

Białystok, dnia 6 sierpnia 2019r.

WOP.422.10.2019

Decyzja Nr 10/2019/AOS
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 2019r. poz. 1373 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.) – zwanej dalej KPA, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez **Ortopedia i Traumatologia Lekarze: Ciborowski, Kostro, Mackiewicz, Tałała Spółka Partnerska, ul. Białówny 11, 15-437 Białystok**, zwaną dalej „Odwołującym”,
od rozstrzygnięcia postępowania o kodzie 10-19-000219/AOS/02/3/02.7250.072.02/01,
w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna,
w zakresie: badania rezonansu magnetycznego (RM),
na obszarze powiatów: białostocki, Białystok, bielski, hajnowski, moniecki, siemiatycki, sokólski

Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia
oddala odwołanie.

Uzasadnienie

W dniu 25 czerwca 2019r. Dyrektor Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ogłosił postępowanie o kodzie 10-19-000219/AOS/02/3/02.7250.072.02/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie na obszarze powiatów: białostocki, Białystok, bielski, hajnowski, moniecki, siemiatycki, sokólski, w okresie od 12 sierpnia 2019r. do 30 czerwca 2023r., świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie: badania rezonansu magnetycznego (RM).

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania podano wartość zamówienia nie większą niż 632 274,00 PLN, na okres rozliczeniowy od 12 sierpnia 2019r. do 31 grudnia 2019r. oraz wskazano iż po przeprowadzeniu postępowania zostaną zawarte maksymalnie 3 umowy. Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć do dnia 9 lipca 2019r.

Na przedmiotowe postępowanie zostały złożone 3 oferty, w tym oferta Odwołującego nr 10-19-000219[02/3]-0002/00, która wpłynęła do Podlaskiego OW NFZ dnia 8 lipca 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), zwanego dalej „rozporządzeniem o pracach komisji”.

Otwarcie ofert nastąpiło 11 lipca 2019r.

W części jawnej postępowania, w dniu 11 lipca 2019r. komisja konkursowa stwierdziła, iż oferta Odwołującego zawiera braki formalno-prawne w zakresie podpisania oraz ponumerowania stron oferty. W związku z powyższym Odwołujący w dniu 11 lipca 2019r. został wezwany do uzupełnienia braków w wyznaczonym terminie. W dniu 15 lipca 2019r. (w terminie wyznaczonym przez komisję) Odwołujący prawidłowo dokonał uzupełnienia braków formalnych oferty, a komisja konkursowa zakwalifikowała ofertę do dalszych prac postępowania konkursowego.

W dniu 15 lipca 2019r. komisja konkursowa wezwała Odwołującego do złożenia wyjaśnień w związku ze złożonym przez Niego w ofercie zastrzeżeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy. W dniu 17 lipca 2019r. Odwołujący złożył komisji konkursowej wyjaśnienia, w których uzasadnił powody zastrzeżenia informacji poszczególnych kategorii. Komisja konkursowa w dniu 22 lipca 2019r. postanowiła przyjąć wyjaśnienia z uwagi na wykazanie przez Odwołującego przesłanki istotnego waloru gospodarczego informacji zawartych w ofercie.

Na podstawie § 17 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań i trybu pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1897 ze zm.), komisja konkursowa w dniu 18 lipca 2019r. przeprowadziła weryfikację Odwołującego, mającą na celu potwierdzenie prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie ze stanem faktycznym, w szczególności poprzez oględziny pomieszczeń i urządzeń przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa.

Podczas przedmiotowej weryfikacji, komisja konkursowa dokonała sprawdzenia zgodności sprzętu wykazanego w ofercie ze stanem faktycznym oraz gotowości do udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą ze zgłoszonych przez Odwołującego osób personelu. Z uwagi na nieuzyskanie przez komisję konkursową pełnych informacji co do przedmiotu weryfikacji (dokumentów), Odwołujący zobowiązał się dostarczyć do komisji konkursowej do dnia 19 lipca 2019r., do godz. 16:00 następujące dokumenty:

- a) decyzja inspektora sanitarnego na uruchomienie pracowni,
- b) specyfikacja aparatu MRI,
- c) dokumenty potwierdzające zatrudnienie/gotowość do udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy dotyczące:
 - dwóch lekarzy specjalistów radiologii i diagnostyki obrazowej,
 - dwóch pielęgniarek,
 - jednego technika elektroradiologii.

Powyższe znajduje potwierdzenie w wyniku weryfikacji oferenta z dnia 18 lipca 2019r. podpisanym przez Odwołującego, którego kopię otrzymał.

W dniu 19 lipca 2019r. (piątek) Odwołujący złożył w Podlaskim Oddziale Wojewódzkim NFZ następujące kserokopie dokumentów:

- a) specyfikacja techniczna aparatu MRI,
- b) sprawozdanie z pomiarów pól elektromagnetycznych wykonanych na zlecenie dnia 26.03.2019r. przez Wojewódzką Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Białymstoku,
- c) umowa/kontrakt zawarta z wykazanym w ofercie lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej na świadczenia zdrowotne z zakresu diagnostyki obrazowej (wykonywanie badań i opisów z zakresu tomografii komputerowej i rezonansu magnetycznego – podczas gdy przedmiotowe postępowanie dotyczy jedynie zakresu: badania rezonansu magnetycznego), umowa zawarta na czas nieokreślony – dostarczona umowa została zanonimizowana w sposób niepozwalający określić strony zwanej zleceniodawcą,
- d) umowa zlecenia nr 30/2019 z dnia 30.04.2019r. zawarta pomiędzy Odwołującym, a wykazanym w ofercie lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej na wykonanie prac związanych z opisem zdjęć RTG w okresie od 01.05.2019r. do 31.05.2019r.,
- e) umowa o pracę z dnia 01.01.2015r. zawarta pomiędzy Odwołującym, a wykazaną w ofercie pielęgniarką – wraz z trzema aneksami przedmiotowej umowy, umowa zawarta na czas nieokreślony,
- f) umowa o pracę z dnia 01.08.2008r. zawarta pomiędzy Odwołującym, a wykazaną w ofercie pielęgniarką – wraz z dwoma aneksami przedmiotowej umowy, umowa zawarta na czas nieokreślony,
- g) umowa o pracę z dnia 01.07.2017r. zawarta pomiędzy Odwołującym, a wykazanym w ofercie technikiem elektroradiologii, umowa zawarta na czas nieokreślony.

