

Łódź, dnia 21 grudnia 2023 roku

Znak: NFZ05-WP.4117.19.2023

Decyzja nr 19/05/2023/OD**Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia**

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.) dalej: „k.p.a.” w związku z art. 142 ust. 5 pkt 1 oraz art. 154 ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, ze zm.) zwanej dalej „ustawą”, w uwzględnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 31 maja 2023 r. sygn. akt III SA/Łd 812/22 uchylającego decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD, po ponownym rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez Pana będącego prezesem zarządu podmiotu leczniczego "MEDICAL MAGNUS" Sp. z o. o. - dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia Łódzki Oddział Wojewódzki w trybie konkursu ofert o kodzie postępowania nr 05-22-000160/AOS/02/1/02.1240.001.02/01 w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, świadczenia w zakresie onkologii oraz zakresy skojarzone: świadczenia w zakresie onkologii – diagnostyka onkologiczna oraz świadczenia w zakresie onkologii – świadczenia pierwszorazowe na obszarze: powiat zgierski, łódzki wschodni oraz m. Łódź postanawiam: **oddalić odwołanie w całości.**

UZASADNIENIE

Narodowy Fundusz Zdrowia na podstawie art. 139 ust. 2 ww. ustawy, ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna świadczenia w zakresie onkologii oraz zakresy skojarzone świadczenia w zakresie onkologii – diagnostyka onkologiczna oraz świadczenia w zakresie onkologii – świadczenia pierwszorazowe na obszarze: powiat

zgierski, powiat łódzki wschodni oraz m. Łódź o kodzie postępowania 05-22-000160/AOS/02/1/02.1240.001.02/01 na okres od dnia 1 października 2022 roku do dnia 30 czerwca 2023 roku.

W ogłoszeniu przedmiotowego konkursu ofert wskazano wartość zamówienia nie większą niż 24 998,82 zł. W ogłoszeniu wskazano również maksymalną liczbę umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postępowania, tj. 2. W przedmiotowym postępowaniu złożono 6 ofert, każdą na jedno miejsce udzielania świadczeń.

Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy, w dniu 21 września 2022 roku nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz stronie internetowej Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, co oznacza, że wypełniona została dyspozycja art. 151 ust. 2 ustawy, który stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy.

W myśl art. 154 ust. 1-4 ustawy, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Prezesa Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Odwołanie rozpatrywane jest w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania Prezes Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Funduszu po dokonaniu anonimizacji w zakresie danych osobowych oraz innych danych istotnych ze względu na identyfikację podmiotową osób niebędących stronami postępowania. Decyzja Prezesa Funduszu jest ostateczna. Świadczeniodawcy przysługuje od niej skarga do sądu administracyjnego.

Dnia 28 września 2022 r. do Narodowego Funduszu Zdrowia - Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego w Łodzi, wpłynęło odwołanie złożone przez Skarżącego. Odwołanie zostało wniesione w terminie. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 19 października 2022 r. wydał decyzję administracyjną nr 2/05/2022/OD, w której oddalił w całości odwołanie podmiotu leczniczego "MEDICAL MAGNUS" Sp. z o. o.

Dnia 2 listopada 2022 r., do Narodowego Funduszu Zdrowia - Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego w Łodzi, wpłynęła złożona przez „Medical Magnus” Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi na ww. decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Skarżący zarzucił ww. decyzji naruszenie zarówno przepisów prawa procesowego, jak i materialnego w stopniu istotnie wpływającym na treść zapadłego rozstrzygnięcia. tj.:

I. w zakresie przepisów prawa procesowego, tj. ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego:

1. art. 7 statuującego zasadę prawdy obiektywnej z powodu niepodjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, zarówno z urzędu, jak i na wniosek skarżącej a w to miejsce w znaczącej części rozpoznawanie zarzutów, których skarżąca nie podnosiła,

2. art. 8 statuującego zasadę pogłębiania zaufania do Organów władzy publicznej z powodu bezkrytycznego zastosowania zasady anonimizacji danych oferty wskazanych przez oferentów jako tajemnicę przedsiębiorcy, w tym szczególnie co do danych ważących o przyznaniu punktów rankingowych i tym samym o ostatecznym wyniku postępowania konkursowego co w istocie prawo skarżącej do wniesienia odwołania/skargi uczyniło iluzorycznym, oraz

II. w zakresie przepisów prawa procesowego:

1. ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 — o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków, tj.:

a. art. 135 ust. 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 147 poprzez nieudostępnienie pełnomocnikom skarżącej pełnych ofert (z wyłączeniem tych wynikających z rozporządzenia RODO) z uwagi na bezkrytyczne i bezzasadne przyjęcie oświadczeń oferentów o „tajemnicy przedsiębiorstwa” w odniesieniu do elementów ofert podlegających kwalifikacji punktowej, co uniemożliwiło skarżącej dokonanie analizy i ewentualne postawienie zarzutów co do nierzetelnej oceny

wniosków przez Komisję Konkursową Organu: art. 147 stanowi m.in., że „Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne”.

b. art. 148 ust. 1 (za wyjątkiem pkt 5) poprzez uniemożliwienie skarżącej wskutek nieuzasadnionej przez oferentów anonimizacji danych, porównania ofert co do oceny rzetelności działań Komisji Konkursowej, natomiast pkt 5 poprzez nierozpoznanie ofert oferentów sklasyfikowanych w rankingu na miejscach 1 i 2 pod kątem zastosowania cen o cechach dumpingowych mających wyeliminować konkurencję.

c. art. 149 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 104 zd. pierwsze Kc. oraz art. 205 § 1 zd. pierwsze K.s.h. poprzez nieodrzućenie oferty złożonej przez Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa zs. w Łodzi, jako podmiotu nienależycie reprezentowanego w konkursie wskutek wadliwie udzielonego pełnomocnictwa (spółkę komandytową reprezentował przy udzielaniu pełnomocnictwa Dyrektor Zarządzający nie zaś Członek Zarządu —jak wynika to literalnie z treści wpisu reprezentacji Spółki w KRS nr 0000698428), zaś stosownie do treści art. 149 ust. 3 Komisja Konkursowa nie wezwała wskazanego oferenta do usunięcia braku wadliwej reprezentacji w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty, i na tej podstawie oraz na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. „a” i „c” p.p.s.a.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżanej decyzji w całości, czego skutkiem winno być wykluczenie podmiotu Salve Sp. z o.o. Sp.k. z udziału w konkursie ofert.

Z uwagi na potrzebę ochrony interesu, Skarżący na podstawie art. 61 § 2 pkt 1 ustawy p.p.s.a. wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji w całości. Odmowa wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji wywołała ten skutek, że Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia zawarł umowę z oferentem Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, Skarżący podniósł, jako najdalej idący zarzut, nieodrzućenia przez Komisję Konkursową oferty zgłoszonej przez nienależycie umocowanego pełnomocnika oferenta Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa zs. w Łodzi. Zgodnie z treścią art. 117 K.s.h. — spółkę (komandytową) reprezentują komplementariusze, a w omawianym przypadku jest to Salve Spółka z o.o. zs. w Łodzi (KRS nr: 666119), którą (zgodnie z treścią wypisu) reprezentują (na poziomie wartości zobowiązania konkursowego) jednoosobowo: Członek Zarządu albo W dniu 19 sierpnia 2022 r., Pan udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania spółki komandytowej oferenta Salve Spółka z o.o. Spółka

