

Katowice, 31.03.2022 r.

Znak sprawy: WO-I.422.2.2022

Znak pisma: WO-I.W.72504.MPo.2022

DECYZJA Nr 4/12/2022/OD

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez, Zagłębiowskie Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Szpitalna 13, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.04.2022 r. do 30.06.2022 r., kod postępowania: 12-22-000011/SOK/11/1/11.7220.001.12/01, w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie w zakresie pozytonowa tomografia emisyjna (PET), przy udziale stron:

1. VOXEL Spółka Akcyjna, 30-663 Kraków, Wielicka 265

orzekam:**oddalić odwołanie.****UZASADNIENIE**

W dniu 22.11.2021 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie

okres od 1.04.2022 r. do 30.06.2022 r., kod postępowania: 12-22-000011/SOK/11/1/11.7220.001.12/01, w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie, w zakresie pozytonowa tomografia emisyjna (PET) na obszarze obejmującym województwo śląskie. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1 350.000,00 zł, oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 7.12.2021 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono dwie oferty. Odwołujący ofertę nr 12-22-000011/SOK/11/1/11.7220.001.12/01/1/0411 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert i w tej części odrzuciła ofertę Odwołującego z powodu nie potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w przepisach prawa. W dalszej części postępowania, działając na podstawie art. 148 ustawy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.), Komisja Konkursowa w dniu 14.02.2022 r. ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru jednej oferty.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 21.02.2022 r., wnosząc o odrzucenie wszystkich ofert i unieważnienie postępowania.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania Odwołujący podniósł w szczególności, iż Komisja Konkursowa błędnie przyjęła interpretację treści cz. VII Lp.9 Załącznika nr 2 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej, uznając że personel lekarski uprawniony i wymagany do udzielania świadczeń w ramach pracowni pozytonowej tomografii emisyjnej musi być w pełnym składzie łącznie:

1) lekarz specjalista w dziedzinie medycyny nuklearnej lub lekarz w trakcie specjalizacji w dziedzinie medycyny nuklearnej pod nadzorem lekarza specjalisty w dziedzinie medycyny nuklearnej;

2) lekarz specjalista w dziedzinie radiologii lub radiodiagnostyki, lub rentgenodiagnostyki, lub radiologii i diagnostyki obrazowej, lub lekarz w trakcie specjalizacji

w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej pod nadzorem lekarza specjalisty w dziedzinie radiologii, lub radiodiagnostyki, lub rentgenodiagnostyki, lub radiologii i diagnostyki obrazowej;

Ponadto w odwołaniu i pismach uzupełniających wskazał iż:

1. Komisja Konkursowa nie przedstawiła podstaw prawnych żądań i twierdzeń, skupiając się na argumentacji medycznej, nie mającej znaczenia pod względem formalnym.
2. Oferta firmy VOXEL S.A. nie zawiera szczegółowego harmonogramu pracy trzech osób z wykazanego personelu.
3. Nie zostało spełnione przez Komisję kryterium równego traktowania świadczeniodawców, o którym mowa w art. 134 ust. 1 ustawy.
4. Na skutek nieprawidłowości po stronie Funduszu w ofercie brak jest harmonogramów czasu pracy pielęgniarek, więc Komisja nie mogła zweryfikować zgodności czasu pracy pielęgniarki z czasem pracy komórki.
5. Dokumentacja spółki VOXEL S.A. została zanonimizowana w sposób nielegalny i niezgodny z oświadczeniem oferenta o tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie bezpodstawnie utrudniając Odwołującemu zapoznanie się z jawnymi dokumentami postępowania.
6. W ogłoszeniu o rozstrzygnięciu postępowania znajdowało się błędne pouczenie informujące, że odwołanie wnosi się do Dyrektora Śląskiego OW co jest niezgodne z zapisami ustawy.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strony z uprawnienia tego skorzystały. Dokumentacja została przekazana w postaci skanów dokumentów na nośniku optycznym w dniu 3.03.2022 r. Strony podczas telefonicznego ustalenia terminu przekazania płyty CD, nie zgłaszały uwag dotyczących formy udostępnienia akt. Przed wniesieniem odwołania w dniu 18.02.2022 r. dokumentacja ofertowa została udostępniona Odwołującemu na podstawie złożonego w Oddziale wniosku o informację publiczną.