Po przeprowadzeniu oceny złożonych przez Odwołującego dokumentów, w dniu 22 lipca 2019r. komisja konkursowa przyjęła dokumenty wskazane powyżej w punktach: a), e), f), g), co do punktów: c) oraz d) poprosiła Odwołującego o okazanie do wglądu dokumentów w zakresie potwierdzenia zatrudnienia/gotowości do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym zakresie. Ponadto, komisja konkursowa wskazała Odwołującemu, iż nie przekazał kserokopii decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku dotyczącej uruchomienia pracowni rezonansu magnetycznego. W związku z powyższym w dniu 22 lipca 2019r., o godz. 09:31 komisja konkursowa wysłała do Odwołującego drogą e-mailową wezwanie do wyjaśnień z prośbą o przedłożenie ww. dokumentów w nieprzekraczalnym terminie do dnia 22 lipca 2019r. do godz. 15:00.

W dniu 23 lipca 2019r. do tut. organu wpłynęło pismo zatytułowane „oświadczenie”, podpisane przez jednego z partnerów Odwołującego, w którym w imieniu spółki oświadcza, iż (cyt.) „złożymy wymagane dokumenty tj. decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku dotyczącej uruchomienia pracowni rezonansu magnetycznego w podmiocie leczniczym : Ortopedia i Traumatologia Lekarze : Ciborowski, Kostro, Mackiewicz, Talała Spółka Partnerska ul. Białowny 11, 15-437 Białystok. Postanowienie nr 439/P/NZ/08 Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku z dnia 29.10.2008r., będzie dostarczone w terminie do dnia podpisania kontraktu, ze względu na to, że osoba posiadająca dostęp do archiwum przebywa na urlopie do dnia 29.07.2019 r. Jednocześnie

załączam dokument z kontroli oferenta z dnia 02.12.2008 potwierdzający iż posiadamy takie postanowienie”.

Powyższe oświadczenie zostało złożone z naruszeniem zasad reprezentacji spółki, określonych w Dziale 2 księgi rejestrowej KRS o numerze: 0000178602, gdzie ujawniono: „do reprezentowania spółki uprawnieni są dowolni dwaj partnerzy występujący jednocześnie”. W związku z tym oświadczenie nie jest prawnie skuteczne.

Po dokonaniu analizy treści oferty, wyjaśnień oraz dokumentów przedłożonych przez Odwołującego, w związku ze stwierdzeniem braku udokumentowania przez Odwołującego gotowości udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w ofercie, na posiedzeniu w dniu 23 lipca 2019r. komisja konkursowa, w oparciu o art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach, podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, z powodu „nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie”. O powyższym fakcie Odwołujący został poinformowany „Zawiadomieniem oferenta o odrzuceniu oferty” z dnia 23 lipca 2019r., które odebrał w dniu 24 lipca 2019r. W związku z powyższym oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania.

Dnia 24 lipca 2019r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania konkursowego, w wyniku którego do zawarcia umowy zostali wybrani oferenci:

- a) Rode-Med Spółka Akcyjna, ul. Pana Tadeusza 24, 15-521 Zaścianki,
- b) Tomma Diagnostyka Obrazowa Spółka Akcyjna, ul. Piotra Ściegiennego 84a, 60-147 Poznań-Grunwald.

Dnia 29 lipca 2019r. (po rozstrzygnięciu konkursu) Odwołujący złożył w tut. organie dwa pisma zatytułowane: „Protest na czynność wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 22 lipca 2019r.” oraz „Protest na czynność odmowy przyjęcia wyjaśnień z dnia 23 lipca 2019r.”. Pisma te były skierowane do komisji konkursowej nr 10-19-000219(4143) oraz dotyczyły postępowania o kodzie: 10-19-000219/AOS/02/3/02.7250.072.02/01. W pismach tych Odwołujący zarzucił komisji konkursowej:

- 1) Niezastosowanie przepisów art. 7 w zw. z art. 77 §1 oraz art. 80 KPA poprzez (cyt.) „...niepodjęcie przez organ wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. Na poparcie swego zarzutu Odwołujący wyjaśnia, iż komisja konkursowa przesłała wezwanie do udzielenia wyjaśnień drogą elektroniczną dnia 22 lipca 2019r. o godz. 9.31. Odwołujący odebrał wezwanie ok. godz. 13.00. Zawierało ono zobowiązanie do złożenia potwierdzenia zatrudnienia / gotowości udzielania świadczeń 2 osób (lekarzy specjalistów), a także kopii decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku w zakresie uruchomienia pracowni rezonansu magnetycznego. Wezwanie wskazywało, iż należy okazać do wglądu w/w dokumenty do godz. 15 tego samego dnia. W ocenie Odwołującego wezwanie wskazuje na fikcyjność realizacji zasady równego traktowania podmiotów medycznych w tym postępowaniu konkursowym. Mając na uwadze okres urlopowy, trudno jest uzyskać takie oświadczenia w ciągu dwóch godzin od lekarzy i dodatkowo dostarczyć je do siedziby NFZ.
- 2) Naruszenie zasady równego traktowania oferentów określonej w art. 134 ustawy o świadczeniach. Motywując swój zarzut Odwołujący wskazuje, iż w dniu 22 lipca