komandytowa Pani Niestety, jak wskazuje Skarżący, nie uczynił tego jako Członek Zarządu komplementariusza a jako Dyrektor Zarządzający Salve, co w jego ocenie stanowi oczywistą wadę reprezentacji tego oferenta. Zauważył on bowiem, iż we wstępnej fazie pierwszego formalnego etapu oceny ofert Komisja Konkursowa winna ujawnić tę oczywistą nieprawidłowość i wezwać oferenta do jej usunięcia. Tak się jednak nie stało i konkurs został rozstrzygnięty, pomimo kwalifikowanej wady reprezentacji podmiotu oferenta. Skarżący podniósł, że w tym samym postępowaniu u drugiego (powiązanego osobowo i kapitałowo) oferenta — Salve Medica Spółka z o.o. Spółka komandytowa w Brzezinach podpisywała w imieniu komplementariusza, tj. Salve Medica Spółka z o.o. w Brzezinach członek jego zarządu posługiwał się wzorcową wręcz pieczęcią: „..... Członek Zarządu Komplementariusza” co oznacza, że procedura właściwej reprezentacji oferenta była w kręgu głęboko współpracujących i osobowo powiązanych podmiotów doskonale znana. Skarżący stwierdził, że tym samym, nie wytrzymuje krytyki stanowisko Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wyrażone w treści zaskarżonej decyzji, albowiem pełnomocnictwa udzielił wprawdzie Pan, jednakże nie działał przy tej czynności jako Członek Zarządu (zgodnie z wymogiem prawidłowej reprezentacji komplementariusza) a jedynie jako „Dyrektor Zarządzający Salve”, przy czym nie został przedłożony zakres obowiązków i uprawnień osoby na tym stanowisku, co na etapie przed rozstrzygnięciem postępowania konkursowego mogłoby usunąć wątpliwości. Ponieważ u obu kontroferentów komplementariuszami są osoby prawne a osobami prawnymi są jednostki Organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (art. 33 K.c.), a jednostka Organizacyjna uzyskuje osobowość prawną z chwilą jej wpisu do właściwego rejestru (art. 37 § 1 K.c), zaś stosownie do treści art. 38 K.c. osoba prawna działa przez swoje Organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie/umowie — jedynymi osobami umocowanymi do reprezentacji Salve Sp. z o.o. byli jej Członkowie Zarządu, którzy na mocy przepisów szczególnych (K.s.h.) reprezentują także spółkę komandytową. Powyższe, zadaniem Skarżącego na obecnym etapie postępowania, w sposób niezawiniony i niezależny od niego, prowadzi do konsekwencji wynikających z treści art. 155 ust. 2 ustawy o świadczeniach, tj. zachodzić będzie nieważność umowy zawartej z oferentem, którego oferta podlegała odrzuceniu.

W dalszej części skargi strona podniosła, że podtrzymując i poszerzając argumentację odwołania

wskazuje, że osobowo-kapitałowe powiązania pomiędzy podmiotami tworzącymi osobowe spółki komandytowe, tj. oferentów ocenianego postępowania konkursowego miały wpływ na takie ukształtowanie oferty, by obie spółki komandytowe, w których występują ci sami komandytariusze, zajęły najwyższe miejsca na ostatecznej liście rankingowej. Jej zdaniem można to prześledzić na podstawie kryterium oferowanej ceny (kryterium zanonimizowane w dacie składania odwołania, dlatego oparte o kryteria punktowe). I tak, za treścią uzasadnienia skarżonej decyzji:

a. Salve Sp. z o.o. Sp.k. zaoferowała najniższą cenę 1,39 PLN za co uzyskała 4,935 pkt:

b. skarżąca Medical Magnus Sp. z o.o. zaoferowała 1,48 PLN za co uzyskała 3,474 pkt;

c. Salve Medica Sp. z o.o. Sp.k. zaoferowała wysoką cenę [1,54 PLN] za co uzyskała 2,500 pkt.

Skoro doświadczona na rynku Salve Medica Sp. z o.o. Sp.k., czyli ci sami przedsiębiorcy tworzący spółkę osobową zaoferowali cenę na poziomie 1,54 PLN (jedną z najwyższych), to zastanawiające jest, dlaczego ci sami przedsiębiorcy tworzący spółkę osobową Salve Sp. z o.o. Sp.k. skalkulowali cenę za takie same świadczenia na poziomie 1,39 PLN.

Skarżąca zauważa, że w końcowym rankingu Salve Sp. z o.o. Sp.k. uzyskała 57.935 punktów rankingowych, zaś skarżąca Medical Magnus Sp. z o.o. uzyskała ich 56,474 (różnica to $57,935 - 56,474 = 1,461$ pkt), więc uprawnionym jest wniosek, że punktacja za cenę (różnica to $4,935 - 3,474 = 1,461$ pkt) zadecydowała o wyższej pozycji Salve Sp. z o.o. Sp.k. na ostatecznej liście rankingowej. Oczywistym jest dla skarżącegi, że oferta cenowa (1,39 PLN) odpowiednio niższa od oferty Salve Medica Sp. z o.o. Sp.k. (1.45 PLN) została zaniżona w sposób noszący znamiona „ceny dumpingowej”, by wyeliminować konkurencję. Powołując się na treść uzasadnienia zaskarżonej decyzji, Skarżący wskazuje, że nie jest ono na temat, bowiem nigdy nie twierdził, że obie konkurencyjne spółki komandytowe to ten sam, czy też taki sam podmiot.

Tym niemniej – jak zauważa Skarżący - Prezes NFZ popadł w sprzeczność z identyczną argumentacją, gdy chodziło o wykazanie ciągłości udzielanych świadczeń przez oferenta Salve Medica Sp. z o.o. Sp.k.. Powołując się zaskarżoną decyzję wskazała, że Salve Medica (chodzi najpewniej o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością) nie uległa przekształceniu w spółkę komandytową (jest to wprawdzie możliwe ale z chwilą wpisu do rejestru spółki przekształconej sąd rejestrowy jednocześnie z urzędu wykreśla spółkę przekształcaną) albowiem jest (do nadal) komplementariuszem w utworzonej ze swoim

udziałem spółce komandytowej; ma swój odrębny nr KRS, NIP, REGON itp. Jeślibyśmy mieli do czynienia, jak widzi to Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia z tzw. „następstwem prawnym”, to zachowane byłyby nr KRS, NIP i REGON a także kod świadczeniodawcy. Nieprawdą jest zatem, że nastąpiło przekształcenie o jakim mowa w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. W konsekwencji niezasadnie komisja konkursowa uznała ciągłość świadczeń po stronie zwycięzcy konkursu Salve Medica Sp. z o.o. Sp.k.. gdyż — jak potwierdził to sam Organ — podmiot ten uzyskał kod świadczeniodawcy od 1 lutego 2015. Zatem wynik w tym parametrze należy zweryfikować.

W końcowej części uzasadnienia skargi, Skarżący odnosi się do nieuznania i oddalenia jej zarzutów w przedmiocie anonimizacji danych mających stanowić — według nieuzasadnionego stanowiska oferentów — ich tajemnicę przedsiębiorcy. Podnosi, że w stanowiącej podstawę prawną procedowania w niniejszej sprawie ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 o świadczeniach „ustawodawca nakazuje”:

- art. 147: kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne...,
- art. 135 ust. 2 pkt. 2: Fundusz realizuje zasadę jawności ofert z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych akt,
- art. 152 ust. 1: 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.

Skarżąca podkreśla, iż pojęcie „informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy” nie zostało w ustawie zdefiniowane, co w jej ocenie nakłada obowiązek poszerzenia poszukiwań tej definicji w innych podobnych aktach prawnych, na zasadzie analogii.

Skarżący podnosi, że jeśliby bowiem przyjąć za tokiem rozumowania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, że Komisja Konkursowa winna respektować wskazane przez oferentów elementy ich oferty jako „tajemnicę przedsiębiorcy”, to prawo do odwołania stałoby się absolutnie pustym prawem iluzorycznym. Uwaga ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do tych kryteriów, na podstawie których Komisja Konkursowa dokonuje porównań i ocen, ważących na wyniku postępowania konkursowego. Wszak, jak na podstawie art. 148 ust. 1

ustawy o świadczeniach, „Porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert: 1) jakości, 2) kompleksowości, 3) dostępności, 4) ciągłości, 5) ceny udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej. Zatem odwołujący się oferent winien mieć możliwość pełnego wglądu w te informacje zawarte w ankietach kontroferentów, od których zależy rozstrzygnięcie i wynik postępowania, czyli a contrario - nie powinny być one zasłonięte jako tajemnica przedsiębiorcy (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lutego 2021 sygn. KIO 248/21).

