

Białystok, dnia 23 kwietnia 2019r.

WOP.422.6.2019

**Decyzja Nr 6/2019/STM**  
**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 2018r. poz. 1510 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 2018r. poz. 2096 ze zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Cezarego Osakowicza**, prowadzącego firmę pod nazwą **CEZ-DENT STOMATOLOGIA Cezary Osakowicz**, ul. Zwycięstwa 33/30, 15-703 Białystok, reprezentowanego przez r.pr. Andrzeja Godlewskiego, ul. Zwycięstwa 33/30, 15-703 Białystok, zwanego dalej „Odwołującym”,

od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-19-000166/STM/07/1/07.0000.221.02/01,

w rodzaju: leczenie stomatologiczne,

w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż.

na obszarze powiatów: 2002 białostocki, 2061 Białystok

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

**Uzasadnienie**

W dniu 7 marca 2019r. Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie 10-19-000166/STM/07/1/07.0000.221.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie na obszarze powiatów: 2002 białostocki, 2061 Białystok od 1 maja 2019r. do 30 czerwca 2022r. świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie stomatologiczne, w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż.

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 192 600,00,00 PLN na okres rozliczeniowy od 1 maja 2019r. do 31 grudnia 2019r. oraz wskazano, iż po przeprowadzeniu postępowania zostaną zawarte maksymalnie 3 umowy. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 21 marca 2019r.

Na przedmiotowe postępowanie wpłynęło 10 ofert, w tym oferta Odwołującego nr 10-19-000166[07/1]-0002/00.

Otwarcie ofert nastąpiło dnia 25 marca 2019r.

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. z 2018r. poz. 1897 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem o pracach komisji”.

W części jawnej postępowania, dnia 25 marca 2018r. komisja konkursowa wezwała sześciu oferentów do uzupełnienia braków formalnych. Odwołujący został zobowiązany do uzupełnienia braków w zakresie przedłożenia kopii polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie przez oferenta umowy ubezpieczenia OC (w zakresie przedmiotu postępowania). W dniu 27 marca 2019r. Odwołujący złożył oświadczenie, w którym zobowiązał się do przedłużenia polisy ubezpieczenia OC do dnia 30 czerwca 2022r. Komisja konkursowa przyjęła powyższe oświadczenie i w dniu 27 marca 2019r. uznała je za prawidłowe, o czym świadczy wydruk z dnia 27 marca 2019r. – „Sprawdzenie spełnienia warunków formalnych oferty część C”. Pozostali oferenci również dokonali stosownego uzupełnienia braków formalnych w terminie.

Po sprawdzeniu braków formalnych komisja konkursowa przystąpiła do czynności sprawdzających, mających na celu ocenę spełniania określonych wymagań. W ich wyniku Odwołujący w dniu 28 marca 2019r. został wezwany do złożenia wyjaśnień w związku z:

- udzieleniem odpowiedzi „*Tak*” na pytanie ankietowe w części VIII formularza ofertowego w rozdziale 1.1, pytanie 1.1.2 „*Realizacja świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem umowy bez udziału podwykonawców, z wyłączeniem prac techników dentystycznych oraz badań histopatologicznych*”, a brakiem potwierdzenia powyższego w złożonej ofercie,

- udzieleniem odpowiedzi „*z co najmniej 10-letnim stażem pracy z dziećmi -100% czasu pracy poradni*” na pytanie ankietowe w części VIII formularza ofertowego w rozdziale 2.1, pytanie 2.1.2 „*Czas pracy lekarza dentysty ze stażem pracy z dziećmi*” a brakiem potwierdzenia powyższego w złożonej ofercie,

- udzieleniem odpowiedzi „*o którym mowa w § 2 pkt 4 lit. b rozporządzenia stomatologicznego – 100% czasu pracy poradni*” na pytanie ankietowe w części VIII formularza ofertowego w rozdziale 2.1, pytanie 2.1.3 „*Czas pracy pozostałego personelu*” a brakiem potwierdzenia powyższego w złożonej ofercie.

Odwołujący w dniu 1 kwietnia 2019r. złożył wyjaśnienia.

W dniu 2 kwietnia 2019r. nastąpiło zamknięcie części jawnej postępowania. Tym samym rozpoczęła się jego część niejawna. W jej trakcie, stosownie do § 17 rozporządzenia o pracach komisji, komisja konkursowa przeprowadziła u 4 oferentów weryfikację w miejscu udzielania świadczeń. Komisja konkursowa w dniu 3 kwietnia 2019r. przeprowadziła powyższe czynności weryfikacyjne we wszystkich 3 miejscach udzielania świadczeń, zgłoszonych przez Odwołującego. Podczas weryfikacji dwóch miejsc udzielania świadczeń (Sobolewo, ul. Podlaska 8, Tykocin, ul. Jana Kochanowskiego 1) Odwołujący przedstawił komisji konkursowej umowy użyczenia lokalu wraz z wyposażeniem oraz pisemne oświadczenia osób personelu o zobowiązaniu się do zawarcia z Odwołującym umowy w celu udzielania od dnia 1 maja 2019r. świadczeń opieki zdrowotnej. W przypadku weryfikacji trzeciego miejsca udzielania świadczeń, znajdującego się w Ogrodniczkach przy ul. Zagórnej

7, Odwołujący przedstawił umowę użyczenia lokalu wraz z wyposażeniem oraz jedno oświadczenie personelu, pomimo, iż w tym miejscu udzielania świadczeń oferent wykazał w ofercie 2 osoby. W związku z brakiem jednego oświadczenia, Odwołujący zobowiązał się dostarczyć je do komisji konkursowej do dnia 4 kwietnia 2019r. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w „wynikach weryfikacji oferenta” z dnia 3 kwietnia 2019r. Brakujące oświadczenie wpłynęło do Oddziału w dniu 3 kwietnia 2019r.

Po dokonaniu kompleksowej oceny oferty Odwołującego, z uwzględnieniem wszystkich oświadczeń oraz wyników weryfikacji, w związku ze stwierdzeniem, iż otrzymane od Odwołującego oświadczenia personelu datowane na 2 i 3 kwietnia 2019r. nie potwierdzały gotowości do udzielania świadczeń w momencie złożenia oferty przez personel wymagany i dodatkowo oceniany, na posiedzeniu w dniu 5 kwietnia 2019r. komisja konkursowa podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, z powodu: „*nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie*” i „*niespełniania wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy*”. O powyższym fakcie Odwołujący został poinformowany „Zawiadomieniem oferenta o odrzuceniu oferty” z dnia 5 kwietnia 2019r.