W dniu 16 marca 2022 r. Odwołujący złożył pismo, w którym wskazał ponownie, że udostępniona dokumentacja była zanonimizowana niezgodnie z oświadczeniem oferenta, zakryto istotne informacje, nie stanowiące tajemnicy przedsiębiorcy, brak jest notatek, korespondencji prowadzonej między Komisją Konkursową a oferentami, pomiędzy Komisją Konkursową a Ministerstwem Zdrowia i Centralą NFZ a także brakuje w dokumentacji informacji o zamieszczeniu oprogramowania na stronie internetowej Śląskiego OW NFZ. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, iż otrzymane akta postępowania w sposób nie budzący wątpliwości potwierdzają, że oferta spółki VOXEL S.A. nie zawiera harmonogramu szczegółowego pracy pielęgniarek oraz fizyka medycznego oraz nie potwierdza zgodności czasu personelu medycznego z czasem pracy komórki. Dyrektor skierował prośbę do spółki VOXEL S.A. o wyrażenie zgody na udostępnienie Odwołującemu pełnej oferty bez anonimizacji informacji wskazanych w oświadczeniu oferenta. Po uzyskaniu zgody, w dniu 24 marca 2022 r. Odwołujący otrzymał ponownie materiały na płycie CD. Z uwagi na konieczność weryfikacji szczegółowo wszystkich zarzutów podniesionych przez Odwołującego, termin wydania decyzji w przedmiotowym postępowaniu przedłużono do 31 marca br.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się. Odwołujący, jako uczestnik postępowania konkursowego o zawarcie umów na realizację świadczeń opieki zdrowotnej, którego oferta nie została w tym postępowaniu wybrana, niewątpliwie posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Pośród wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, Oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, spełnić w szczególności wymagania określone m.in. w:

- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 320 z późn. zm.),
- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm),

- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjna opieka specjalistyczna (Dz.U. z 2016 r. poz. 357 z późn. zm.),
- Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.),
- Zarządzenie nr 167/2019/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 29 listopada 2019 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie.

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o wskazane wcześniej rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ogłoszenie o konkursie zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych rozporządzeń Ministra Zdrowia i zarządzeń Prezesa NFZ. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym rozporządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Rozporządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone dwie oferty. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert. Komisja Konkursowa w dniu 17 stycznia 2022 r. (znak pisma: KK.4210.93.2021) zwróciła się do Zagłębiowskiego Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny w Dąbrowie Górniczej z prośbą o wyjaśnienie dlaczego została udzielona odpowiedź twierdząca na pytanie ankietowe 1.5.1.1. „W okresie związania z 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". Odwołujący w dniu 19 stycznia 2022 r. złożył pismo wyjaśniające, z treści którego wynika, że lekarze obydwu specjalności nie muszą być obecni w całym czasie realizacji świadczeń, tj. czas pracy każdej ze specjalności nie musi pokrywać się z czasem działalności komórki organizacyjnej. Oferent utrzymuje w piśmie, że zapisy ww. rozporządzenia nie są jednoznaczne. Komisja Konkursowa nie zgodziła się z tym stwierdzeniem uznając, że nie zostały spełnione podstawowe wymagania i w dniu 24.01.2022 r. ofertę odrzuciła w całości. Odwołujący złożył Protest na czynności Komisji Konkursowej w dniu 27.01.2022 r., który został oddalony 3.02.2022 r. W tym samym czasie upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali wizytacji u drugiego oferenta, mającej na celu porównanie danych zawartych w ofercie, dotyczących personelu, miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów z weryfikacji.

W odniesieniu do zarzutów wskazanych w odwołaniu oraz uzupełnieniu do odwołania należy wskazać jak niżej.