W polskim systemie prawa kwestie dotyczące tajemnicy przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa funkcjonują w:

- art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych skąd wynika wprost, że m.in. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (...) jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”

oraz

- art. 222 ust. 5: „Zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o: 1) nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte; 2) cenach lub kosztach zawartych w ofertach, co wprost oznacza, że informacje te nie mogą być utajnione.
- art. 5 ust. 2 oraz 3 ustaw z dnia 6 września 2001 — o dostępie do informacji publicznej, zgodnie z którym m.in.: „2. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. 3. Nie można (..) ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych przed Organami państwa, w szczególności w postępowaniu administracyjnym, karnym lub cywilnym, że względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne - w zakresie tych zadań lub funkcji”,
- art. 11 ust. 2 i 8 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

2. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, Organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
8. Ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, gdy nastąpiło w celu ochrony uzasadnionego interesu chronionego prawem, w ramach korzystania ze swobody wypowiedzi lub w celu ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem prawa dla ochrony interesu publicznego, lub gdy ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wobec przedstawicieli pracowników w związku z pełnieniem przez nich funkcji na podstawie przepisów prawa było niezbędne dla prawidłowego wykonywania tych funkcji.

Skarżący wyjaśnił, że w systemie prawnym RP funkcjonują dwa pojęcia: „tajemnica przedsiębiorcy” oraz „tajemnica przedsiębiorstwa”, dlatego wartym jest wskazanie różnic pomiędzy tymi pojęciami. Otóż „tajemnica przedsiębiorcy” powiązana jest z ustawą z dnia 6 września 2001 r. — o dostępie do informacji publicznej wyżej cyt. Warunkiem uznania za tajemnicę przedsiębiorcy jest spełnienie kryteriów formalnego i materialnego określonych dla tajemnicy przedsiębiorstwa. Pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” zdefiniowano w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r.

W orzecnictwie przyjęto, iż dla tajemnicy przedsiębiorcy nie jest wymagana przesłanka gospodarczej wartości informacji jak przy tajemnicy przedsiębiorstwa (tak- wyrok NSA z dnia 5 lipca 2013, sygn. I OSK 511/13). „Dla skutecznej odmowy udzielenie informacji publicznej z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy/przedsiębiorstwa, niezbędne jest jednoczesne zaistnienie następujących trzech przesłanek: po pierwsze wnioskowana informacja publiczna musi stanowić informację techniczną, technologiczną, Organizacyjną lub inną posiadającą wartość gospodarczą; po drugie przedsiębiorca musiał podjąć niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności, po trzecie informacja nie została ujawniona do wiadomości

publicznej” (tak — wyrok z dnia 5 grudnia 2019 WSA we Wrocławiu, sygn. IV SA/Wr 389/19). Natomiast w wyroku NSA z dnia 11 grudnia 2018 r. sygn. I OSK 2906/16 uznano, że informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy musi mieć faktyczną, realną wartość gospodarczą, jednak niekonieczne jest wykazanie, że jej udostępnienie prowadziłoby do konkretnej szkody w interesach przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 15 marca 2012 r. o sygn. II SA/Wa 128/12 WSA w Warszawie zwrócił uwagę, że informacja techniczna obejmuje całokształt wiadomości dotyczących urządzeń eksploatowanych przez przedsiębiorcę, związanych z cyklem produkcyjnym, natomiast informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania.

Skarżący w oparciu o ww. przepisy i orzecznictwo podnosi, że nie sposób przyjąć, że wskazane przez oferentów elementy ich ofert można by uznać za tajemnicę przedsiębiorcy. Wydaje się przy tym, że najbliższa sprostaniu wymogowi prawa i woli przedsiębiorcy jest definicja zapisana w art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie zapisany jest wymóg wykazania przez przedsiębiorcę/oferenta, że zastrzeżone informacje stanowią jego tajemnicę. Bezkrytyczne bowiem przyjmowanie przez Komisję Konkursową wskazań oferentów w tym zakresie niweczy transparentność postępowania konkursowego i skutecznie uniemożliwia bądź ogranicza argumentację odwołującego się podmiotu. W związku z powyższym, Skarżący wniósł również o umożliwienie mu zapoznania się z pełną oryginalną dokumentacją kontroferentów: Salve Spółka z o.o. Sp.k. oraz Salve Medica Sp. z o.o. Sp. k. także i z tego powodu, że okazane zanonimizowane egzemplarze nie zachowywały ciągłości numeracji stron i wskazuje, że z uwagi na istotne naruszenie przepisów postępowania konkursowego, wnioski o wykluczenie z udziału w konkursie oferty wadliwie reprezentowanego podmiotu, tj. Salve Sp. z o.o. Sp.k. jest w pełni uzasadniony.

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2022 r. nr 1 (znak: WP.422.2.2022) Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia po rozpatrzeniu wniosku „Medical Magnus” Spółka z o. o. z siedzibą w Łodzi zawartego w ww. skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi o wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie administracyjne.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazał, że przez wykonanie decyzji należy rozumieć zawarcie umowy o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, a w omawianym przypadku umów w rodzaju

ambulatoryjna opieka specjalistyczna, świadczenia w zakresie onkologii oraz zakresy skojarzone: świadczenia w zakresie onkologii – diagnostyka onkologiczna oraz świadczenia w zakresie onkologii – świadczenia pierwszorazowe z podmiotami wybranymi w postępowaniu konkursowym do zawarcia umów. Wyjaśnił również, że na podstawie art. 139 ust. 2 ww. ustawy o świadczeniach, przedmiotowe postępowanie konkursowe w dniu 21 września 2022 roku zostało rozstrzygnięte i do zawarcia umowy w przedmiotowym rodzaju i zakresie zostały wybrane 2 podmioty: Salve Medica Spółka o.o. Spółka komandytowa (KRS nr: 0000397847) oraz Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa (KRS nr: 0000698428). Jednak w związku z wniesieniem przez Stronę skarżącą odwołania od rozstrzygnięcia konkursu ofert strony, tj. Narodowy Fundusz Zdrowia i podmioty wybrane do zawarcia umowy nie zawarły ich do czasu rozstrzygnięcia odwołania, tj. do czasu wydania decyzji z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD. Natomiast, po tym dniu, w celu zabezpieczenia udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia, a:

- 1) Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa w dniu 27 października 2022 r.,
- 2) Salve Medica Spółka o.o. Spółka komandytowa w dniu 2 listopada 2022 r.,

została zawarta umowa cywilnoprawna o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie. W konkluzji Prezes NFZ wskazał, że skoro doszło do zawarcia tych umów z podmiotami wybranymi do ich zawarcia w postępowaniu konkursowym, to postępowanie w sprawie wniosku o wstrzymanie wykonania przedmiotowej decyzji jest bezprzedmiotowe.

Następnie w wyniku złożenia przez stronę skarżącą wniosku o rozstrzygnięcie wątpliwości co do treści sentencji ww. postanowienia, tj. umorzenia postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia postanowieniem z dnia 8 grudnia 2022 r. nr 2 znak: WP.422.2.2022 wyjaśnił, że umorzenie jako bezprzedmiotowego postępowania administracyjnego dotyczy jedynie wniosku strony o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD.

Z kolei w uzasadnieniu tego orzeczenia Organ po raz kolejny wskazał co oznacza wykonanie decyzji i wyjaśnił, że skoro doszło do zawarcia umów z podmiotami wybranymi do ich zawarcia w postępowaniu konkursowym, to postępowanie w sprawie wniosku o wstrzymanie wykonania przedmiotowej decyzji jest bezprzedmiotowe. W dalszej części uzasadnienia wskazał, że Organ