2019r. komisja konkursowa określiła Odwołującemu termin na złożenie wyjaśnień w postaci dostarczenia do siedziby NFZ dwóch umów oraz decyzji administracyjnej. Z uwagi na urlop prezesa spółki oraz księgowej która posiadała oryginały tych dokumentów, upoważniony pracownik Odwołującego, uzgodnił z Przewodniczącą komisji konkursowej, że nie ma fizycznej możliwości zrealizowania wezwania Komisji w ciągu dwóch godzin od odebrania wezwania. Należy w tym miejscu podkreślić, iż miało to być tylko okazanie dokumentów, nie zaś składanie wyjaśnień czy oświadczeń do protokołu posiedzenia Komisji. W chwili kiedy pracownik Odwołującego dotarł na posiedzenie w dniu 23 lipca 2019r., nie został wpuszczony na salę i nie dopuszczono go do możliwości okazania dokumentów stanowiących przedmiot wezwania. Czyni to postępowanie komisji bezprawnym, naruszającym zasady KPA, ponieważ nawet jeśli podmiot wnoszący pismo (w tym wypadku okazujący dokumenty) nie posiada przy sobie upoważnienia do działania w imieniu podmiotu – jest to traktowane jako brak formalny pisma podlegający następstwu uzupełnieniu (na wezwanie do uzupełnienia braków). Niemniej jednak po 2 godzinach dostarczył do wglądu dokumenty partner spółki, ale został wyproszony.

Powyższe pisma, jako złożone po rozstrzygnięciu konkursu ofert, a w terminie przewidzianym na odwołanie od rozstrzygnięcia – zostały zakwalifikowane przez Dyrektora Podlaskiego OW NFZ jako środki odwoławcze od rozstrzygnięcia konkursu ofert. W związku z powyższym organ stwierdza, iż 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) Ortopedia i Traumatologia Lekarze: Ciborowski, Kostro, Mackiewicz, Tałałaj Spółka Partnerska, ul. Białówny 11, 15-437 Białystok,
- 2) Rode-Med Spółka Akcyjna, ul. Pana Tadeusza 24, 15-521 Zaścianki,
- 3) Tomma Diagnostyka Obrazowa Spółka Akcyjna, ul. Piotra Ściegiennego 84a, 60-147 Poznań-Grunwald.

Pismem z dnia 30 lipca 2019r. strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione, że zgodnie z art. 10 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. Dnia 2 sierpnia 2019r. Odwołujący skorzystał z przysługujących mu uprawnień i zapoznał się z materiałem dowodowym postępowania. Tomma Diagnostyka Obrazowa Spółka Akcyjna otrzymała przedmiotowe zawiadomienie dopiero w dniu 2 sierpnia 2019r. i w związku z tym 5 sierpnia 2019r. zadeklarowała wolę skorzystania z uprawnień wglądu do dokumentacji w dniu 6 sierpnia 2019r., co skutkuje zastosowaniem w przedmiotowej sprawie art. 35 § 5 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym do terminu na wydanie decyzji nie wlicza się terminu wyznaczonego stronom w celu zapewnienia ich czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 31 lipca 2019r. Odwołujący złożył do tut. organu pismo zatytułowane: „*Protest w sprawie odrzucenia oferty Oferenta z dnia 23 lipca 2019r. (zawiadomienie otrzymano w dniu 24 lipca 2019r.)*”. W piśmie tym zarzucił komisji konkursowej naruszenie:

- 1) § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zw. z § 10 ust. 4 pkt 3 Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej i art. 146 ust. 2 w zw. z art. 148 ust. 2 i art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez uznanie, iż podał w ofercie nieprawdziwe informacje, podczas gdy Odwołujący spełniał warunki dalszego udziału w postępowaniu i nie podał w ofercie nieprawdziwych informacji, ponieważ posiadał dokumenty potwierdzające zatrudnienie wskazanych osób i ich gotowość do udzielania świadczeń w zakresie opieki zdrowotnej a tylko z uwagi na bardzo krótki termin na ich dostarczenie do siedziby NFZ i ich nieprzyjęcie w uzgodnionym wcześniej terminie przez Komisję spowodowało, że nie znalazły się w dokumentacji ofertowej.
- 2) § 19 ust. 1 Zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w zw. z 12 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy i art. 142 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez sformułowanie przez Komisję wezwania do udzielenia wyjaśnień w bardzo krótkim, niemożliwym do zrealizowania terminie, przesyłając wezwanie drogą elektroniczną o godz. 9.30, z którym Odwołujący zapoznał się (z uwagi na zmianowy system pracy) o godz. 13.00, zaś termin do realizacji wezwania upływał tego samego dnia o godz. 15.00, co czyniło niemożliwym złożenie wyjaśnień w określonym terminie, a nadto poprzez odmowę przyjęcia wyjaśnień w uzgodnionym wcześniej telefonicznie terminie - tj. niezwłocznie następnego dnia, kiedy to nastąpiła odmowa przyjęcia dokumentów przygotowanych w ramach zobowiązania do złożenia wyjaśnień dostarczonych przez upoważnionego pracownika Odwołującego.
- 3) §13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy poprzez brak wskazania w protokole postępowania szczegółowej podstawy prawnej decyzji o odrzuceniu oferty.
- 4) art. 7 w zw. z art. 77 oraz art. 107 § 3 KPA poprzez błędne ich zastosowanie przejawiające się brakiem wyczerpującego zebrania i rozpoznania materiału dowodowego, a tym samym brakiem należytego i wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, skutkujące błędnym uznaniem, że oferta świadczeniodawcy podlegała odrzuceniu z tego powodu, że zawierała nieprawdziwe informacje, podczas gdy

wyczerpujące zebranie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że stan taki nie miał miejsca a wszystkie informacje podane przez Odwołującego były prawdziwe.