W dniu 9 kwietnia 2019r. do komisji konkursowej wpłynął protest Odwołującego na czynność odrzucenia jego oferty. Odwołujący w proteście zarzucił komisji konkursowej naruszenie:

- art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach w zw. z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - zwanego dalej „Zarządzeniem Prezesa NFZ”, poprzez przyjęcie, iż oferta zawierała nieprawdziwe informacje,

- art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach w zw. z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ, poprzez przyjęcie, iż oferta nie spełnia wymaganych warunków,

- art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach w zw. z § 17 ust. 3 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016r. poz. 1980) oraz § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ, poprzez niezasadne przyjęcie przez komisję, iż może ona w ww. trybie dokonywać weryfikacji oferty pod kątem merytorycznym poprzez żądanie przedłożenia oświadczeń o gotowości, także już po terminie składania ofert,

- art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy o świadczeniach w zw. z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ, poprzez faktyczne niezbadanie treści i zakresu oświadczeń o gotowości z dnia 2 kwietnia 2019r. i niezasadnym przyjęciu przez komisję, iż skoro oświadczenia te noszą datę 2 kwietnia 2019r. to automatycznie obejmują oświadczenie woli o gotowości ze skutkiem począwszy od tego dnia tj. od 2 kwietnia 2019r. i nie mogą być uzupełnione poprzez doprecyzowanie treści tych oświadczeń oraz brak przeprowadzenia postępowania uzupełniającego w zakresie wyjaśnienia gotowości co do zakresu czasowego tej gotowości,

- art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy poprzez faktyczne niewskazanie w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z dnia 5 kwietnia 2019r. podstawy prawnej tego odrzucenia poprzez przytoczenie ww. przepisów samej ustawy bez odniesienia do konkretnych przepisów przytaczanego rozporządzenia.

W ocenie Odwołującego powyższe naruszenia prawa miały wpływ na rozstrzygnięcie komisji w ten sposób, że „Komisja niezasadnie przyjęła, iż przedmiotowe oświadczenia złożone z datą 2 kwietnia 2019 r. należy zakwalifikować jako odnoszące się wyłącznie do stanu faktycznego sprawy i faktycznej gotowości wskazanych tam osób ze skutkiem poczynszu od tego dnia tj. od 2 kwietnia 2019r., nie zaś od dnia 18 marca 2019r., co spowodowało, iż w ocenie komisji oferent podał na dzień złożenia oferty nieprawdziwe informacje i nie spełniał wymaganych warunków w przepisach prawa do udzielania świadczeń.”.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wniósł o uchylenie w całości rozstrzygnięcia komisji i powtórzenia jej czynności, polegającej na ponownym zweryfikowaniu oświadczeń o gotowości do udzielania wskazanych w ofercie osób, względnie podjęcie innego rozstrzygnięcia w kierunku korzystnym dla oferenta i skutkującym przyjęciem oferty, ewentualnie o przywrócenie terminu do przedłożenia do weryfikacji oświadczeń o faktycznej gotowości do udzielania świadczeń w odniesieniu do konkretnych osób personelu wskazanych przez Odwołującego, złożonych z datą 18 marca 2019r.

W dniu 9 kwietnia 2019r. komisja konkursowa oddaliła protest Odwołującego, uznając go za oczywiście bezzasadny.

W dniu 9 kwietnia 2019r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego, zgodnie z którym oferta Odwołującego nie została wybrana do zawarcia umowy.

W dniu 11 kwietnia 2019r. Odwołujący, na podstawie art. 154 ust. 1 ustawy o świadczeniach, złożył odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-19-000166/STM/07/1/07.0000.221.02/01, w którym zarzucił komisji konkursowej naruszenie:

1) art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - zwanego dalej „Zarządzeniem Prezesa NFZ” – poprzez niezasadne przyjęcie w postępowaniu, iż oferta z dnia 18 marca 2019r. zwana dalej: „ofertą” zawierała nieprawdziwe informacje, którymi było to, że oferent wykazał w ofercie fakt posiadania zobowiązania lekarzy stomatologów oraz higienistki stomatologicznej do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, co nie mogło w ocenie komisji konkursowej mieć miejsca jako, że przedmiotowe oświadczenia przedłożone po wezwaniu komisji konkursowej noszą daty późniejsze, niż data złożenia oferty 18 marca 2019r. jak i terminu składania ofert 21 marca 2019r. – tj. 2 kwietnia 2019r. w związku z czym nie były aktualne w trakcie całego postępowania.

2) art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ – poprzez niezasadne przyjęcie przez komisję konkursową, iż przedmiotowa oferta 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 o świadczeniach, gdyż w momencie związania ofertą Odwołujący nie posiadał potwierdzenia zobowiązania (oświadczenia) lekarzy dentystów i higienistki stomatologicznej do udzielania świadczeń w każdym ze wskazanych miejsc udzielania świadczeń i tym samym nie spełnił warunków wymaganych (koniecznych) do świadczenia usług, określonych rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz.U z 2017r. poz.193).

3) art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z § 17 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016r. poz.1980) oraz § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ - poprzez niezasadne przyjęcie przez komisję konkursową, iż może ona w w/w trybie dokonywać weryfikacji oferty (§ 17 ust. 3) pod kątem merytorycznym poprzez żądanie przedłożenia przedmiotowych oświadczeń o gotowości, także już po terminie składania ofert ze skutkiem rozciągającym się na datę wsteczną.

4) art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy w związku z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia Prezesa NFZ - poprzez faktyczne niezbadanie treści i zakresu oświadczeń o gotowości z dnia 2 kwietnia 2019r. i niezasadnym przyjęciu przez komisję co zostało usankcjonowane rozstrzygnięciem postępowania, iż skoro oświadczenia te noszą datę 2 kwietnia 2019r. to automatycznie obejmują oświadczenie woli o gotowości ze skutkiem począwszy jedynie od tego dnia tj. od 2 kwietnia 2019r. i nie mogą być uzupełnione poprzez doprecyzowanie treści tych oświadczeń co do faktycznego stanu gotowości personelu.