administracyjny po zawarciu przez NFZ ŁOW umów cywilnoprawnych o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie posiada żadnych uprawnień do jakiegokolwiek ingerencji w treść tego stosunku prawnego, a więc możliwości ich rozwiązania (wypowiedzenia), „wstrzymania” lub unieważnienia. Umowy te bowiem zawierane są pomiędzy podmiotem „cywilnym” Narodowym Funduszem Zdrowia i świadczeniodawcami, a nie pomiędzy Prezesem Narodowego Funduszu Zdrowia (organem administracyjnym) i świadczeniodawcami. Dlatego też w przypadku sporów sądowych przed sądami powszechnymi (ewentualnie Sądem Najwyższym) stroną postępowania nie jest Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, a Narodowy Fundusz Zdrowia. Organ podkreślił więc, że skoro wstrzymanie wykonania decyzji oznacza jedynie (co pośrednio potwierdza art. 154 ustawy o świadczeniach) wstrzymanie zawarcia umów o udzielania świadczeń, to oznacza to, że Organ nie może wstrzymać lub odmówić wstrzymania zaskarżonej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi decyzji Prezesa NFZ, skoro już doszło do zawarcia umów. Taką możliwość wstrzymania lub odmowy wstrzymania zaskarżonej decyzji do WSA w Łodzi miałyby, gdyby do ich zawarcia nie doszło, taka jednak sytuacja nie wystąpiła, a przepis art. 61 § 2 pkt 1 p.p.s.a. w związku z przepisami Kpa, na podstawie których działają organy administracyjne, daje podstawę do umorzenia postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, bowiem art. 61 p.p.s.a. nie wyłącza stosowania Kpa (w tym art. 105 Kpa). Nie jest prawdą więc, że ww. przepis p.p.s.a., nie pozwala na umorzenie postępowania, czy to na etapie prowadzonego postępowania przez Organ administracyjny, czy też na etapie postępowania sądowo - administracyjnego. Na poparcie powyższego twierdzenia zostało przywołane stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 25 marca 2021 r. sygn. akt I OSK 411/21 stwierdził, że „Skoro organ wstrzymał wykonanie zaskarżonej decyzji na podstawie art. 9 GospNierU, będącym autonomiczną regulacją wstrzymania wykonania decyzji o wyłączeniu nieruchomości (M. Wolanin w: J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, C.H. Beck 2017, s. 110, nb 8 p. 7; M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda w: red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, C.H. Beck 2021, s. 459, nb 13), to bezprzedmiotowy był wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji I i II instancji. Postępowanie wywołane rozpatrywanym wnioskiem winno zostać umorzone (postanowienie NSA z 22.11.2016 r. I OZ 1325/16)”. W dalszej części uzasadnienia Prezes NFZ wyjaśnił, że nie

ma on możliwości jednocześnie w sentencji postanowienia stwierdzić, że „organ odmawia wstrzymania wykonania decyzji i dopiero na podstawie (...) przepisów K.p.a. umorzyć postępowanie administracyjne w części dotyczącej wstrzymania wykonania decyzji”. Nie może on bowiem w jednym rozstrzygnięciu załatwić sprawy przez wydanie decyzji rozstrzygającej ją co do istoty (odmówić wstrzymania wykonania) i w tym samym akcie umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe, bowiem rozstrzygnięcia te wzajemnie się wykluczają. Natomiast w końcowej części uzasadnienia, podkreślił, że sentencja postanowienia omawianego w tym rozstrzygnięciu dotyczy umorzenia postępowania administracyjnego wywołanego wnioskiem strony o wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD a w jej sentencji Organ wskazał, że po rozpatrzeniu wniosku „Medical Magnus” Spółka z o. o. z siedzibą w Łodzi zawartego w skardze z dnia 2 listopada 2022 r. (data wpływu do ŁOW NFZ w dniu 4 listopada 2022 r.) o wstrzymania wykonania decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD postanawia umorzyć jako bezprzedmiotowe postępowanie administracyjne. Ani w sentencji omawianego postanowienia, ani w jego uzasadnieniu Organ nie wskazał, że umarza postępowanie administracyjne wywołane odwołaniem od rozstrzygnięcia konkursu ofert, czy też jak próbuje sugerować strona skarżąca postępowanie związane z wniesieniem skargi do WSA w Łodzi. Sentencja tego postanowienia, co nie powinno budzić wątpliwości, odnosi się jedynie do wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji, a treść uzasadnienia tego postanowienia bezsprzecznie potwierdza, że przedmiotem rozpatrzenia przez Organ i w konsekwencji wydanie postanowienia, był wniosek strony o wstrzymanie wykonania zaskarżonej do Sądu decyzji Prezesa NFZ z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD.

Skarga Strony do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi została przekazana do Sądu wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę, w której Organ wniósł o jej oddalenie. Ustosunkowując się do podniesionych zarzutów przez Skarżącego Organ wskazał, że nie zasługuje na aprobatę stanowisko Skarżącego w którym podnosi, że z uwagi na treść art. 155 ust. 2 ustawy o świadczeniach zachodzi nieważność umowy zawartej z oferentem, którego oferta podlegała odrzuceniu. Jak zauważa bowiem Skarżący w odniesieniu do Salve Spółka z o.o. Sp. k. pełnomocnictwa Pani udzielił Pan, ale nie jako członek zarządu, a jedynie jako Dyrektor Zarządzający Salve.

W zaskarżonej decyzji wskazano, że jak wynika z Krajowego Rejestru Sądowego, prawo reprezentowania Salve Sp. z o. Sp. k. i prowadzenia jej spraw przysługuje komplementariuszowi i dotyczy wszelkich czynności pozasądowych związanych z prowadzeniem działalności. Jako wspólnik reprezentujący spółkę została wymieniona Salve Sp. z o. o. (KRS 0000666119). W tym z kolei przypadku Organem uprawnionym do reprezentowania Spółki jest zarząd, przy czym sposób jej reprezentowania został wskazany następująco, tj. jeżeli zarząd spółki jest wieloosobowy, do składania oświadczeń woli w imieniu spółki:

a/ przy zaciąganiu zobowiązań do kwoty 500.000.(pięćset tysięcy) złotych upoważniony jest każdy członek zarządu samodzielnie;

b/ przy zobowiązaniach o wartości przekraczającej kwotę 500 000 (pięćset tysięcy) złotych upoważnionych jest dwóch członków zarządu działających łącznie, przy czym w celu usunięcia ewentualnych wątpliwości uznaje się, że powyższa wartość odpowiada wartości jednej albo kilku powiązanych ze sobą czynności prawnych, przy czym osoby wchodzące w skład Organu to Oraz

W ogłoszeniu przedmiotowego konkursu ofert wskazano wartość zamówienia nie większą niż 24 998,82 zł. W związku z powyższym, udzielone pełnomocnictwo przez członka zarządu Pana Pani zostało udzielone prawidłowo i na jego podstawie posiadała ona prawo do reprezentowania oferenta, tj. Salve Sp. z o. o. Sp. k. w przedmiotowym postępowaniu konkursowym.

Nie można zgodzić się więc ze stroną skarżącą, że „treść” pieczętki wpływa na ważność udzielonego pełnomocnictwa, bowiem podpis pod przedmiotowym pełnomocnictwem złożył, który był uprawniony do jego udzielania. To z kolei prowadzi do wniosku, że Komisja konkursowa nie miała podstaw do odrzucenia oferty ww. podmiotu.

W odniesieniu do stanowiska Skarżącego, iż oferta cenowa (1,39 PLN) odpowiednio niższa od oferty Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k (1,45 zł) została zaniżona w sposób noszący znamiona „ceny dumpingowej” by wyeliminować konkurencję, należy wskazać, że w zaskarżonej decyzji Organ wyjaśnił, że „poszczególnym oferentom zostały przyznane punkty za kryteria pozacenowe, i tak oferta Salve Medica Sp. z o. o. sp. k. znajdująca się na pierwszym miejscu uzyskała 81,000 pkt, oferta Salve Sp. z o. o. sp. k. znajdująca się na drugim miejscu uzyskała 53,000 pkt, zaś Skarżącego, znajdująca się na trzecim miejscu, uzyskała 53,000 pkt. Następnie

Komisja konkursowa przeprowadziła negocjacje z oferentami znajdującymi się na pierwszych trzech miejscach w rankingu, w kolejności wynikającej z ilości punktów zdobytych z tytułu kryteriów pozacenowych. Oferenci, w tym Skarżący, mieli możliwość negocjowania liczby świadczeń oraz ceny świadczeń z czego m. in. Skarżący skorzystał i obniżył cenę, przy czym cena minimalna wynosiła 1,39 zł. I tak: przed negocjacjami, biorąc pod uwagę również kryteria cenowe zawarte w ofertach:

- Skarżący uzyskał łącznie 55,500 pkt, zaś po negocjacjach, po obniżeniu swojej oferty cenowej z 1,54 zł na 1,48 zł uzyskała łącznie 56,474 pkt.,
- Salve Sp. z o. o. sp. k. uzyskała łącznie 55,500 pkt, zaś po negocjacjach, po obniżeniu swojej oferty cenowej z 1,54 zł na 1,39 zł uzyskała łącznie 57,935 pkt.