Do powyższego Odwołujący dołączył:

- a) umowę o świadczenie usług medycznych zawartą w dniu 2 stycznia 2018r. pomiędzy Odwołującym, a wykazanym w ofercie lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej na świadczenie usług medycznych w zakresie diagnostyki obrazowej RTG, USG i MR w szczególności opisu badań RTG, USG i MR, umowa na czas nieokreślony,
- b) oświadczenie z dnia 22 lipca 2019r. zgłoszonego w ofercie lekarza specjalisty radiologii i diagnostyki obrazowej, w którym lekarz oświadczył, iż będzie pracował od dnia 12.08.2019r. w pracowni MRI Odwołującego,
- c) umowę/kontrakt zawartą w dniu 1 stycznia 2009r. pomiędzy Odwołującym, a wykazanym w ofercie lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej na wykonywanie świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu diagnostyki obrazowej, umowa zawarta na czas określony do dnia 30 czerwca 2009r.,
- d) Postanowienie Nr 439/P/NZ/08 z dnia 29 października 2008r. Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku.

Kończąc wszystkie zarzuty, Odwołujący wniósł o ponowne przeanalizowanie oferty, dołączenie dokumentów nieprzyjętych z naruszeniem przepisów prawa i uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty.

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 ambulatoryjnej

opieki specjalistycznej (Dz.U. z 2016r., poz. 357 ze zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem ambulatoryjnym”, a także wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

- 1) Zarządzeniu Nr 22/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, zmienionym Zarządzeniem Nr 64/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 29 czerwca 2018 r., Zarządzeniem Nr 81/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 sierpnia 2018r., Zarządzeniem Nr 94/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 września 2018 r., Zarządzeniem Nr 37/2019/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 29 marca 2019 r., 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., 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 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 8 lipca 2019r., 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”*. 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”*.

Na podstawie § 17 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań i trybu pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1897 ze zm.), komisja konkursowa w dniu 18 lipca 2019r. przeprowadziła weryfikację Odwołującego, mającą na celu potwierdzenie prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie ze stanem faktycznym, w szczególności poprzez

ogłędziny pomieszczeń i urządzeń przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, przy pomocy którego wykonywana ma być umowa. W wyniku przedmiotowej weryfikacji stwierdzono brak dokumentów potwierdzających gotowość udzielania świadczeń przez niektóre osoby personelu medycznego.

Z uwagi na § 10 ust. 4 pkt 3 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.) – dalej zarządzenie o warunkach postępowania, stanowiący, iż 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. Komisja konkursowa wezwała Odwołującego do złożenia dokumentu potwierdzającego gotowość udzielania świadczeń, którym jest zawarta z Odwołującym lub podwykonawcą umowa cywilnoprawna, w szczególności umowa o pracę lub pisemne zobowiązanie do zawarcia jednej z ww. umów.

Należy bowiem zauważyć, że w złożonej w dniu 8 lipca 2019r. ofercie nr 10-19-000219[02/3]-0002/00 Odwołujący zgłosił 8 osób personelu, a załączył oświadczenia o gotowości udzielania świadczeń jedynie 3 osób. Tym samym komisja konkursowa stwierdziła, iż występuje brak udokumentowania gotowości udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez 5 osób wykazanych przez Odwołującego w ofercie. Podczas weryfikacji Odwołującego w dniu 18 lipca 2019r. Odwołujący zobowiązał się dostarczyć do komisji konkursowej brakujące dokumenty w terminie do dnia 19 lipca 2019 r. do g. 16.00. W dniu 19 lipca 2019r. Odwołujący złożył do komisji konkursowej brakujące dokumenty dotyczące 5 osób personelu.

W wyniku szczegółowej analizy przedłożonych dokumentów komisja konkursowa przyjęła dokumenty potwierdzające zatrudnienie technika elektroradiologii oraz dwóch pielęgniarek, zaś w odniesieniu do przekazanych dokumentów dot. dwóch lekarzy specjalistów radiologii i diagnostyki obrazowej ustaliła co następuje.

Przedmiotem przedłożonej przez Odwołującego umowy zlecenia nr 30/2019, potwierdzonej za zgodność z oryginałem, zawartej w Białymstoku 30 kwietnia 2019 roku pomiędzy Odwołującym a zgłoszonym do oferty lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej, w punkcie 1. jest zapis (cyt.) „Zleceniodawca zleca, a Zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonania prac związanych z opisem zdjęć RTG” (zakres niezgodny z przedmiotem postępowania). W punkcie 2. Niniejszej umowy strony postanowiły, iż jest to umowa z okresem obowiązywania od 2019-05-01 do 2019-05-31 (nieobowiązująca w chwili postępowania).