5) art.149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy - poprzez faktyczne niewskazanie w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z dnia 5 kwietnia 2019r. podstawy prawnej tego odrzucenia, poprzez przytoczenie ww. przepisów samej ustawy bez odniesienia do konkretnych przepisów przytaczanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu (Dz.U. z 2018 r. poz. 1897) lecz do całej jego treści, co nie może być uznane za podstawę prawną zawiadomienia o odrzuceniu oferty i tym samym podstawą prawną odrzucenia, jako że nie daje wobec ogólnych sformułowań treści art.149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy oferentowi możliwości zweryfikowania treści podstawy prawnej odrzucenia oferty.

6) art. 6 pkt. 1 w związku z art. 48 ust. 1, art. 65 pkt. 1 i art. 96 ust. 7 ustawy o świadczeniach poprzez naruszenie zasady zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i zasady równego traktowania wobec oczywiście niesprawiedliwego rozstrzygnięcia postępowania z powodów wyżej przytaczanych oraz uprzywilejowanego potraktowania potencjalnych oferentów z terenu powiatu białostockiego poprzez rozpisanie konkursu na powiat białostocki nie zaś na gminy, które wobec treści Programu i rozpoznanych potrzeb zdrowotnych świadczeniobiorców, mieszkańców gmin (dzieci i młodzieży) i wstępnych rozmów prowadzonych pomiędzy NFZ i Ministrem Zdrowia i ustaleń z potencjalnymi kontraktodawcami, zostały pozbawione wobec oczywiście niesprawiedliwego, niezyciowego i niezgodnego z prawem i stanem faktycznym sprawy rozstrzygnięcia, możliwości uzyskiwania świadczeń stomatologicznych w gminach Ogrodniczki, Tykocin, Sobolewo.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań, względnie zawarcie z Odwołującym umowy na świadczenie przedmiotowych usług na zasadzie jak w mojej ofercie z dnia 18 marca 2019r.

Jednocześnie, wniósł o:

1) przyjęcie, iż oświadczenia złożone z datą 2 kwietnia 2019r. są skuteczne z mocą także na dzień 18 marca 2019 r. i 21 marca 2019r. wobec czego przedstawił jako uzupełnienie, dodatkowe oświadczenia ww. osób, potwierdzających ten stan rzeczy, które to oświadczenia

powinny być traktowane nie jako nowe oświadczenia złożone po terminie składania ofert, lecz jako oświadczenia doprecyzowujące treść oświadczeń z dnia 2 kwietnia 2019r.

2) przywrócenie terminu do przedłożenia do weryfikacji oświadczeń o faktycznej gotowości do udzielania świadczeń lekarzy stomatologów oraz higienistki stomatologicznej.

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. Cezary Osakowicz, prowadzący firmę pod nazwą CEZ-DENT STOMATOLOGIA Cezary Osakowicz, ul. Zwycięstwa 33/30, 15-703 Białystok, reprezentowany przez r.pr. Andrzeja Godlewskiego, ul. Zwycięstwa 33/30, 15-703 Białystok – Odwołujący,
2. Am-Medica Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 77, 15-703 Białystok,
3. Karedent Kamil Choraży Sławomir Ławicki Sp.j., ul. Bukowskiego 1, lok.U3, 15-066 Białystok,
4. Prywatna Przychodnia Stomatologiczna Rzewuscy s.c., ul. Modlińska 1, 15-066 Białystok.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2019r. strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018r. poz. 2096 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. W dniu 19 kwietnia 2019r. Odwołujący osobiście skorzystał ze swego prawa i zapoznał się z aktami postępowania. W związku z tym, w celu zapewnienia stronie czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym, organ zastosował przepis art. 35 § 5 kpa.

**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 leczenia stomatologicznego (Dz.U. z 2017r. poz. 193 ze zm.) zwanym dalej **„rozporządzeniem stomatologicznym”**, a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

1. Zarządzeniu Nr 47/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 7 czerwca 2018r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne, zmienionym Zarządzeniem Nr 81/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 sierpnia 2018r. zmieniającym niektóre zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i Zarządzeniem Nr 82/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018r. 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 2017 r. oraz Zarządzeniem Nr 15/2019/DSM Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 7 lutego 2019r., 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 ze 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.

Jednym z wielu wymagań stawianym przed świadczeniodawcami ubiegającymi się o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest posiadanie w swych zasobach odpowiedniego personelu. Wymagania te określa Minister Zdrowia wydając tzw. rozporządzenie gwarantowane, w zależności od rodzaju świadczeń zdrowotnych, którego mają dotyczyć. W przedmiotowym postępowaniu warunki niezbędne do realizacji świadczeń ogólnostomatologicznych dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż. zostały sprecyzowane w powoływanym powyżej rozporządzeniu stomatologicznym. W pkt 1.1 tabeli nr 2 zatytułowanej *„Warunki realizacji świadczeń ogólnostomatologicznych dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18. roku życia”* prawodawca wskazał następujący personel wymagany do realizacji świadczeń w przedmiotowym zakresie:

- 1) lekarz dentysta lub
- 2) lekarz dentysta w trakcie specjalizacji w dziedzinie stomatologii dziecięcej, lub
- 3) lekarz dentysta specjalista w dziedzinie stomatologii dziecięcej.

Wskazać należy, iż ww. wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, są wymaganiami bezwzględnie obowiązującymi a ich niespełnianie obliguje komisję konkursową do odrzucenia oferty, zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach. Wszyscy świadczeniodawcy biorący udział w konkursie ofert są, a przede wszystkim muszą być tego świadomi. Jak wskazuje materiał dowodowy w postaci dokumentacji konkursowej wszyscy oferenci złożyli oświadczenia dotyczące znajomości zasad i warunków zawierania umów.

Jak wynika z materiału dowodowego („Wynik weryfikacji oferenta” znajdującego się w teczce Odwołującego), dnia 3 kwietnia 2019r., na podstawie § 17 rozporządzenia o pracach komisji, w celu porównania danych zawartych w złożonej ofercie ze stanem faktycznym, komisja konkursowa przeprowadziła weryfikację Odwołującego we wskazanych przez niego w ofercie miejscach udzielania świadczeń, tj. poradniach stomatologicznych mieszczących się w Sobolewie przy ul. Podlaskiej 8, Tykocinie przy ul. Jana Kochanowskiego 1 oraz Ogrodniczkach przy ul. Zagórnej 7.