Złożone przez Oferenta wyjaśnienia nie mogły zostać przyjęte, gdyż rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej jednoznacznie definiuje w warunkach wymaganych realizacji świadczenia - Pozytonowa Tomografia Emisyjna (PET) personel lekarski jako:

- 1) lekarz specjalista w dziedzinie medycyny nuklearnej lub lekarz w trakcie specjalizacji w dziedzinie medycyny nuklearnej pod nadzorem lekarza specjalisty w dziedzinie medycyny nuklearnej;
- 2) lekarz specjalista w dziedzinie radiologii lub radiodiagnostyki, lub rentgenodiagnostyki, lub radiologii i diagnostyki obrazowej, lub lekarz w trakcie specjalizacji w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej pod nadzorem lekarza 2 specjalisty w dziedzinie radiologii lub radiodiagnostyki, lub rentgenodiagnostyki, lub radiologii i diagnostyki obrazowej.

Oznacza to, że w trakcie realizacji świadczenia wymagani są lekarze wskazani w punkcie 1 i lekarze wskazani w punkcie 2. Nie są to specjalności wskazane alternatywnie i nie można uznać, że ww. specjalności medyczne posiadają wymienne kompetencje. Z konstrukcji zapisów rozporządzenia, enumeratywnie wskazującego precyzyjnie zdefiniowane pięć grup

zawodowych wynika, że do realizacji świadczeń konieczne są wszystkie wykazane specjalności. Jeżeli przyjmie się interpretację tego przepisu w sposób wskazany przez Odwołującego, można uznać, że każdy dzień z harmonogramu pracy pracowni może być zabezpieczony przez personel z innej grupy zawodowej. Na przykład wyłącznie pielęgniarki w jeden dzień, fizycy medyczni w kolejnych, następnie lekarze medycyny nuklearnej, i tak dalej.

Z zapisów ww. rozporządzenia wynika wymóg pokrycia czasu pracy komórki organizacyjnej wykazanego w ofercie z czasem pracy personelu, w tym obecności lekarzy obydwu specjalności. W ofercie Odwołującego, wykazano lekarzy obydwu specjalności, jednakże harmonogram ich pracy został skonstruowany w taki sposób, że pracują oni wymiennie, tj. część harmonogramu pracy komórki organizacyjnej pokrywa się z obecnością lekarza jednej specjalności, w pozostałym czasie obecni są lekarze drugiej specjalności, dlatego uznano, że warunek wymagany nie został spełniony.

Świadczenia z zakresu medycyny nuklearnej, tj. świadczenia diagnostyczne związane z podawaniem pacjentom produktów radiofarmaceutycznych, jakimi są świadczenia Pozytonowej Tomografii Emisyjnej (PET) nie mogą być realizowane bez udziału lekarza specjalisty w dziedzinie medycyny nuklearnej lub lekarza w trakcie specjalizacji w dziedzinie medycyny nuklearnej pod nadzorem lekarza specjalisty w dziedzinie medycyny nuklearnej. W ofercie natomiast wykazano łączny tygodniowy wymiar czasu pracy lekarzy specjalistów medycyny nuklearnej w wymiarze 9 godzin w stosunku do 25 godzin czasu działania pracowni.

W sposób nie budzący wątpliwości interpretacja przepisu została wyjaśniona w piśmie Ministerstwa Zdrowia z dnia 17 stycznia 2022 r. o nr DLG.741.4.2022.AT, w którym określono, że do realizacji świadczenia wymagani są lekarze dowolni z punktu 1 i z punktu 2. Pismo zostało udostępnione Odwołującemu. Podsumowując tę część rozważań, stwierdzić należy, że Odwołujący nie spełnił warunku wymaganego do realizacji świadczeń dotyczącego czasu pracy lekarzy specjalistów, a Komisja Konkursowa dokonała prawidłowych ustaleń w tym zakresie, podejmując zgodną z art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy decyzję o odrzuceniu oferty, a nadto jej postępowanie w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