Kolejna przedłożona przez Odwołującego kserokopia umowy/kontraktu zawartego w dniu 01 stycznia 2009, potwierdzona za zgodność z oryginałem, nie wskazuje Zleceniodawcy przedmiotowej umowy, gdyż miejsce przewidziane na jego określenie zostało zakryte. Należy też wskazać, że w całej przedłożonej kserokopii umowy zanonimizowane zostały informacje dotyczące wskazania miejsca udzielania świadczeń przez Zleceniobiorcę. Ponadto przedmiotem przedłożonej umowy zgodnie z § 1 pkt 2 (cyt.) „(...) są świadczenia zdrowotne z zakresu diagnostyki obrazowej. Umowa dotyczy wykonywania przez

Zleceniobiorcę badań i opisów z zakresu tomografii komputerowej i rezonansu magnetycznego”.

Również w § 4 pkt 2 jest wskazane, iż zleceniobiorca zobowiązuje się w ramach niniejszej umowy (cyt.) „sprawować nadzór nad wykonywaniem badań diagnostycznych metodą rezonansu magnetycznego i tomografii komputerowej, z uwzględnieniem dożylnego podawania środków kontrastowych”. Na koniec należy wskazać, iż w § 8 pkt 1 nie została określona początkowa data obowiązywania umowy.

Wobec powyższego komisja konkursowa w dniu 22 lipca 2019r. ponownie zwróciła się z prośbą o okazanie do wglądu dokumentów, co do których miała zastrzeżenia – w nieprzekraczalnym terminie do dnia 22 lipca 2019 r. do godz. 15:00.

Odwołujący nie dokonał wyjaśnień, ani nie dostarczył jakichkolwiek dokumentów w wyznaczonym terminie, w tym nie przekazano również kserokopii decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku dotyczącej uruchomienia pracowni rezonansu magnetycznego w podmiocie leczniczym Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący w momencie związania ofertą nie posiadał potwierdzenia zobowiązania osób personelu do udzielania świadczeń, a mimo to wykazał go w ofercie. Na podstawie ww. ustaleń, komisja konkursowa stwierdziła, że oferta nr 10-19-000219[02/3]-0002/00 zawiera nieprawdziwe informacje.

W związku z powyższym, komisja konkursowa po stwierdzeniu wystąpienia przesłanki z art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach tj. zawarcia w ofercie nieprawdziwych informacji, w dniu 23 lipca 2019r. podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego. Wskutek odrzucenia oferta Odwołującego nie brała udziału w dalszej części postępowania konkursowego.

Dokonując rozpatrzenia sprawy pod kątem złożonego odwołania należy wskazać, iż pisma zatytułowane „protest” wpłynęły do tut. organu w dniu 29 lipca 2019r., a więc już po rozstrzygnięciu postępowania o kodzie: 10-19-000219/AOS/02/3/02.7250.072.02/01 i były zaadresowane do komisji konkursowej przeprowadzającej niniejsze postępowanie. Komisja konkursowa z chwilą ogłoszenia wyników konkursu ofert jest rozwiązywana. Wobec powyższego, skoro przestaje istnieć, to też nie może rozpoznawać środków odwoławczych kierowanych pod jej adresem. Środkiem odwoławczym, który przysługuje po rozstrzygnięciu postępowania jest odwołanie do dyrektora oddziału. Dyrektor Podlaskiego OW NFZ mając na uwadze treść pism z dnia 29 lipca 2019r. uznał je jako odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego i wszczął postępowanie administracyjne.

Przechodząc do zarzutu Odwołującego, dotyczącego naruszenia art. 7 w zw. z art. 77 §1, art. 80 oraz art. 107 § 3 KPA poprzez błędne ich zastosowanie, przejawiające się brakiem wyczerpującego zebrania i rozpoznania materiału dowodowego, a tym samym brakiem należytego i wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, skutkujące błędnym uznaniem, że oferta świadczeniodawcy podlegała odrzuceniu z tego powodu, że zawierała nieprawdziwe informacje, należy wskazać, co następuje.

Postępowanie w sprawie zawarcia przez Narodowy Fundusz Zdrowia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest przeprowadzane na podstawie przepisów szczególnych (*lex specialis*), znajdujących się w ustawie o świadczeniach. Przepis art. 139

ust. 1 ustawy o świadczeniach wskazuje między innymi, że zawieranie przez Fundusz umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z zastrzeżeniem art. 159 i art. 159a, odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert. W dalszej części tego przepisu, w pkt 9 ustawodawca daje delegację ministrowi właściwemu do spraw zdrowia do wydania rozporządzenia, w którym określi sposób ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadania oraz tryb pracy, uwzględniając konieczność równego traktowania świadczeniodawców oraz zapewnienia uczciwej konkurencji. Obowiązującym w dniu ogłoszenia postępowania konkursowego aktem wykonawczym było przywoływane we wcześniejszej części niniejszej decyzji rozporządzenie o pracach komisji. To właśnie ten akt prawny jest podstawą działań komisji konkursowej. Co więcej, postępowanie konkursowe ma charakter cywilnoprawny, nie administracyjnoprawny. Jest przeprowadzane przez niezależną od dyrektora oddziału wojewódzkiego komisję konkursową, która nie ma statusu organu władzy publicznej. Z uwagi na powyższe do postępowania w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów KPA. W związku z tym zarzut Odwołującego nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

W dalszej części, Odwołujący zarzuca komisji konkursowej naruszenie §13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy poprzez brak wskazania w protokole postępowania szczegółowej podstawy prawnej decyzji o odrzuceniu oferty.