Weryfikacja oferenta w miejscu udzielania świadczeń polega na naocznym sprawdzeniu miejsca udzielania świadczeń w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie w porównaniu ze stanem faktycznym – zastałym w miejscu udzielania świadczeń, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa. Podczas tych czynności komisja konkursowa weryfikuje sprzęt, jego dokumentację techniczną oraz dokumentację osób personelu (podstawa zatrudnienia oraz kwalifikacje) – zgłoszonych w ofercie.

W trakcie przedmiotowej weryfikacji, w celu udokumentowania spełniania warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych w zakresie personelu Odwołujący przedstawił komisji konkursowej oświadczenia personelu, z których wynikało, iż podejmą oni pracę u Odwołującego od 1 maja 2019r. W związku z brakiem jednego oświadczenia, zostało ono uzupełnione przez Odwołującego tego samego dnia poprzez dostarczenie go do kancelarii Oddziału. Wszystkie oświadczenia były datowane na dzień 2 i 3 kwietnia 2019r. Komisja konkursowa przystąpiła do dalszej oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem otrzymanych oświadczeń i stwierdziła, iż data widniejąca na oświadczeniach jest datą późniejszą w stosunku do terminu składania ofert – określonego w ogłoszeniu postępowania.

W przedmiotowym stanie faktycznym komisja konkursowa uznała, iż zachodzą przesłanki z art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy o świadczeniach tj. „*nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie*” oraz „*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*” i w dniu 5 kwietnia 2019r. podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego. Wskutek odrzucenia oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania konkursowego – nie mogła bowiem konkurować z ofertami spełniającymi wymagania określone przepisami obowiązującymi w niniejszym postępowaniu.

Dokonując rozpatrzenia sprawy pod kątem zarzutu Odwołującego, wskazanego w pkt 1 odwołania, dotyczącego niezasadnego przyjęcia przez komisję konkursową, iż oferta Odwołującego zawierała nieprawdziwe informacje w postaci wykazania w ofercie posiadania zobowiązania (oświadczenia) lekarzy dentystów oraz higienistki stomatologicznej do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, należy stwierdzić, co następuje.

Przepis art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach stanowi, iż odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje. W obliczu tak skonstruowanej dyspozycji przepisu, komisja konkursowa nie ma możliwości jego swobodnego zastosowania, bowiem po stwierdzeniu wystąpienia w ofercie informacji nieprawdziwych, podlega ona bezwzględnie odrzuceniu.

W ofercie Odwołującego znajduje się jego oświadczenie z dnia 18 marca 2019r. zgodne z załącznikiem nr 3 do warunków postępowania, w którym w punkcie 1 Odwołujący 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”*. Odwołujący potwierdził również fakt spełniania 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”*.

Przepis § 5 warunków postępowania w jasny sposób określa, iż Odwołujący 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.

Organ odwoławczy stwierdza, iż Odwołujący w momencie ww. czynności weryfikacyjnych w dniu 3 kwietnia 2019r. przedstawił komisji konkursowej 4 oświadczenia zgłoszonego przez siebie personelu, w których osoby te zobowiązały się, *„(...) iż od dnia 01.05.2019r. podejmują pracę w firmie Cez-Dent Stomatologia (...)”*. Niniejsze oświadczenia datowane są na dzień 2 kwietnia 2019r. Natomiast oświadczenie piątej osoby personelu, które Odwołujący uzupełnił po zakończeniu weryfikacji w miejscu udzielania świadczeń, jest opatrzone datą 3 kwietnia 2019r.

Po analizie materiału dowodowego należy stwierdzić, iż wyniki przeprowadzonej weryfikacji oraz późniejsze składanie oświadczeń przez Odwołującego jednoznacznie wskazują, iż Odwołujący w dniu składania ofert nie spełniał wymaganych warunków realizacji umowy w rodzaju leczenia stomatologicznego. Naturalnym jest, że gdyby Odwołujący dysponował odpowiednimi oświadczeniami swego personelu potwierdzających spełnianie wymagań na dzień składania ofert, to na wezwanie komisji konkursowej by je przedstawił.

Komisja konkursowa prawidłowo stwierdziła, iż w świetle zweryfikowanego stanu faktycznego, złożone w ofercie oświadczenia Odwołującego (pkt 13 oświadczenia z dnia 18

kwietnia 2019r. oraz odpowiedź „tak” na zapytanie 5.1.1. w części VIII formularza ankietowego) noszą znamiona nieprawdziwych informacji.

Z uwagi na powyższe zarzut Odwołującego nie znajduje uzasadnienia.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego, wskazanego w pkt 2 odwołania, dotyczącego niezasadnego przyjęcie przez komisję konkursową, iż jego oferta 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 o świadczeniach, należy zauważyć, co następuje.

Zapisy rozporządzenia stomatologicznego w pkt 1.1 tabeli nr 2 w sposób jasny i precyzyjny określają personel wymagany do realizacji świadczeń w zakresie świadczeń ogólnostomatologicznych dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż. jako: lekarz dentysta lub lekarz dentysta w trakcie specjalizacji w dziedzinie stomatologii dziecięcej, lub lekarz dentysta specjalista w dziedzinie stomatologii dziecięcej.

Należy zauważyć, iż postępowanie konkursowe w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest postępowaniem sformalizowanym, z określonymi w przepisach zasadami. Oferty winne być zgodne ze stanem faktycznym i prawnym, zarówno w dniu składania oferty, jak i od początku obowiązywania umowy, co zapewnia trwałość spełniania warunków w tak okresowej przestrzeni czasowej, a co za tym idzie również i w toku postępowania prowadzonego w sprawie zawarcia umowy o świadczenia opieki zdrowotnej (wyrok NSA II GSK 816/14 z dnia 22 kwietnia 2015r.).