Odnosnie uwagi kierowania się przez Komisję Konkursową w podejmowanych decyzjach względami merytorycznymi i medycznymi, do czego nie ma podstaw prawnych i co pozostaje bez znaczenia dla postępowania wskazać należy jak niżej. Organ zwraca uwagę, że

odwołanie zostało złożone od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego mającego na celu zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie złożonego, wysokospecjalistycznego badania diagnostycznego medycyny nuklearnej jakim jest pozytonowa tomografia emisyjna PET. Kryteria oraz zasady oceny ofert mają charakter obiektywny, są znane wszystkim oferentom w chwili ogłoszenia postępowania konkursowego, nie ulegają zmianie aż do zakończenia postępowania. Warto zwrócić uwagę, że działania Komisji Konkursowej nie mają prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Zgodnie z ideą konkursu ofert, zadaniem Komisji, stosownie do art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy jest wybór oferty lub ofert najkorzystniejszych. Odwołujący neguje i całkowicie pomija aspekt merytoryczny, jednakże na twierdzenie Komisji, że wykonywanie badań PET bez lekarza właściwej specjalności medycznej jest oczywistym narażaniem zdrowia i życia pacjenta (pomijając wątpliwą wartość diagnostyczną tak wykonywanych badań) powołuje się na fakt wykonywania od 2015 roku badań PET realizowanych „w pracowni prowadzonej przez wykwalifikowanego lekarza z wieloletnim doświadczeniem”. Odwołujący potwierdza, własną praktyką fakt, że badania z zakresu medycyny nuklearnej mogą być wykonywane w obecności lekarza tej specjalności medycznej. Jest więc w pełni świadom, że przedstawiony w ofercie 25 godzinny harmonogram tygodniowy działalności komórki organizacyjnej nie pokrywa się z godzinami pracy lekarzy posiadających specjalność medycyna nuklearna, czyli czasem w ramach którego w rzeczywistości świadczenia mogą być udzielane (tj. przez 9 godzin). W przypadku zaakceptowania takiego harmonogramu przez Komisję Konkursową doprowadziłoby to do sytuacji, w której Śląski OW z pełną swą wiedzą zawiera umowę, która będzie realizowana nieprawidłowo i z narażeniem zdrowia i życia pacjentów (bez udziału lekarza), lub że będzie realizowana niezgodnie z zapisami umowy (harmonogram w większości fikcyjny, rzeczywisty harmonogram ograniczony do godzin obecności lekarza). W tym miejscu nawiązać trzeba do zarzutu nie potwierdzenia czasu pracy personelu medycznego z czasem pracy komórki przez firmę VOXEL S.A. Należy wyjaśnić, że wybrany świadczeniodawca miał zapewniony przez cały czas otwarcia pracowni zespół w pełnym składzie. Tabela poniżej potwierdza spełnienie warunków przez ofertę wybraną.

Personel wykazany w Załączniku nr 2 cz. VII Lp.9 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej	VOXEL S.A. Tygodniowy czas pracy personelu	Zagłębiowskie Centrum Onkologii Tygodniowy czas pracy personelu
lekarz specjalista w dziedzinie medycyny nuklearnej	25 h	9 h
lekarz specjalista w dziedzinie radiologii lub radiodiagnostyki, lub rentgenodiagnostyki, lub radiologii i diagnostyki obrazowej,	25 h	16 h
technik elektroradiolog	25 h	25 h
pielęgniarki	25 h	25 h
fizyk medyczny	25 h	25 h

Ponadto należy wyjaśnić, że w przypadku szczegółowego harmonogramu pracy pielęgniarek i fizyka medycznego formularz ofertowy tworzony jest na podstawie szablonów wygenerowanych przez Centralę NFZ, szablon ten przypisuje różnym wymaganiom do realizacji świadczeń grupom zawodowym odmienne schematy wykazywania czasu pracy (harmonogram godzinowy w rozbiciu na dni tygodnia lub średnia liczba godzin pracy w tygodniu). W przypadku dwóch grup, tj. pielęgniarek oraz fizyków medycznych umożliwiające jest wprowadzenie informacji o średniotygodniowym wymiarze zatrudnienia, bez uwzględnienia harmonogramu. Wszystkie oferty, zarówno złożone w postępowaniach,

