowymi dla wszystkich oferentów, które zostały podane w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania. 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. Obu 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 kontroferenta, który wymagania spełniał. Odmiennie stanowisko prowadziłoby do naruszenia reguł postępowania jednakowych dla oferentów oraz nieuprawnionych odstępstw na korzyść jednego z nich.

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.

In fine, 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, niezmiennosc 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, w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

W trakcie biegu powyższego terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec organu, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i brak jest możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Na podstawie art. 52 § 3, 53 § 1, 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017r. poz. 1369 ze zm.) jeżeli strona nie chce skorzystać z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku (ul. H. Sienkiewicza 84, 15-950 Białystok) skargę na niniejszą decyzję w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok. Wpis od skargi wynosi 200 złotych. Opłatę sądową uiszcza się gotówką do kasy sądu lub na rachunek bankowy sądu.

Z up. DYREKTORA
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Adam Robert Wiński
Zastępca Dyrektora ds. Medycznych

Otrzymują:

1. Jerzy Michnowski, ul. Św. Rocha 12 A, 15-879 Białystok, reprezentowany przez r.pr. Patrycję Narewską, ul. Świętojańska 8 lok. 1, 15-082 Białystok,
2. Iwona Witecka-Nalewajek, ul. Węglowa 6, 15-121 Białystok,
3. a/a.