Zgodnie z § 10 ust. 4 pkt 3 warunków postępowania „(...) Formularz ofertowy zawiera: (...) wykaz personelu z opisem kompetencji; oferent obowiązany jest na wezwanie komisji prowadzącej postępowanie udokumentować gotowość udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w wykazie. Dokumentem potwierdzającym gotowość udzielania świadczeń jest zawarta z oferentem lub podwykonawcą lub współrealizatorem umowa cywilnoprawna, w szczególności umowa o pracę lub pisemne zobowiązanie do zawarcia jednej z ww. umów”.

W świetle cytowanego wcześniej § 5 warunków postępowania Odwołujący obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami zarządzenia. Co więcej, zobligowany jest spełniać warunki realizacji umowy najpóźniej na dzień składania ofert i posiadać dokumenty potwierdzające spełnianie warunków, które winien okazać na żądanie komisji konkursowej.

Dniem składania ofert, określonym w ogłoszeniu niniejszego postępowania konkursowego był 21 marca 2019r. Z powyższego wynika, iż Odwołujący winien spełniać wszystkie wymagania w dniu złożenia swojej oferty, najpóźniej na 21 marca 2019r. Co za tym idzie, Odwołujący winien był na wezwanie komisji konkursowej przedstawić istniejący najpóźniej w dacie składania ofert dokument, gwarantujący gotowość każdej z osób wymienionych w wykazie personelu do udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy, czego nie uczynił.

Okoliczność przedstawienia przez Odwołującego oświadczeń personelu z datami 2 i 3 kwietnia 2019r., potwierdzająca brak gotowości każdej z osób personelu wskazanego w ofercie Odwołującego na dzień złożenia oferty - wymaganego do realizacji świadczeń, oznaczała brak

spełnienia warunków wymaganych i stanowiła przesłankę bezwzględną do odrzucenia oferty. W związku ze stwierdzeniem wystąpienia przesłanki niespełniania warunków wymaganych, określonych ww. przepisami prawa należy uznać, że oferta Odwołującego została zasadnie odrzucona przez komisję konkursową na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach, co czyni niezasadnymi zarzuty Odwołującego.

Należy zwrócić uwagę, że Odwołujący wskazuje, iż przedstawienie oświadczeń członków personelu o gotowości do realizacji świadczeń opieki zdrowotnej z datami odpowiadającymi terminowi złożenia oferty, nosiłoby znamiona antydatowania dokumentu. Z powyższego jednoznacznie wynika, iż Odwołujący nie posiadał przedmiotowych oświadczeń w dacie złożenia oferty.

Nie można przychylić się do podniesionego przy tym zarzucie twierdzenia Odwołującego, iż w kontekście dopuszczenia przez komisję konkursową procedury uzupełniania oferty, oświadczenia o gotowości personelu z datami późniejszymi niż data składania ofert powinny być uznane. Jak wyjaśniono powyżej komisja konkursowa nie wzywała oferenta do uzupełnienia oferty o dodatkowe oświadczenia, a poprzez żądanie przedstawienia oświadczeń w toku czynności weryfikacyjnych dokonywała sprawdzenia, czy w momencie złożenia oferty Odwołujący posiadał dokumenty, na podstawie których konkretne osoby personelu zostały wykazane w jego ofercie, gwarantując gotowość do udzielania na jego rzecz świadczeń w ramach przyszłej umowy. Taki sposób oceny oferty przez komisję konkursową w zakresie wykazanego personelu jest zgodny z cytowanym już w decyzji § 10 ust. 4 pkt 3 warunków postępowania. Przez pryzmat warunków postępowania za niedopuszczalne należy uznać pozyskiwanie przez oferentów oświadczeń potwierdzających gotowość personelu dopiero w trakcie postępowania konkursowego, ponieważ dawałoby to możliwość wykazywania w ofercie personelu niezwiązanego z oferentem żadną formą zobowiązania. Skoro Odwołujący zadeklarował w ofercie, że od momentu związania ofertą spełnia i będzie spełniał warunki wymagane przez cały okres realizacji umowy, to niedopuszczalnym jest uzupełnianie oferty o dokumenty wytworzone podczas postępowania, ponieważ powinny one istnieć najpóźniej w terminie składania ofert.

Szczególny rodzaj wymagań dotyczących trybu przeprowadzenia konkursu, ma istotne znaczenie z punktu widzenia celu, w jakim postępowanie to jest prowadzone. Jego realizacji towarzyszy szczególnego rodzaju metodyka działania organów NFZ, która w zakresie przyznanych im przepisami prawa uprawnień, obejmuje również prawo kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie. W tym też kontekście podkreślenia wymaga, że z treści przywołanego powyżej obligatoryjnego oświadczenia oferenta wynika, że musi być ono zgodne ze stanem faktycznym i prawnym, zarówno w dniu składania oferty, jak i od początku obowiązywania umowy, co zapewnia trwałość spełniania warunków w tak określonej przestrzeni czasowej, a co za tym idzie również i w toku postępowania prowadzonego w sprawie zawarcia umowy o świadczenia opieki zdrowotnej. To prowadzi do wniosku, że oferta ma być aktualna w toku całego postępowania, poczynając od jej złożenia, aż do dnia rozpoczęcia obowiązywania umowy, co służyć ma konkretnemu celowi, a mianowicie stworzenia możliwości jej zweryfikowania na odpowiednim etapie postępowania konkursowego. Konsekwencją powyższego, jest wniosek, że spełnianie przez oferenta

wymagań (warunków) dotyczących pomieszczeń, sprzętu i personelu podlega kontroli w toku postępowania konkursowego z punktu widzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie (wyrok NSA II GSK 912/15 z dnia 10 listopada 2016r.).

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, należy wskazać że profesjonalny podmiot prowadzący działalność leczniczą, biorący udział w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, winien w sposób należyty przygotować się do udziału w postępowaniu, zaś składane przez niego oświadczenia mają charakter wiążący i nie mogą być modyfikowane i kształtowane w sposób dowolny w zależności od przebiegu i wyniku przeprowadzonego postępowania.

Z powyższej analizy przepisów oraz orzecznictwa sądowoadministracyjnego jednoznacznie wynika, iż komisja konkursowa weryfikuje złożoną ofertę, a więc spełnianie wymagań przez oferentów względem pewnej daty granicznej. Tą datą jest termin składania ofert – jednakowy dla wszystkich oferentów (w przedmiotowym postępowaniu: 21 marca 2019r.). Jest to zatem termin związania oferenta swoją ofertą. Wraz z upływem tego dnia oferta, jako całość dokumentów i oświadczeń nabiera charakter konstytutywny, wiąże obie strony – zarówno komisję konkursową, jak również oferenta.