w wyniku rozstrzygnięcia, których zawarto aktualnie obowiązujące umowy, jak i obydwie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu posiadają identyczną, powyżej opisaną konstrukcję. Należy wyjaśnić, że na wymagania wskazane do realizacji świadczeń, określone zapisami właściwych aktów prawnych „nakładany” jest schemat elektroniczny, który wskazuje, w jaki sposób należy niezbędne informacje przekazać i wprowadzać do oferty. Wszystkie oferty konkursowe posiadają taką samą, określoną szablonem konstrukcję.

W związku z powyższym odnosząc się do pisma Odwołującego z dnia 28.03.2022 r. (znak: L.dz. OKSZ/MC/3604/2022) wyjaśnić należy, że Komisja Konkursowa weryfikowała harmonogram pracy pielęgniarek i fizyka medycznego jedynie w zakresie liczby godzin pracy w tygodniu.

Powyższe potwierdza stosowanie takich samych określonych kryteriów oceny ofert do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu, jak i wymagań, jakie muszą być spełnione przez świadczeniodawców celem zawarcia z nimi umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wielokrotnie w tym zakresie wypowiadały się Sądy Administracyjne w swoich wyrokach, i tak na przykład Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wydał wyrok, z dnia 27 lutego 2012 r., o sygnaturze akt VI SA/Wa 1854/11, w którym wskazuje: „...Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu, jak i określenie warunków wymaganych od wszystkich świadczeniodawców...” Sąd zważył również, że zasady równego traktowania określone są w zarządzeniach wydanych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ustawy, które ustalają przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert oraz warunki wymagane od świadczeniodawców. Natomiast w wyroku z dnia 22 listopada 2006 r., VII SA/Wa 1391/06 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że zgodnie z art. 134 ustawy Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Aby zrealizować te wymogi Fundusz jest obowiązany udostępniać na takich samych zasadach wszystkim świadczeniodawcom wszelkie wymagania, wyjaśnienia

i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Uczestnikom konkursu zostały udostępnione akty prawne, które określały zarówno wymagania stawiane oferentom, jak i kryteria oceny ofert. Wszyscy uczestnicy konkursu udzielali odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu tych samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem omawianej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w przedmiotowym postępowaniu konkursowym nie nastąpiła.

Odwołujący również zarzucił, że na stronie internetowej Śląskiego OW NFZ w okresie składania ofert czyli od 22.11.2021 r. do 7.12.2021 r. udostępniona była niewłaściwa wersja programu Ofertowanie firmy Kamsoft, co uniemożliwiło prawidłowe złożenie ofert. Po dokładniejszej analizie Organ ustalił, że oprogramowanie w wersji 13.62.1117 w wyniku niedopatrzenia zostało zamieszczone na stronie internetowej w dziale „Kontraktowanie 2021” w dniu 18.11.2021 r. a nie w dziale „Kontraktowanie 2022”.

Jednocześnie podkreślić należy, że na całym etapie trwania postępowania konkursowego nie wpłynęły do Oddziału, Biura Obsługi Konkursu Ofert i samej Komisji, żadne informacje lub uwagi dotyczące problemów w zakresie przygotowania ofert przez uczestników postępowania. Ustalono również z dostawcą oprogramowania firmą Kamsoft, że poprzednia wersja oprogramowania, tj. 13.61.1109 nie zawierała błędów w zakresie harmonogramów personelu, które mogłyby mieć wpływ na techniczne przygotowanie prawidłowej oferty. Obydwie oferty były przygotowane technicznie prawidłowo i w tej samej wersji oprogramowania, więc błąd wskazany przez Odwołującego nie miał wpływu na ocenę ofert i rozstrzygnięcie postępowania. W obu wersjach oprogramowania w przypadku dwóch grup personelu, tj. pielęgniarek oraz fizyków medycznych umożliwiono wprowadzenie informacji jedynie o średniotygodniowym wymiarze zatrudnienia, co zostało już wcześniej wyjaśnione i

co jest uznane jako wymóg konieczny, brak rozpisania szczegółowego harmonogramu tych grup zawodowych nie jest podstawą do odrzucenia oferty.