Z kolei Salve Medica Sp. z o. o. sp. k. podczas negocjacji nie zmieniła wyceny swoich świadczeń i uzyskała łącznie 83,500 pkt, przy czym zaproponowana przez nich cena to 1,54 zł.

W związku z powyższym, żaden z ww. podmiotów nie zaproponował ceny niższej od minimalnej. Natomiast, szczegółowe kryteria wyboru w ramach kryterium ceny określa załącznik nr 17 do 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. Zgodnie z tymi kryteriami im niższa cena oferowana, tym większą ilość punktów można za nią uzyskać. Salve Medica Sp. z o. o. sp. k., która zajęła pierwsze miejsce uzyskała za oferowaną cenę 1,54 zł – 2,500 pkt, Salve Sp. z o. o. sp. k., która zajęła drugie miejsce uzyskała za oferowaną cenę 1,39 zł – 4,935 pkt, zaś Skarżący, który zajął miejsce trzecie uzyskał za oferowaną cenę 1,48 zł – 3,474 pkt.

W zaskarżonej decyzji podkreślono również, że Skarżący uzyskał niższą łączną liczbę punktów rankingowych w porównaniu do oferty znajdującej się na pierwszym i drugim miejscu w rankingu. Jego oferta spełniała wymagania formalno-prawne i zapewniała możliwość udzielania świadczeń, ale była mniej konkurencyjna z punktu widzenia przeprowadzonej oceny ofert i ich porównania.

W związku z powyższym, zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z § 4 ww. 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 szczegółowe kryteria wyboru ofert w ramach kryterium ceny dla wszystkich

zakresów lub rodzajów świadczeń opieki zdrowotnej określa załącznik nr 17 do rozporządzenia. Z kolei, w myśl ww. załącznika podstawą do oceny kryterium ceny jest porównanie ceny oferowanej przez oferenta z ceną oczekiwaną przez Fundusz. Ceną oczekiwaną przez Fundusz jest cena wynikająca z wartości zamówienia i planowanej liczby świadczeń opieki zdrowotnej w danym rodzaju lub zakresie wskazana przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu. Natomiast liczbę punktów oceny uzyskaną w kryterium ceny ustala się w następujący sposób:

$$A \begin{cases} C_{of} < C_{min} \\ y_c = s \end{cases}$$

$$B \begin{cases} C_{of} \geq C_{min} \\ y_c = \frac{s(C_{maks} - C_{of})}{C_{maks} - C_{min}} \end{cases}$$

gdzie m. in.:

C_{maks} - $1,1 \times C_{NFZ}$,

C_{min} - $0,9 \times C_{NFZ}$,

C_{of} - cena zaproponowana przez oferenta,

C_{NFZ} - cena oczekiwana,

s - maksymalna liczba punktów oceny w zakresie kryterium ceny określona dla przedmiotu postępowania,

A - stosuje się w przypadku gdy $C_{of} < C_{min}$,

B - stosuje się w przypadku gdy $C_{of} \geq C_{min}$.

Cena oczekiwana, o której mowa w ww. rozporządzeniu w przedmiotowym postępowaniu konkursowym wynosiła 1,54 i została wyliczona w oparciu o Obwieszczenie Prezesa Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji z dnia 13 lipca 2022 r. w sprawie Rekomendacji nr 65/2022 z dnia 13 lipca 2022 r. Prezesa Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji

w sprawie zmiany sposobu lub poziomu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej (Tabela nr 2 – Wzrost poziomu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w wariantach 2, AOS – porady), zaś Minister Zdrowia zatwierdził do realizacji rekomendacje w wariantach 2. Mając zatem na uwadze powyższe, cena maksymalna w przedmiotowym postępowaniu konkursowym wynosiła 1,69 zł (1,1 x 1,54), z kolei cena minimalna 1,39 (0,9 x 1,54), zatem skoro Salve Medica Sp. z o. o. sp. k. zaoferowała cenę oczekiwaną, czyli 1,54 zł zaś, Salve Sp. z o. o. sp. k. cenę minimalną 1,39 zł, to podmioty te zaproponowały cenę mieszczącą się w przedziale, o którym mowa powyżej (cena minimalna - cena maksymalna). Powyższe prowadzi do wniosku, że w analizowanym przypadku nie można mówić, że oferta cenowa spółki, która zaproponowała cenę 1,39 zł została zaniżona w sposób noszący znamiona ceny dumpingowej, by wyeliminować konkurencję, ponieważ nie była ona niższa od tzw. ceny minimalnej wyliczonej zgodnie z ww. rozporządzeniem.

W zakresie zarzutu, iż Komisja konkursowa uznała ciągłość świadczeń po stronie zwycięzcy konkursu – Salve Medica Sp. z o. o. Sp. K., gdyż podmiot ten uzyskał kod świadczeniodawcy od 1 lutego 2015 r. wskazać należy, że w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji, Organ wskazał, że Salve Medica Spółka z o.o. Sp.k. (kod świadczeniodawcy 210706) w ofercie (część VIII ankiety, poz. 1.4.1.2) odnośnie dziesięcioletniego nieprzerwanego doświadczenia w leczeniu świadczeniobiorców („Nieprzerwanie od 10 lat”) zaznaczył odpowiedź zgodnie z prawdą, gdyż posiada umowę z NFZ ŁOW we wskazanym zakresie nieprzerwanie od 10 lat.

Wyjaśnić bowiem w tym miejscu należy, że w dniu 29 stycznia 2015 r. zostało zawarte porozumienie w sprawie przejęcia praw i obowiązków wynikających z umowy nr 051/210506/02/010/15 o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – ambulatoryjna opieka specjalistyczna zawartej pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia, Sławomirem Sobkiewiczem - Przekazującym, (ul. Św. Anny 62, 95-060 Brzeziny, prowadzącym działalność leczniczą w przedsiębiorstwach podmiotu leczniczego pod nazwą: SALVE MEDICA - Przychodnia oraz SALVE MEDICA – Szpital w Łodzi przy ul. Szparagowej 10, 91-211 Łódź), a SALVE MEDICA Sp. z o.o. sp. komandytową, z siedzibą w Brzezinach - Przejmującym, przy ul. Św. Anny 62, 95-060 Brzeziny, prowadzącą działalność leczniczą w przedsiębiorstwach podmiotu leczniczego pod nazwą: SALVE MEDICA - Przychodnia oraz SALVE MEDICA – Szpital w Łodzi przy ul. Szparagowej 10, 91-211 Łódź. Natomiast NFZ działając w oparciu o art. 155 ust.

5 ustawy o świadczeniach wyraził na powyższe zgodę.

Należy zauważyć, że umowa 051/210506/02/010/12 o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju Ambulatoryjna Opieka Specjalistyczna została zawarta w dniu 24 stycznia 2012 r. pomiędzy NFZ, a, a swoim zakresem obejmowała również świadczenia w zakresie onkologii. Z uwagi na ww. porozumienie z dnia 29 stycznia 2015 r. stroną umowy w przedmiotowym rodzaju i zakresie stała się SALVE MEDICA Sp. z o.o. sp. komandytowa, która przejęła prawa i obowiązki wynikające z ww. umowy. W wyniku powyższego, umowie tej została nadana nowa sygnatura, tj. 051/210706/02/010/15 aneksem z dnia 27 lutego 2015 r. Należy wskazać, że umowa ta obowiązywała w chwili rozstrzygnięcia konkurs ofert i obowiązuje do chwili obecnej.

W związku z powyższym, działanie Komisji konkursowej było prawidłowe w zakresie oceny kryterium „ciągłości”. Zgodnie bowiem z art. 155 ust. 5 ww. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jeżeli umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stanowi inaczej, przeniesienie na osobę trzecią praw i obowiązków wynikających z umowy wymaga pisemnej zgody dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu (obecnie Prezesa Funduszu). Z kolei, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 29 stycznia 2021 r. sygn. akt II GSK 1993/18 „W sytuacji zatem, gdy świadczeniodawca, który na podstawie art. 155 ust. 5 ustawy o świadczeniach przejął prawa i obowiązki z umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, bierze udział w kolejnym konkursie na udzielanie świadczeń zdrowotnych tej samej kategorii świadczeń i w tym samym miejscu, to przy ocenie, przewidzianego art. 148 ust. 1 pkt 4 ustawy o świadczeniach i rozumianego w sposób określony art. 5 ust. 2a tej ustawy kryterium ciągłości, Organ uwzględnia okres realizowania umowy przejętej za zgodą Funduszu, (...)”.