Z uwagi na powyższe zarzuty Odwołującego, dotyczące nieprawidłowego nieprzyjęcia oświadczeń osób personelu przez komisję konkursową nie mogą zostać uwzględnione przez organ odwoławczy.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego z pkt 3 odwołania, w którym podnosi on, że komisja konkursowa niezasadnie przyjęła, iż w trybie dokonywania weryfikacji oferty pod kątem merytorycznym może weryfikować ofertę ponownie, podczas gdy stwierdziła wcześniej spełnianie warunków formalno-prawnych, należy wskazać, co następuje.

Ocena formalno-prawna ofert w przedmiotowym postępowaniu konkursowym, w tym oferty Odwołującego rozpoczęła się w dniu 25 marca 2019r. W wyniku tej oceny komisja konkursowa stwierdziła po stronie Odwołującego uchybienia formalne dotyczące przedstawionej polisy OC, w związku z czym wezwała go do ich uzupełnienia, co uczynił z zachowaniem wyznaczonego terminu. W dniu 27 marca 2019r. komisja konkursowa pozytywnie oceniła ofertę Odwołującego w kontekście spełniania przez niego warunków formalno-prawnych, czyli przedstawienia w ofercie wszystkich dokumentów formalno-prawnych, określonych szczegółowo w warunkach postępowania. Po sprawdzeniu braków formalnych komisja konkursowa przystąpiła do czynności sprawdzających, mających na celu ocenę spełniania poszczególnych wymagań, w związku z czym Odwołujący w dniu 28 marca 2019r. został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie udzielonych odpowiedzi ankietowych dotyczących kryteriów rankingujących. Ocena w zakresie spełniania wymagań oraz czynności w zakresie potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie były kontynuowane na dalszym etapie postępowania konkursowego, w trakcie którego została dokonana weryfikacja oferty Odwołującego w miejscu udzielania świadczeń w dniu 3 kwietnia 2019r. Na każdym z tych etapów komisja konkursowa pozyskiwała informacje i dane, służące do całościowej oceny oferty Odwołującego, działając w oparciu o § 17 ust. 1 rozporządzenia o pracach komisji, stanowiący, że w toku postępowania komisja konkursowa może żądać od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty. Dodatkowo, zgodnie z § 17 ust. 2 tego

rozporządzenia komisja konkursowa może przeprowadzić weryfikację oferenta w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, w szczególności przez oględziny pomieszczeń i urządzeń zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa, a także zażądać przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez oferenta.

Bezzasadny jest zatem zarzut Odwołującego, iż w trybie weryfikacji prowadzonej w miejscu udzielania świadczeń na podstawie § 17 ust. 3 rozporządzenia o pracach komisji, komisja konkursowa nie może żądać dokumentów i wyjaśnień, do czego uprawniają komisję wskazane wyżej przepisy rozporządzenia o pracach komisji. Fakt, iż Odwołujący uzupełnił braki formalne oferty w wyznaczonym terminie, nie oznaczał, iż chwilą potwierdzenia uzupełnienia braków w dniu 27 marca 2019r. jego oferta została ostatecznie oceniona, bowiem weryfikacja oferty nie polega tylko na weryfikacji od strony formalnej. Weryfikacja oferty odbywa się etapowo i odrzucenie oferty może nastąpić na każdym etapie postępowania konkursowego - w przypadku stwierdzenia przesłanek obligujących do dokonania tej czynności, co miało miejsce w rozpatrywanej sprawie. Oferta Odwołującego została odrzucona z powodów merytorycznych – przedstawienia w niej informacji nieprawdziwych oraz niespełniania warunków wymaganych czyli na obligatoryjnych podstawach do odrzucenia zawartych w art. 149 ust.1 pkt 2 i 7 ustawy o świadczeniach.

W odniesieniu do zarzutu z pkt 4 odwołania, w którym Odwołujący wskazuje na faktyczne niezbadanie przez komisję konkursową treści i zakresu oświadczeń o gotowości z dnia 2 i 3 kwietnia 2019r. należy stwierdzić, co następuje.

Za niezasadną należy uznać argumentację Odwołującego, iż komisja konkursowa powinna była stosować inną ocenę złożonych oświadczeń niż ta, jaka wynika z przepisów obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu konkursowym. Bezzapornym jest, iż przy ocenie oświadczeń komisja konkursowa była zobligowana do stosowania § 5 warunków postępowania, który stanowi, iż Odwołujący obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami zarządzenia. Postępowanie konkursowe jest postępowaniem sformalizowanym, co nie pozwala komisji konkursowej na dowolność interpretacyjną w zakresie oceny przedstawionych dokumentów w sposób, który byłby naruszeniem obowiązujących w nim zasad równego traktowania oferentów i poszanowania uczciwej konkurencji. Spełnianie przez każdego z oferentów warunków wymaganych w zakresie personelu uwarunkowane jest posiadaniem w dniu składania oferty dokumentów, które potwierdzają gotowość tego personelu do udzielania świadczeń zgodnych z przedmiotem zamówienia od początku obowiązywania umowy. Nieprzedstawienie przez Odwołującego takich dokumentów, a przedstawienie zamiast tego dokumentów z datą późniejszą niż termin składania ofert było równoznaczne z wystąpieniem bezwzględnych przesłanek do odrzucenia oferty - z powodu przedstawienia w ofercie informacji nieprawdziwych oraz niespełniania warunków wymaganych.

W tym miejscu należy także zauważyć, że zarówno warunki wymagane, jak i zapisy warunków postępowania, dotyczące konieczności przedstawienia dokumentacji w zakresie wykazanego w ofercie personelu były jawne - poprzez wskazanie ich w ogłoszeniu postępowania, powinny być zatem znane wszystkim oferentom uczestniczącym w konkursie,

w tym Odwołującemu. Przepis § 10 ust. 4 pkt 3 warunków postępowania jasno wskazuje, jakie dokumenty dokumentują gotowość udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy. Natomiast § 5 tego zarządzenia stanowiący, iż „*oferent obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami niniejszego zarządzenia*”, nie pozostawia wątpliwości co do ich skuteczności temporalnej.