Odnosząc się do zarzutu o utrudnianiu zapoznania się z całością akt postępowania administracyjnego należy wyjaśnić, że Odwołujący pierwszy wniosek o wgląd do oferty postępowania konkursowego o nr 12-22-000011/SOK/11/1/11.7220.001.12/01 złożył w dniu 16 lutego 2022 r. na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej. Termin na rozpatrzenie wniosku przez Organ wynosi 14 dni (Dz. U. z 2022 r. poz. 2176), a dokumentacja została przekazana Wnioskującemu w dniu 18.02.2022 r. Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje zasadę jawności ofert składanych w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Organ nie może ujawniać danych oferenta pozostałym stronom w przypadku ich zastrzeżenia, gdyż wynika to wprost z obowiązujących przepisów, a z realizacji ww. obowiązku przez organ nie sposób czynić mu wyrzutu, tak uzasadnia to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 maja 2018 r., III SA/Kr 163/18.

Aby Odwołujący nie miał wątpliwości, co do transparentności i jawności postępowań, Dyrektor Śląskiego OW NFZ wystąpił do firmy VOXEL S.A. o wyrażenie zgody na udostępnienie oferty w pełnym zakresie bez anonimizacji danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy wskazanych w załączniku nr 8 - „Oświadczeniu oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”. Po uzyskaniu zgody oferenta, oferta została udostępniona Odwołującemu na płycie CD w dniu 24.03.2022 r.

Wyjaśniając wątpliwości wskazane w uzupełnieniu odwołania z dnia 16.03.2022 r. informuję, że Odwołującemu udostępniono całość dokumentacji z postępowania. Komisja Konkursowa nie kierowała żadnych pism do Ministerstwa Zdrowia z prośbą o interpretację przepisów regulujących wymagania personalne w pracowni PET. W dniu 30.12.2021 r. z prośbą o taką interpretację zwrócił się do Ministerstwa Zdrowia Dyrektor Śląskiego OW. Ani Komisja, ani Oddział nie prowadziły z Centralą NFZ korespondencji w tym zakresie. Komisja Konkursowa nie prowadziła również żadnych dodatkowych czynności związanych z pismem oferenta: Zagłębiowskie Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza w Dąbrowie Górniczej z 21.01.2022 roku, znak: L.dz.OKSZ/MC/807/2022.

Co do stwierdzenia Odwołującego dotyczącego zmniejszenia dostępności dla pacjentów z okolic funkcjonowania placówki, Dyrektor Śląskiego OW NFZ wskazuje, że postępowanie w trybie konkursu ofert w rodzaju świadczenia zdrowotne kontraktowane odrębnie, w zakresie pozytonowa tomografia emisyjna (PET), ogłoszono na obszar całego województwa śląskiego. Organ wyjaśnia, iż odległość od placówki medycznej nie jest parametrem ocenianym w postępowaniach konkursowych. Narodowy Fundusz Zdrowia zgodnie z artykułem 134 ustawy nie może faworyzować i odrzucać ofert mając na uwadze tylko miejsce realizacji świadczeń, jednocześnie pomijając warunki wymagane. Jest to sytuacja nieunikniona przy ograniczonej liczbie publicznych środków finansowych przeznaczonych na zakontraktowanie świadczeń opieki zdrowotnej, a co z tym związane ograniczonego wyboru oferentów. Ponadto cały obszar objęty postępowaniem konkursowym stanowi faktycznie jedną aglomerację miejską bez wyraźnych granic, której części składowe są ze sobą doskonale skomunikowane. Oznacza to, iż w niniejszym przypadku nie może być mowy o powstaniu istotnych niedogodności lokalizacyjnych dla części świadczeniobiorców (pacjentów).