Strona skarżąca w skardze podnosi, że jeśliby przyjąć tok rozumowania Prezesa NFZ, że Komisja konkursowa winna respektować wskazane przez oferentów elementy ich oferty jako „tajemnicę przedsiębiorcy” to prawo do odwołania stałoby się absolutnie prawem iluzorycznym, wskazać należy w zaskarżonej decyzji wyjaśniono, że w oparciu o zarządzenie 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 (zmienionego zarządzeniem z dnia 15 marca 2017 nr 19/2017/DSOZ oraz z dnia

7 lutego 2019 nr 19/2017/DSM) każdy z oferentów przystępujących do postępowania konkursowego mógł zastrzec tajemnicę przedsiębiorcy. Zgodnie z § 11 ust. 1 – ust. 4 ww. zarządzenia, oferty złożone w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy są jawne po jego zakończeniu, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Oferent zastrzega informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, w szczególności przez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony jest w załączniku nr 8 do zarządzenia. Oferent składa do komisji prowadzącej postępowanie zastrzeżenie, o którym mowa w ust. 2, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania. Zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno wskazywać, w sposób nie budzący wątpliwości, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy (zastrzeżeniu nie nadaje się charakteru zastrzeżenia generalnego). W uzasadnieniu decyzji podkreślono również, że w oparciu o ww. przepisy Skarżący podobnie jak podmioty wybrane do zawarcia umowy, zastrzegły tajemnicę przedsiębiorcy zgodnie z załącznikiem nr 8 do ww. zarządzenia. I tak, Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k. wypełniając załącznik nr 8 jako tajemnicę przedsiębiorcy wskazała: wykaz personelu, wykaz sprzętu, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową. Z kolei Salve Sp. z o. o. Sp. k zastrzegła następujące informacje: wykaz podwykonawców, wykaz personelu, wykaz sprzętu, ofertę w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową, ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej powyższe informację. Należy podkreślić, że również Skarżący skorzystał z przysługującego mu prawa i zaznaczył punkty od 1 do 11 wymienione ww. załączniku. I w takim zakresie, w jakim podmioty zastrzegły tajemnicę przedsiębiorcy, zostały zanonimizowane akta i udostępnione Skarżącemu. Co prawda zastrzeżenia Skarżącego nie były skuteczne, ponieważ niedopuszczalne jest zastrzeżenie całej oferty (jak to uczynił), jednak w przypadku gdyby jako tajemnicę przedsiębiorcy nie zastrzegł on wszystkich punktów (informacji) wskazanych w ww. załączniku, to złożone przez niego zastrzeżenie obligowałyby Organ do tego, że podmiotom wybranym do zawarcia umowy, zostałyby udostępnione zanonimizowane akta, w taki sposób, jak to zastrzegł Skarżący.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2023 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt III SA/Łd 812/22 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 października 2022 roku nr 2/05/2022/KL.

Sąd uznał, że nie jest trafny zarzut Skarżącego sprowadzający się do wykazania niewłaściwej reprezentacji Salve Sp. z o.o., Spółki komandytowej. Odnosząc się do stanowiska strony w przedmiocie wadliwego umocowania do reprezentowania oferenta, komisja konkursowa NFZ w oparciu o dane wynikające z Krajowego Rejestru Sądowego prawidłowo ustaliła zarówno Organ uprawniony do reprezentowania spółki, jak i sposób jej reprezentowania i tym samym trafnie uznała, że pełnomocnictwo udzielone przez członka zarządu zostało udzielone skutecznie, co oznacza, że posiadała umocowanie do reprezentowania Salve Sp. z o.o., Spółki komandytowej w przedmiotowym postępowaniu konkursowym. W szczególności oceny tej nie zmienia podnoszona przez stronę argumentacja, iż pełnomocnictwo dla zostało udzielone przez działającego jako Dyrektor Zarządzający Salve Sp. z o.o., a nie jako członek zarządu komplementariusza, czyli członek zarządu Salve Sp. z o.o. Sąd podziela w tym zakresie pogląd wyrażony przez Organ, iż treść pieczętki odcisniętej na pełnomocnictwie nie może wpływać na ważność udzielonego pełnomocnictwa, bowiem podpis pod przedmiotowym pełnomocnictwem złożył, który był uprawniony do udzielenia tego pełnomocnictwa z racji tego, iż był członkiem zarządu komplementariusza. Fakt, iż członek zarządu komplementariusza pełni jednocześnie funkcję Dyrektora Zarządzającego Salve Sp. z o.o. nie wyłącza, ani nie ogranicza jego prawa do reprezentowania tej spółki. Ta sama osoba pełniąc funkcję członka zarządu komplementariusza spółki i jednocześnie funkcję dyrektora zarządzającego w spółce, posiada uprawnienia do podjęcia czynności związanych z prowadzeniem jej działalności, zaś podnoszone przez stronę w tym zakresie wątpliwości dotyczące treści widniejącej na udzielonym pełnomocnictwie pieczętki nie mają wpływu na ważność udzielonego pełnomocnictwa. Powyższe prowadzi do wniosku, że komisja konkursowa nie miała podstaw do odrzucenia oferty Salve Sp. z o.o., Spółki komandytowej.

Sąd stwierdził również, że nietrafne są także zarzuty skarżącego zmierzające do wykazania ścisłego powiązania osobowego pomiędzy podmiotami biorącymi udział w przedmiotowym

konkursie, a tworzącymi spółki: Salve Sp. z o.o., Spółka komandytowa oraz Salve Medica Sp. z o.o., Spółka komandytowa, co w ocenie strony mogło mieć wpływ na takie ukształtowanie ofert, aby obie spółki komandytowe, w których występują ci sami komandytariusze, zajęły najwyższe miejsca. Sąd w pełni podzielił stanowisko Organu, zgodnie z którym Salve Medica Sp. z o.o., Spółka komandytowa oraz Salve Spółka z o. o., Spółka komandytowa są to dwa różne i co wymaga podkreślenia, niezależne podmioty prawa handlowego. Każda z tych spółek ma nadany odrębny numer KRS, NIP i Regon, a nadto każda z nich zarejestrowana jest w Rejestrze Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą i posiada odrębny numer rejestrowy. Tym samym Organ trafnie stwierdził, że każda ze spółek jako odrębna spółka prawa handlowego, a więc odrębny podmiot leczniczy, dysponujący oddzielnym miejscem udzielenia świadczeń, odrębnym personelem oraz sprzętem mogła przystąpić do konkursu ofert.

Sąd wskazał również, że brak było również podstaw do podzielenia zarzutów zmierzających do wykazania świadomego działania Salve Medica Sp. z o.o., Spółki komandytowej oraz Salve Spółki z o. o. Spółki komandytowej, polegającego na takim ukształtowaniu cen oferowanych usług, które skutkowało wyeliminowaniem pozostałych podmiotów jako konkurentów w konkursie i ostatecznie doprowadziło do ograniczenia pacjentom dostępu do kontraktowanych świadczeń. Organ poddał bowiem weryfikacji przedłożone oferty pod kątem oferowanej ceny, przeprowadzając nadto w tym zakresie negocjacje z oferentami znajdującymi się na pierwszych trzech miejscach w rankingu, w kolejności wynikającej z ilości zdobytych punktów z tytułu kryteriów pozacenowych. Zagwarantowano zatem oferentom - w tym stronie Skarżącej - możliwość negocjowania liczby świadczeń oraz ceny świadczeń, z czego jak wynika z materiału dowodowego sprawy skarżący skorzystał i obniżył cenę. Jak trafnie wskazał Organ, czego strona Skarżąca nie kwestionuje, żaden z podmiotów nie zaproponował ceny niższej od minimalnej ustalonej dla tego konkursu. Jednocześnie Organ dokonując analizy wskazanego kryterium ceny ustalił, że nawet w przypadku kiedy Salve Medica Sp. z o.o., spółka komandytowa uzyskałaby 0 pkt za cenę, to i tak zajęłaby pierwsze miejsce, natomiast w przypadku, kiedy żaden z oferentów nie zmieniłby oferowanej ceny w wyniku negocjacji, to strona skarżąca i tak zajęłaby trzecie miejsce, pomimo uzyskania tej samej ilości punktów, co będąca na drugim miejscu Salve Sp. z o.o., Spółka komandytowa. Organ w sposób szczegółowy odniósł się do oceny wskazanego kryterium pod kątem podniesionych zarzutów i sąd nie