Fakt nieposiadania przez Odwołującego w momencie składania przez niego oferty odpowiednich dokumentów dotyczących personelu nie ma wpływu na ocenę działań komisji konkursowej, która w sposób prawidłowy oceniła oświadczenia datowane na 2 i 3 kwietnia 2019r. i odrzuciła ofertę Odwołującego.

W świetle przytoczonego powyżej stanu faktycznego i prawnego, nie sposób zgodzić się z prezentowanym w odwołaniu stanowiskiem Odwołującego, iż komisja konkursowa zamiast kierować się datami złożenia oświadczeń i obowiązującymi w tym zakresie regulacjami, powinna dopatrywać się sięgających wstecz (do dnia złożenia oferty) intencji personelu, zawartych w ich treści.

Rozpatrując odwołanie pod kątem zarzutu przedstawionego przez Odwołującego w pkt 5 należy wskazać poniższe.

Odwołujący podnosi, iż komisja konkursowa nieprawidłowo dokonała odrzucenia oferty poprzez niewskazanie w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty podstawy prawnej odrzucenia, bez odniesienia do konkretnych przepisów, a do całości rozporządzenia o pracach komisji, co zdaniem Odwołującego nie może być podstawą prawną odrzucenia wobec ogólnych sformułowań art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy o świadczeniach.

Dokonując analizy materiału dowodowego w sprawie, stwierdzić należy, że w „*Zawiadomieniu oferenta o odrzuceniu oferty*” z dnia 5 kwietnia 2019r. zostały podane Odwołującemu powody do odrzucenia oferty, jakimi były: nieprawdziwe informacje zawarte w ofercie oraz niespełnienie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa, w tym warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy. Są to ustawowe przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy o świadczeniach – co jako podstawa prawna zostało wyraźnie wskazane w zawiadomieniu. W uzasadnieniu, będącym integralną częścią zawiadomienia, komisja konkursowa szczegółowo wyjaśniła Odwołującemu powody odrzucenia jego oferty, opisując wykonane czynności i pozyskane dokumenty w kontekście przepisów obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu konkursowym. Nieposiadanie przez Odwołującego w momencie złożenia oferty potwierdzenia zobowiązań enumeratywnie wskazanych w zawiadomieniu osób personelu, zostało zakwalifikowane przez komisję konkursową jako podanie informacji nieprawdziwych. Komisja konkursowa wskazała również, iż brak ww. zobowiązań spowodował niespełnianie warunków wymaganych określonych przez rozporządzenie stomatologiczne, wymieniając warunek wymagany, którego przez to Odwołujący nie spełniał. Przytoczenia wymaga okoliczność, iż komisja dokonała wyjaśnienia przesłanek odrzucenia z wyszczególnieniem poszczególnych miejsc udzielania świadczeń (poradni stomatologicznych) wraz z przypisanymi do nich konkretnymi osobami personelu (specjalność oraz imię i nazwisko). Komisja określiła Odwołującemu, których dokładnie osób personelu nie uznaje za prawidłowo

zgłoszonych do oferty, a tym samym, które osoby nie spełniają wymagań określonych dla personelu w tabeli nr 2 rozporządzenia stomatologicznego, podając iż wypełnia to znamiona ustawowych przesłanek do odrzucenia z art. 149 ust. 1 pkt 2 i 7 ustawy o świadczeniach. Podanie dodatkowo w podstawach prawnych rozporządzenia o pracach komisji, jako aktu prawnego, w którym znajdują się zapisy upoważniające komisję konkursową do takich czynności jak odrzucenie oferty, w żadnej mierze nie wskazuje na nieprawidłowość działań komisji ani na nieprawidłowość dokonanego odrzucenia. W związku z powyższym zarzuty Odwołującego, dotyczące niewskazania mu konkretnych podstaw prawnych odrzucenia należy uznać za bezzasadne.

W ostatnim z zarzutów odwołania, oznaczonym jako pkt 6, Odwołujący wskazuje na nieprawidłowe wyznaczenie obszaru kontraktowania, w wyniku czego uprzywilejowano potencjalnych oferentów z terenu powiatu białostockiego, poprzez ogłoszenie konkursu ofert na powiat białostocki, nie zaś na poszczególne gminy, będące w programie zdrowotnym Ministra Zdrowia, który to program miałby realizować Odwołujący.

Zgodnie z przepisem art. 139 ust. 3 pkt 5 ustawy o świadczeniach „(...) ogłoszenie o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawiera w szczególności: (...) określenie obszaru terytorialnego, dla którego jest przeprowadzane postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, oraz wskazanie maksymalnej liczby umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu tego postępowania, zgodnie z planem finansowym oddziału wojewódzkiego Funduszu i planem zakupu świadczeń opieki zdrowotnej”.

Należy podkreślić, że podstawą ustalenia obszarów terytorialnych, dla których przeprowadzone są postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne, jest zapis § 4 warunków zawierania i realizacji umów, wydanych na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach. Przywołany zapis stanowi, że *postępowanie, o którym mowa w § 1 pkt 1, ma na celu wyłonienie świadczeniodawców do realizacji świadczeń odpowiednio na obszarze terytorialnym: 1) województwa; 2) więcej niż jednego powiatu; 3) powiatu; 4) więcej niż jednej gminy; 5) gminy; 6) więcej niż jednej dzielnicy; 7) dzielnicy.*

Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił postępowanie o kodzie 10-19-000166/STM/07/1/07.0000.221.02/01 zgodnie z art. 139 ust. 3 pkt 5 ustawy o świadczeniach oraz powyższymi warunkami zawierania i realizacji umów, a także stosownie do planu postępowań – będącego załącznikiem do wniosku o ogłoszenie konkursu ofert (znajdującego się w teczce postępowania), określając obszar w sposób podany w ogłoszeniu. Wyznaczenie przez Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ obszarów zabezpieczenia świadczeń w rodzaju leczenie stomatologiczne miało na celu poprawę dostępności do tych świadczeń poprzez zwiększenie liczby miejsc ich udzielania, a tym samym zmniejszenie odległości świadczeniobiorców do najbliższego świadczeniodawcy udzielającego świadczeń w przedmiotowym zakresie i odbyło się zgodnie z przywołanymi przepisami prawa.