Odnosząc się do błędnego pouczenia o możliwości wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego, Oddział zwrócił się pismem z dnia 1.03.2022 r. znak: WSOZ-VI.401.2.20.2022, 2022.46411.APa do Centrali NFZ z prośbą o aktualizację treści załącznika nr 36 - Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania w trybie konkursu ofert do „Procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, wersja 6.07 z dnia 21 stycznia 2020 r.” Jednocześnie w przypadku gdyby odwołanie zostało wniesione do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego a nie do Prezesa NFZ, nie powodowałoby dla strony negatywnych konsekwencji i podlegałoby rozpatrzeniu.

Odpowiadając na wskazane w piśmie z dnia 15.03.2022 r. wątpliwości Odwołującego co do terminu rozstrzygnięcia postępowania administracyjnego, wskazać należy, że zgodnie z art. 154 ust. 2 zawarcie umów następuje po zakończeniu postępowania administracyjnego, którego termin został wyznaczony na dzień 31.03.2022 r. Jednocześnie wyjaśniam, że Narodowy Fundusz Zdrowia nie ma wpływu na treść informacji publikowanych przez spółkę VOXEL S.A.

Mając na uwadze przekazane przez Odwołującego w piśmie z dnia 29.03.2022 r. o nr L.dz. OKSZ/MC/3658/2022 informacji o opublikowanej w „Informatorze o zawartych umowach”,

umowie z firmą VOXEL S.A. wyjaśniam, że informacja o nieprawidłowym generowaniu danych do ogólnodostępnej aplikacji została już przekazana przez Oddział do Centrali NFZ w dniu 29.03.2022 r. Aby zapobiec w przyszłości wystąpieniu sytuacji, skutkującej pojawieniem się w „Informatorze o zawartych umowach” informacji nieodzwierciedlających stanu faktycznego, zostanie złożony stosowny wniosek w tej sprawie do dostawcy oprogramowania. Podkreślam, że umowa nie została zawarta przed wydaniem decyzji rozstrzygającej postępowanie odwoławcze.

Podsumowując należy stwierdzić, że główny zarzut Odwołującego dotyczący niewłaściwej interpretacji przez Komisję Konkursową zapisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjna opieka specjalistyczna odnośnie minimalnego personelu wymaganego do realizacji świadczeń objętych postępowaniem konkursowym nie znalazł potwierdzenia w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w ramach niniejszej procedury administracyjnej. Wskazane przez Odwołującego w trakcie postępowania odwoławczego uchybienia, takie jak wersja oprogramowania do przygotowania oferty konkursowej, błędne pouczenie co do sposobu wnoszenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego w ogłoszeniu o jego rozstrzygnięciu, czy błędy w anonimizacji danych zastrzeżonych przez oferentów w ofertach jako tajemnica przedsiębiorcy, skorygowane na wniosek Odwołującego, pozostawały bez wpływu na wynik postępowania konkursowego, a w konsekwencji na rozstrzygnięcie organu wydane w niniejszej decyzji. Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych Ministra Zdrowia i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach, dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich Oferentów. W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych należało je oddalić jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 z późn. zm.) niniejsza decyzja jest ostateczna. Stronie przysługuje prawo wniesienia skargi na decyzję na podstawie art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 329) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 2, 44-100 Gliwice (zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2020 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, Dz. U. z 2020 r., poz. 1999).

Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, ul. S. Kossutha 13, 40-844 Katowice, upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 535) strona jest zobowiązana uiścić wpis stały od skargi w wysokości 200 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Końcówki opłat zaokrągla się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Z upoważnienia

Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia

DYREKTOR

Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Piotr Nowak

(podpis i pieczęć imienna z podaniem

stanowiska)

Otrzymują:

- 1) Zagłębiowskie Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza w
Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, Szpitalna 13**
- 2) VOXEL Spółka Akcyjna, 30-663 Kraków, Wielicka 265**
- 3) I Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu**
- 4) II Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu**
- 5) Wydział Organizacyjny w miejscu a/a**

Osoba prowadząca sprawę

Magdalena Porwolik, mł. specjalista WO-I, Wydział Organizacyjny, Dział Organizacyjny
Tel. (32) 735-1702