Odnosząc się do powyższego zarzutu organ rozpatrujący odwołanie traktuje, iż Odwołujący popełnił oczywistą omyłkę pisarską w dacie wydania aktu prawnego, na który się powołuje uznając, że Odwołujący ma na myśli rozporządzenie 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. Przepis § 13 powyższego aktu nakazuje komisji konkursowej w przypadku odrzucenia oferty wskazać w protokole z przebiegu postępowania podstawę prawną swojej decyzji wraz z uzasadnieniem. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w teczce ofertowej Odwołującego znajduje się sześciostronicowy protokół z posiedzenia komisji konkursowej z dnia 23 lipca 2019r., w którym komisja konkursowa wskazuje podstawę prawną odrzucenia oferty (art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach) oraz szeroko uzasadnia prawne i faktyczne przyczyny podjętej decyzji. W tym świetle zarzut Odwołującego jest oczywiście bezzasadny.

Odwołujący podnosi zarzut naruszenia przez komisję konkursową § 19 ust. 1 warunków postępowania w zw. z art. 12 ust. 1 rozporządzenia o pracach komisji i art. 142 ust. 3 ustawy o świadczeniach, poprzez sformułowanie przez komisję wezwania do udzielenia wyjaśnień w bardzo krótkim, niemożliwym do zrealizowania terminie, przysyłając wezwanie drogą elektroniczną. W pierwszej kolejności organ odwoławczy stwierdza, iż § 19 ust. 1 warunków postępowania stanowi, iż w przypadku wezwania Odwołującego przez komisję prowadzącą postępowanie do usunięcia braków formalnych oferty, Odwołujący wykonuje

wskazane czynności w terminie określonym w wezwaniu. Wezwanie z dnia 22 lipca 2019r., wbrew twierdzeniom Odwołującego było wezwaniem do złożenia wyjaśnień, a nie wezwaniem do usunięcia braków formalnych, bowiem jak wskazuje materiał dowodowy, komisja konkursowa już w dniu 15 lipca 2019r. stwierdziła, iż oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania formalne, tym samym może zostać zakwalifikowana do dalszego etapu postępowania konkursowego. Wezwanie z dnia 22 lipca 2019r. dotyczyło kwestii merytorycznych, nie części formalnej oferty.

Po drugie, Odwołujący z nieznanych przyczyn omija fakt, iż przedmiotowe wezwanie było w tym czasie drugą próbą uzyskania wyjaśnień, dotyczącym kwestii udokumentowania gotowości udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w ofercie. Po raz pierwszy Odwołujący został zobowiązany do przedstawienia dokumentów już w dniu weryfikacji, a więc 18 lipca 2019r. Wówczas Odwołujący zobowiązał się do ich dostarczenia do dnia 19 lipca 2019r. do godz. 16:00. Jedynie tylko częściowo wywiązał się z tego obowiązku, gdyż spośród przedstawionych dokumentów, dokumenty dotyczące dwóch lekarzy specjalistów radiologii i diagnostyki obrazowej w dalszym ciągu nie pozwalały na uznanie przez komisję konkursową, że osoby te będą udzielały świadczeń zdrowotnych od pierwszego dnia obowiązywania przyszłej umowy. Oceniając tę kwestię należy stwierdzić, iż Odwołujący już od dnia 18 lipca 2019r. (pierwsze zobowiązanie do dostarczenia dokumentów) wiedział, w jaki sposób powinien udowodnić komisji konkursowej, iż posiada wymagany do udzielania świadczeń personel wykazany w ofercie. Uwzględniając wyznaczony przez komisję konkursową czas, jaki miał Odwołujący na dostarczenie niezbędnych dokumentów, należy stwierdzić, że komisja oczekiwała na nie w okresie od 18 lipca 2019r. do 22 lipca 2019r. do godz. 15:00. Nieprawdziwe są zatem twierdzenia Odwołującego, który konsekwentnie podnosi, iż miał jedynie kilka godzin na dostarczenie dokumentów.

Po trzecie, § 5 pkt 3 rozporządzenia o pracach komisji pozwala komisji konkursowej doręczać świadczeniodawcy oświadczenia i zawiadomienia za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, bez zachowania wymogów dotyczących podpisu elektronicznego (...) jeżeli świadczeniodawca wyrazi zgodę na doręczanie pism w postępowaniu za pomocą tych środków, wskaże adres poczty elektronicznej, a doręczający uzyska niezwłocznie, jednak nie później niż do końca dnia roboczego następującego po dniu, w którym przekazano oświadczenie lub zawiadomienie, potwierdzenie doręczenia pisma na wskazany adres. W aktach postępowania konkursowego znajduje się dokument, złożony wraz z ofertą, w którym Odwołujący wyraża zgodę na doręczanie mu korespondencji na wskazany przez niego adres poczty elektronicznej. Odwołujący wskazał dwa adresy, pod które komisja konkursowa może wysyłać korespondencję. W związku z powyższym w dniu 22 lipca 2019r. komisja konkursowa wysłała Odwołującemu wezwanie do wyjaśnień, otrzymując tego samego dnia potwierdzenie otrzymania wiadomości. W tym miejscu należy podkreślić, iż Odwołujący nie może przerzucać na komisję konkursową własnej odpowiedzialności za zbyt późne odczytanie wiadomości e-mail, czy też niemożliwość przedstawienia wymaganych dokumentów z uwagi na okres urlopowy. Jako spółka partnerska jest profesjonalnym podmiotem obrotu gospodarczego i na zasadach równej konkurencji staje do konkursu ofert. Jako podmiot gospodarczy ponosi ryzyko prowadzenia przez siebie

działalności gospodarczej i to na nim spoczywa odpowiedzialność za organizację pracy przedsiębiorstwa.

Z uwagi na powyższe okoliczności zarzut nie może zostać przez organ uznany.