dostrzegł w tym zakresie żadnych nieprawidłowości, w szczególności w kierunku postulowanym przez stronę. Zgłoszone przez Skarżącego sugestie, co do świadomego podania przez wskazane podmioty nieprawdziwych informacji nie znajdują pokrycia w materiale dowodowym sprawy i ograniczały się jedynie do gołosłownego podważenia treści oferty i możliwości spełnienia określonego kryterium. Organ słusznie wyjaśnił przy tym, że decyzja o cenie podejmowana jest samodzielnie przez każdego oferenta, a w niniejszym postępowaniu cena podana przez spółki Salve i Salve Medica nie była niższa od ustalonej ceny minimalnej, a zatem brak było podstaw do uznania jej za rażąco wygórowanej, czy zaniżonej. Niczym nieuzasadnione wątpliwości strony o celowym działaniu oferentów i braku rzetelnej wyceny proponowanych przez nich świadczeń nie mogły zatem odnieść zamierzonego skutku.

Sąd również uznał za niezasadne zarzuty strony odnoszące się do ciągłości udzielania świadczeń przez Salve Medica Sp. z o.o., Spółka komandytowa. Organ prawidłowo ustalił, że oferent - Salve Medica Sp. z o.o., Spółka komandytowa posiada umowę z NFZ ŁOW we wskazanym zakresie nieprzerwanie od 10 lat. Spółka ta, co nie jest kwestionowane, zmieniła formę prawną i nadano jej nowy kod świadczeniodawcy, lecz wszystkie prawa i obowiązki zostały przejęte od poprzedniej spółki. Z prawidłowych ustaleń faktycznych sprawy wynika również, że świadczeniodawca Salve Medica ul. św. Anny 62, Brzeziny (kod świadczeniodawcy 210506) posiadał umowę w zakresie świadczeń stanowiących przedmiot postępowania od 01.01.2012 r. Następnie dokonano przekształcenia spółki w Salve Medica Sp. z o. o. sp. k. ul. św. Anny 62, Brzeziny (kod świadczeniodawcy 210706) i od 01.02.2015 r. świadczenia te są udzielone pod nowym kodem świadczeniodawcy. Jak przy tym wynika z akt sprawy, w dniu 29 stycznia 2015 r. zostało zawarte porozumienie w sprawie przejęcia praw i obowiązków wynikających z umowy nr 051/210506/02/010/15 o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej — ambulatoryjna opieka specjalistyczna pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia, — Przekazującym (ul. Św. Anny 62, Brzeziny, prowadzącym działalność leczniczą w przedsiębiorstwach podmiotu leczniczego pod nazwą: SALVE MEDICA - Przychodnia oraz SALVE MEDICA - szpital w Łodzi przy ul. Szparagowej 10), a Salve Medica Sp. z o.o. Sp. komandytową, z siedzibą w Brzezinach - Przejmującym, przy ul. Św. Anny 62, Brzeziny, prowadzącą działalność leczniczą w przedsiębiorstwach podmiotu leczniczego pod nazwą: Salve Medica - Przychodnia oraz SALVE MEDICA - Szpital w Łodzi przy ul. Szparagowej 10. Natomiast NFZ działając w oparciu

o art. 155 ust. 5 ustawy o świadczeniach wyraził na powyższe zgodę. Umowa 051/210506/02/010/12 o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju Ambulatoryjna Opieka Specjalistyczna została zawarta w dniu 24 stycznia 2012 r. pomiędzy NFZ, a Sławomirem Sobkiewiczem, a swoim zakresem obejmowała również świadczenia w zakresie onkologii. Z uwagi na ww. porozumienie z dnia 29 stycznia 2015 r. stroną umowy w przedmiotowym rodzaju i zakresie stała się Salve Medica Sp. z o.o. Sp. komandytowa, która przejęła prawa i obowiązki wynikające z ww. umowy. W wyniku powyższego, aneksem z dnia 27 lutego 2015 r., umowie tej została nadana nowa sygnatura, tj. 051/210706/02/010/15. Organ wskazał także, że umowa ta obowiązywała w chwili rozstrzygnięcia konkursu ofert i obowiązuje do chwili obecnej. Sąd uznał zatem, że organ trafnie przyjął do weryfikacji statusu - w kontekście spełnienia kryterium ciągłości - dane historyczne z poprzedniej formy prawnej spółki Salve Medica, zaś przekształcenie spółki nie powoduje przerwania ciągłości gospodarczej aktywności spółki przekształconej.

Natomiast Sąd zgodził się ze Skarżącym, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 135 ust. 1 i 2 pkt 2 w zw. z art. 147 ustawy o świadczeniach, poprzez bezkrytyczne przyjęcie oświadczeń oferentów w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do elementów ofert podlegających kwalifikacji punktowej, co uniemożliwiło stronie skarżącej dokonanie właściwej analizy ewentualnie postawienie zarzutów co do oceny wniosków przyjętych przez komisję konkursową.

Po przytoczeniu treści art. 135 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.), Sąd stwierdził, że „W realiach niniejszej sprawy Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k., wypełniając załącznik nr 8 jako tajemnicę przedsiębiorcy wskazała: wykaz personelu, wykaz sprzętu, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram, pracy personelu lub jego dostępność godzinową. Z kolei Salve Sp. z o. o. Sp. k zastrzegła: wykaz podwykonawców, wykaz personelu, wykaz sprzętu, ofertę w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową, ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej powyższe informacje. Odwołujący również skorzystał z przysługującego mu prawa i zaznaczył punkty

od 1 do 11 wymienione ww. załączniku. Organ wskazał w zaskarżonej decyzji, że w takim zakresie, w jakim podmioty zastrzegły tajemnicę przedsiębiorcy akta zostały zanonimizowane i w takiej formie udostępnione skarżącej. Prezes NFZ nie wyjaśnił jednak, dlaczego uwzględnił wskazane zastrzeżenia i nie odniósł się w tym zakresie do zarzutów strony, w szczególności co do całkowitego utajnienia informacji zawartych w odpowiedziach ankietowych. Organ zaznaczył przy tym, że zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno wskazywać w sposób nie budzący wątpliwości informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy (zastrzeżeniu nie nadaje się charakteru zastrzeżenia generalnego). Tym samym, rolą Organu było odniesienie się do poczynionych zastrzeżeń oferentów oraz ich weryfikacja co do zakresu, co mogło mieć wpływ na spełnienie kryteriów oceny przez oferentów.

W ocenie sądu nie jest wystarczające, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, ogólnikowe wskazanie, iż dane zawarte w ofertach zawierają tajemnicę przedsiębiorcy, bo tak zdecydował sam przedsiębiorca. Uregulowania z art. 135 ustawy o świadczeniach służą zapewnieniu transparentności w postępowaniach o zawarcie umów o świadczenie usług zdrowotnych z NFZ, który to podmiot wykorzystuje na ten cel znaczne środki publiczne (vide wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 192/73, CBOSA). O ile zgodzić się należy ze stwierdzeniem Organu, iż strona ma możliwość zastrzeżenia informacji zawartych w ofertach, co zostało przewidziane przez ustawodawcę, a sposób dokonania takiego zastrzeżenia został doprecyzowany w zarządzeniu Prezesa NFZ, niemniej jednak okoliczność w tym zakresie nie pozostaje poza całkowitą kontrolą Organu. Nie zmienia tego również fakt, że załącznik nr 8 do zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej umożliwiał zastrzeżenie w praktyce wszystkich elementów składowych ofert. Nie można bowiem tego zarządzenia wraz z załącznikiem interpretować w ten sposób, że prowadzi do podważenia zasady jawności określonej w art. 135 ust. 7 u.ś.o.z. (por. wyrok WSA w Krakowie z 15 grudnia 2021 r., sygn. akt III SA/Kr 1294/21, dostępny na CBOS). W uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia Prezes NFZ - poza samym odwołaniem się do treści zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej (zmienionego zarządzeniem z 15 marca 2017 r., nr 19/2017/DSOZ oraz z 7 lutego 2019 r.,