W rozpatrywanym postępowaniu konkursowym, ogłoszonym zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami na obszarze powiatów: 2002 białostocki, 2061 Białystok, każdy z oferentów był uprawniony do konkurencyjnego udziału na równych zasadach

określonych w art. 134 ustawy o świadczeniach. Tym samym żaden z oferentów nie był uprzywilejowany, ponieważ zastosowane w przedmiotowym postępowaniu zasady oceny ofert były jednakowe dla wszystkich biorących w nim udział oferentów. Konieczność odrzucenia oferty, która zaistniała w toku oceny oferty Odwołującego nie była uzależniona od obszaru na jakim działa świadczeniodawca, a była uwarunkowana tylko i wyłącznie opisanymi wyżej przesłankami ustawowymi.

Dodatkowo wskazać należy, iż cytowane przez Odwołującego w zakresie tego zarzutu przepisy ustawy o świadczeniach, tj. art. 6 pkt 1 w związku z art. 48 ust. 1, art. 65 pkt 1 i art. 96 ust. 7, odnoszą się do ogólnej sfery działalności Narodowego Funduszu Zdrowia. Natomiast podstawą do oceny prawidłowości postępowania konkursowego są zasady prowadzenia postępowania określone w Dziale VI ustawy o świadczeniach zatytułowanym „Postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami” oraz wynikające z tych przepisów szczegółowe uregulowania prawne w aktach wykonawczych. Zarzuty dotyczące nieokreślenia obszaru kontraktowania zgodnie z oczekiwaniami Odwołującego nie mają związku z naruszeniem zasad przeprowadzania postępowania i uszczerbkiem interesu prawnego. Odwołujący podkreśla fakt położenia gabinetów w szkołach na terenie gmin Sobolewo, Ogrodniczki i Tykocin, co ułatwiłoby dostęp dzieci i młodzieży z tego terenu do świadczeń stomatologicznych. Należy jednak zauważyć, iż przedmiotowy konkurs został ogłoszony na obszarze dwóch powiatów, obejmujących wskazane przez Odwołującego gminy. Po odrzuceniu oferty Odwołującego, która jako zawierająca nieprawdziwe informacje i niespełniająca warunków wymaganych nie mogła uczestniczyć w dalszej części konkursu, do zawarcia umowy zostali wybrani oferenci, których oferty zostały ocenione jako najkorzystniejsze – w oparciu o art. 142 ust. 1 pkt 5 ustawy o świadczeniach. Zgodnie z rozstrzygnięciem postępowania, do realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne w zakresie świadczeń ogólnostomatologicznych dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r.ż. na przedmiotowym obszarze zostało wybranych 3 oferentów, co zabezpiecza dostępność do świadczeń stomatologicznych dla pacjentów na całym obszarze kontraktowania. Z uwagi na powyższe, zarzuty Odwołującego odnośnie pozbawienia możliwości uzyskiwania świadczeń stomatologicznych w gminach Ogrodniczki, Tykocin, Sobolewo nie znajdują uzasadnienia.

Kończąc odwołanie, Odwołujący wnosi o jego uwzględnienie, przyjęcie, iż składane przez niego w toku postępowania konkursowego oświadczenia mają moc wsteczną oraz przywrócenie terminu do przedłożenia do weryfikacji oświadczeń o faktycznej gotowości do udzielania świadczeń przez lekarzy stomatologów oraz higienistkę stomatologiczną. Dyrektor Półlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przeprowadzając niniejsze postępowanie odwoławcze opiera się na przepisach prawa, którego ram nie może przekroczyć. Przepis art. 154 ust. 3 ustawy o świadczeniach stanowi, iż po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Z dniem ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania komisja konkursowa ulega rozwiązaniu, więc nie można przywrócić terminu do dokonania jakiegokolwiek czynności przed komisją konkursową. Dodatkowo uwzględnienie wniosku Odwołującego dotyczącego przywrócenia terminu do przedłożenia do weryfikacji oświadczeń o faktycznej gotowości do udzielania świadczeń przez lekarzy stomatologów oraz higienistkę stomatologiczną

stanowiłoby naruszenie przepisów prawa oraz podstawowych praw wszystkich oferentów. Przepis § 18 warunków postępowania jasno określa, iż „(...) *Oferent może uzupełnić złożoną przez siebie ofertę pod warunkiem, że oddział Funduszu otrzyma pisemne powiadomienie o uzupełnieniu oferty przed upływem terminu składania ofert. (...) Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania*”. Z przepisu tego wynika, iż oferta nie może zostać uzupełniona w toku postępowania konkursowego, a tym bardziej w toku postępowania odwoławczego. W przeciwnym razie stanowiłoby to dodatkowo naruszenie zasad równego traktowania wszystkich oferentów oraz uczciwej konkurencji, określonych w art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

Z powyższych powodów uwzględnienie wniosków Odwołującego prowadziłoby do naruszenia przez Dyrektora Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przepisów prawa.

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.

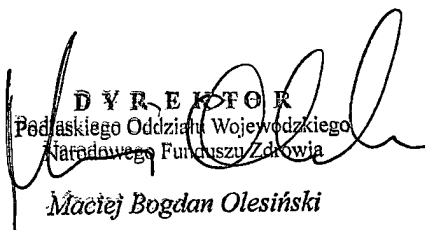
#### **Pouczenie:**

Na podstawie art. 154 ust. 4 i ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018r. poz. 1510 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 2018r. poz. 1302 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.

  
D Y R E K T O R  
Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
*Maciej Bogdan Olesiński*

**Otrzymują:**

1. radca prawny Andrzej Godlewski, ul. Zwycięstwa 33/30, 15-703 Białystok, pełnomocnik Cezarego Osakowicza, prowadzącego firmę pod nazwą CEZ-DENT STOMATOLOGIA Cezary Osakowicz, ul. Zwycięstwa 33/30, 15-703 Białystok – Odwołujący.
2. Am-Medica Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 77, 15-703 Białystok.
3. Karedent Kamil Choraży Sławomir Ławicki Sp.j., ul. Bukowskiego 1, lok.U3, 15-066 Białystok.
4. Prywatna Przychodnia Stomatologiczna Rzewuscy s.c., ul. Modlińska 1, 15-066 Białystok.
5. a/a.