Kolejnym zarzutem Odwołującego jest naruszenie przez komisję konkursową § 5 ust. 1 kryteriów oceny ofert w zw. z § 10 ust. 4 pkt 3 warunków postępowania i art. 146 ust. 2 w zw. z art. 148 ust. 2 i art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach poprzez uznanie, iż Odwołujący podał w ofercie nieprawdziwe informacje, podczas gdy zdaniem Odwołującego spełniał on warunki dalszego udziału w postępowaniu i nie podał w ofercie nieprawdziwych informacji, ponieważ posiadał dokumenty potwierdzające zatrudnienie wskazanych osób i ich gotowość do udzielania świadczeń w zakresie opieki zdrowotnej a tylko z uwagi na bardzo krótki termin na ich dostarczenie do siedziby NFZ i ich nieprzyjęcie w uzgodnionym wcześniej terminie przez komisję spowodowało, że nie znalazły się w dokumentacji ofertowej.

W tym miejscu organ odwoławczy stwierdza co następuje. W toku postępowania konkursowego komisja konkursowa na podstawie § 17 rozporządzenia o pracach komisji może żądać od Odwołującego ubiegającego się o zawarcie umowy złożenia wyjaśnień dotyczących oferty (ust. 1) oraz ma prawo przeprowadzenia weryfikacji Odwołującego ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, a także zażądać przekazania dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez Odwołującego (ust. 2). W rozpatrywanym postępowaniu konkursowym, komisja konkursowa skorzystała z przedmiotowego uprawnienia. W czasie czynności weryfikacyjnych przeprowadzonych u Odwołującego, nie przedstawił on komisji dokumentów, które potwierdzałyby, że składając ofertę posiadał gwarancję gotowości udzielania świadczeń przez wszystkie osoby personelu - zgodnie z przedmiotem zamówienia, jakim było udzielanie wszystkim uprawnionym świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie: badania rezonansu magnetycznego, na obszarze określonym w ogłoszeniu. Zaznaczenia wymaga fakt, iż wraz z ofertą Odwołujący złożył oświadczenia 3 z 8 osób personelu zgłoszonego do oferty, z których wynika, iż będą one świadczyć w imieniu Odwołującego usługi zdrowotne celem wykonywania przyszłej umowy z Funduszem. Z powyższego można wyciągnąć wniosek, iż Odwołujący zna zasady postępowania konkursowego, a przede wszystkim ma świadomość dokumentów, które są niezbędne w celu udokumentowania gotowości udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób zgłoszonych w ofercie.

Jak wskazuje materiał dowodowy komisja konkursowa słusznie nie uznała umowy zlecenia nr 30/2019, potwierdzonej za zgodność z oryginałem, zawartej w Białymstoku 30 kwietnia 2019 roku pomiędzy Odwołującym a zgłoszonym do oferty lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej. Przedstawiona komisji konkursowej w dniu 19 lipca 2019r., umowa nie odpowiadała zakresowi przedmiotowego postępowania konkursowego. Bowiem zgodnie z punktem 1. umowy (cyt.) „Zleceniodawca zleca, a Zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonania prac związanych z opisem zdjęć RTG”. Jak już wielokrotnie wskazywano w niniejszej decyzji przedmiotem postępowania konkursowego były

świadczenia z zakresu badań rezonansu magnetycznego (RM) – nie RTG. Dodatkowo, przedmiotowa umowa już nie obowiązywała. Była bowiem zawarta na okres jednego miesiąca - od 1 maja 2019r. do 31 maja 2019r.

Dodatkowo, drugi zakwestionowany przez komisję konkursową dokument – umowa/kontrakt z dnia 1 stycznia 2009, potwierdzona za zgodność z oryginałem, zawarta ze zgłoszonym do oferty lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej, nie wskazuje zleceniodawcy przedmiotowej umowy, a tym samym ani komisja konkursowa, ani organ odwoławczy nie są w stanie stwierdzić, czy przedmiotowa umowa została zawarta z Odwołującym. Należy wskazać, że w całej przedłożonej kserokopii umowy zanonimizowane zostały również informacje dotyczące wskazania miejsca udzielania świadczeń przez zleceniobiorcę. Podkreślenia wymaga również fakt, iż w § 8 pkt 1 umowy/kontraktu nie została określona początkowa data obowiązywania umowy.

Powyższe stawia pod znakiem zapytania prawdziwość umowy/kontraktu. Organ odwoławczy stwierdza, iż komisja konkursowa słusznie ją zakwestionowała. Przedstawienie kserokopii umowy, z której nie można jasno wywieść stron zobowiązania umownego nie może się skończyć inaczej, jak zakwestionowaniem jej prawdziwości.

Za niezasadną należy uznać argumentację Odwołującego, iż komisja konkursowa powinna była przyjąć przedmiotowe dokumenty za wiarygodne. Postępowanie konkursowe jest postępowaniem sformalizowanym, co nie pozwala komisji konkursowej na dowolność interpretacyjną w zakresie 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 tych dokumentów było równoznaczne z wystąpieniem bezwzględnej przesłanki do odrzucenia oferty jako zawierającej nieprawdziwe informacje.

Należy tutaj wskazać, iż w treści ogłoszenia o niniejszym postępowaniu określono termin składania ofert do dnia 9 lipca 2019r. Oferent biorąc udział w postępowaniu o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest zobligowany do złożenia oferty zgodnie ze stanem faktycznym i prawnym w dniu złożenia oferty (w momencie związania ofertą). Zgodnie bowiem z § 5 warunków postępowania, oferent obowiązany jest do przygotowania i złożenia oferty spełniającej warunki zawierania umów, zgodnie z przepisami zarządzenia, które to nakłada na oferenta obowiązek złożenia m.in. oświadczenia zgodnie z wzorem określonym w zał. nr 3 do tegoż zarządzenia (§ 14 ust. 1 pkt 9). Odwołujący, stosując się do powyższych zapisów, złożył w ofercie podpisane oświadczenie, które w punkcie 13 stanowi: „dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym”. Oznacza to, iż w momencie złożenia oferty winna ona spełniać ten warunek. Ponadto zgodnie z § 18 ust. 4 warunków postępowania, po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania. Sporządzona przez niego oferta jest wiążąca zarówno względem jego samego, jak i komisji konkursowej. Komisja konkursowa dokonując oceny oferty weryfikuje również, czy podane przez oferenta informacje mają swoje

odzwierciedlenie w dokumentach i rzeczywistości na każdym etapie postępowania konkursowego.

Zapisy § 5 warunków postępowania, z których jednoznacznie wynika, iż w momencie złożenia oferty winna ona spełniać warunki określone w rozporządzeniu ambulatoryjnym oraz w warunkach zawierania i realizacji umów znajdują oparcie w utrwalonym orzecznictwie, zgodnie z którym określone dla oferentów warunki muszą zostać spełnione przez wszystkich oferentów w tym samym czasie, jakim jest najdalej ostatni dzień składania ofert (vide: wyrok WSA w Białymstoku z dnia 26 października 2017r., sygn. akt II SA/Bk 508/17). Dlatego też, informacje przedstawione w ofercie muszą być aktualne i prawdziwe a w dacie składania oferty musi być pewne, że zobowiązania przedstawione w ofercie będą możliwe do wykonania i będą wykonane (por. wyrok NSA z dnia 11 marca 2011r., sygn. akt II GSK 373/10).

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. W dokumentacji konkursowej znajdują się: protokół komisji z dnia 23 lipca 2019r. oraz notatki służbowe przewodniczącego komisji oraz protokolanta, z których to jednoznacznie wynika, iż Odwołujący nie dostarczył na czas oczekiwanych przez komisję konkursową dokumentów, za to świadczą o intensywnych próbach kontaktu Odwołującego z komisją konkursową – po uchybieniu terminu. Komisja konkursowa prawidłowo informowała Odwołującego o terminie złożenia dokumentów oraz osobę dzwoniącą do protokolanta komisji i podającego się za jednego z partnerów spółki o tym, iż w danym momencie postępowanie jest w części niejawnej i nie mogą zostać udzielone informacje nieuwiarygodnionej osobie.

W odniesieniu do dokumentów przedstawionych przez Odwołującego przy piśmie z dnia 31 lipca 2019r. należy przypomnieć, że Dyrektor Oddziału rozpoznający odwołanie nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i nie dokonuje ponownej oceny ofert, sprawdza natomiast czy rozstrzygnięcie postępowania zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego. W związku z faktem, że w czasie postępowania konkursowego oferty zostały ocenione na podstawie dokumentów oraz informacji zawartych w ofercie, organ nie jest uprawniony do dokonywania ponownej oceny oferty Odwołującego na podstawie dokumentów załączonych przez niego do odwołania. Na marginesie należy stwierdzić, że załączona do pisma, które wpłynęło w dniu 31 lipca 2019r. umowa/kontrakt zawarty pomiędzy Odwołującym, a lekarzem specjalistą radiologii i diagnostyki obrazowej w swych postanowieniach i formie znacząco odbiega od umowy przedłożonej na wezwanie komisji konkursowej. Dodatkowo nowo przedstawiona umowa zgodnie z jej § 8 uległa zakończeniu z dniem 30 czerwca 2009r., zatem jest to kolejna kopia umowy przedłożona przez Odwołującego, która nie potwierdza spełniania przez niego wymagań przedmiotowego postępowania konkursowego.

W związku z powyższym wszystkie zarzuty Odwołującego, wskazujące na naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach należy uznać za bezzasadne.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasad równego traktowania wszystkich oferentów, po przeanalizowaniu materiału dowodowego uznaje się, że komisja konkursowa wykazała się bezstronnością i poszanowaniem zasad równego traktowania określonym w art. 134 ustawy o świadczeniach, dając wszystkim oferentom przedmiotowego postępowania szanse na uzupełnienie braków formalnych oraz złożenia wyjaśnień do tego wymagających kwestii.

Dodatkowo podkreślić należy, iż 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. Każdy z oferentów (również Odwołujący) złożył oświadczenie powyższej treści. Zatem wszyscy oferenci biorący udział w przedmiotowym postępowaniu byli świadomi, 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. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż działania komisji konkursowej podejmowane były zgodnie z zasadą równego traktowania świadczeniodawców, co w żaden sposób nie świadczy o naruszeniu art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

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 umów. Oferta Odwołującego została przyjęta do postępowania konkursowego, a jej ocena została dokonana według jednolitych dla wszystkich świadczeniodawców zasad określonych w przepisach prawa. Należy przy tym podkreślić, iż Prezes Funduszu, na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy o świadczeniach był uprawniony do określenia warunków wymaganych od świadczeniodawców. 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, 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 2019r. poz. 1373 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
Agata Anna Dyszkiewicz
Zastępca Dyrektora ds. świadczeniobiorców
i Służb Mundurowych

Otrzymują:

- 1) Ortopedia i Traumatologia Lekarze: Ciborowski, Kostro, Mackiewicz, Tałałaj Spółka Partnerska, ul. Białówny 11, 15-437 Białystok,
- 2) Rode-Med Spółka Akcyjna, ul. Pana Tadeusza 24, 15-521 Zaścianki,
- 3) Tomma Diagnostyka Obrazowa Spółka Akcyjna, ul. Piotra Ściegiennego 84a, 60-147 Poznań-Grunwald,
- 4) a/a.