nr 19/2017/DSM) a także treści 11 ust. 1- 4 ww. zarządzenia - nie wyjaśnił konkretnych przyczyn uznania, że zastrzeżone przez oferentów informacje faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i czy mogły zostać zastrzeżone w zakresie wskazanym przez oferentów. Rolą Organu w toku badania ofert jest ustalenie, czy zastrzeżone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa, w świetle art. 11 ust. 4 u.z.n.k. w istocie tak należy zakwalifikować. Tymczasem Organ takich ustaleń nie poczynił, uchylając się w istocie od tego obowiązku, opierając swoją decyzję wyłącznie na woli oferenta. Nie wskazał natomiast dlaczego uznał, że wykaz personelu, podwykonawców, wykaz sprzętu, harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową, harmonogram udzielania świadczeń, oferta w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej powyższe informacje mogą zostać uznane jako tajemnica przedsiębiorstwa, uniemożliwiając w tym zakresie stronie skarżącej jakąkolwiek weryfikację rozstrzygnięcia konkursu. Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą skargę w pełni podziela pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, wyrażony w wyroku z 2 listopada 2016 r. (Ii SNBk 563/16, dostępny na CBOSA), zgodnie z którym skoro o wyborze oferty, jak stanowi art. 148 ustawy, decydują w szczególności takie czynniki jak: ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej i zewnętrznej oceny, może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją oraz cena i liczba oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów, to elementy te jako bezpośrednio pozwalające ocenić spełnienie wskazanych kryteriów powinny — w myśl zasady wyrażonej w art. 135 ust. 1 ustawy — objęte być domniemaniem jawności. Przedsiębiorca przystępując do konkursu ofert w przedmiocie udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej powinien zaś mieć świadomość, iż dane te mogą podlegać udostępnieniu w takim zakresie, w jakim determinują wybór oferenta. Tajemnica przedsiębiorcy, wskazana w art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, dotyczy w tym świetle przede wszystkim wszelkich pozostałych informacji odpowiadających materialnie tajemnicy przedsiębiorcy, zastrzeżonych jako takie przez przedsiębiorcę. Wskazać należy, że jednym z gwarantów poprawności postępowania w sprawie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest wynikająca z ustawy zasada jawności

wynikająca wprost z art. 135 ust. 7 ustawy o świadczeniach - w odniesieniu do ofert i umów. Zastrzeżenie informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa winno zostać zweryfikowane przez Organ, nie można bowiem przyjmować bezkrytycznie zastrzeżenia informacji dokonanego przez potencjalnego świadczeniodawcę, gdyż mogłoby to doprowadzić do utajnienia niemal wszystkich informacji zawartych w ofercie, a to podważałoby zasadę jawności określoną w art. 135 ust. 1 ustawy o świadczeniach (podobnie wyrok NSA: z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt II OSK 290/18, z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt II OSK 130/17, z 25 maja 2017 r., sygn. akt II OSK 2394/15, CBOSA). Z uwagi na to, że zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy o świadczeniach, zastrzeżenie określonych informacji może dotyczyć wyłącznie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, należy ze szczególną ostrożnością odnosić się do dokonanego przez świadczeniodawcę zastrzeżenia informacji objętych ofertą i starannie zbadać, czy celem zastrzeżenia jest ochrona tajemnicy przedsiębiorcy, czy też próba uniemożliwienia dokonania przez podmiot konkurujący pełnej oceny i weryfikacji oferty innego świadczeniodawcy (tak w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt II OSK 146/21, dostępne na CBOSA), Powyższe stanowisko, iż zastrzeżenie informacji, stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, winno być zweryfikowane przez Organ, znajduje ugruntowane potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. wyroki NSA: z 26 stycznia 2021 r., sygn. akt II OSK 2028/18, z 7 marca 2019 r. II OSK 130/17, z 10 kwietnia 2018 r., II OSK 290/18, z 25 maja 2017 r., II OSK 2394/15, z 17 listopada 2015 r., I OSK 2130/14, z 5 kwietnia 2013 r., I OSK 192/13). W sytuacji zatem, gdy oferent domagał się ujawnienia oferty konkurującego świadczeniodawcy, a następnie zgłosił zarzuty dotyczące zakresu zastrzeżonych informacji, tak jak to miało miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, Organ powinien szczególnie wnikliwie odnieść się do tej kwestii w uzasadnieniu decyzji. Bezkrytyczne uznanie zastrzeżenia informacji, dokonanego przez potencjalnego świadczeniodawcę, mogłoby w konsekwencji doprowadzić do utajnienia niemal wszystkich informacji zawartych w ofercie, co z kolei podważałoby zasadę jawności, określoną w art. 135 ust. 1 ustawy o świadczeniach. Nadmierne zastrzeżenie informacji o ofercie, wskutek zbyt szeroko rozumianej tajemnicy przedsiębiorcy, oznaczałoby, że konkurujący świadczeniodawca faktycznie zostałby pozbawiony możliwości sprawdzenia, czy dokonana przez komisję konkursową ocena tej oferty nie naruszała zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie

przedmiotowej umowy (tak w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt II OSK 746/21, dostępne na CBOSA).

Wobec powyższego, zdaniem sądu należało zgodzić się ze stroną skarżącą, iż w niniejszej sprawie Organ dopuścił się naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a., ale także art. 77 1 k.p.a., art. 80 k.p.a., polegającego na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla prawidłowego, pełnego rozstrzygnięcia sprawy i niewyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego. Organ nie ustalił bowiem w sposób jednoznaczny, czy rzeczywiście nie naruszono przepisu art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, a więc czy nie doszło w toku postępowania konkursowego do obrazy zasady równego traktowania wszystkich oferentów oraz zasad uczciwej konkurencji. Organ nie ustalił również, czy w toku postępowania konkursowego nie doszło do naruszenia przepisu art. 148 ustawy o świadczeniach, co przesądza również o naruszeniu przepisu art. 8 k.p.a. i wyrażonej w nim zasady pogłębiania zaufania obywateli do Organów Państwa. Stosownie do art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, 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. Jednym z wymogów zachowania wspomnianych zasad jest dokonanie przez komisję konkursową oceny wszystkich ofert zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi, w tym m.in. zgodnie z wytycznymi zawartymi w przepisie art. 148 ustawy o świadczeniach. W takiej sytuacji, Prezes NFZ winien szczególnie rozważyć, czy zakres tajemnicy przedsiębiorstwa w tej konkretniej sprawie, nie ma na celu wyłącznie uniemożliwienia skarżącemu dokonania własnej weryfikacji oferty złożonej przez podmioty biorące udział w konkursie, a w konsekwencji ustalenia, czy ilość punktów przyznana przez komisję jest prawidłowa. Uwzględnienie tego zarzutu oznaczało naruszenie zasady równego traktowania oferentów (zasady wyrażonej w art. 134 ustawy) i konieczność uchylecia zaskarżonej decyzji”.

Pismem z dnia 7 września 2023 r. znak: NFZ05-WP.4117.19.2023, strony postępowania zostały poinformowane o terminie załatwienia sprawy na dzień 28 września 2023 r. z powodu konieczności zwrotu przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi pełnych akt postępowania administracyjnego. Sąd przesłał do Organu jedynie część akt postępowania administracyjnego, nie

zwrócił akt postępowania konkursowego, w tym ofert złożonych przez Strony. Natomiast w ww. wyroku zobowiązał Organ do ustalenia, czy zastrzeżone przez oferentów informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz do ponownego zanonimizowania akt sprawy.

Pismem z dnia 22 września 2023 r. znak: NFZ05-WP.4117.19.2023, strony zostały ponownie poinformowane o konieczności zmiany przewidywanego rozstrzygnięcia sprawy na dzień 27 października 2023 r. z powodu konieczności ustalenia, które z zastrzeżonych przez oferentów informacji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz ponownego zanonimizowania akt sprawy, zgodnie z poczynionymi ustaleniami.

Pismem z dnia 12 października 2023 roku, Świadczeniodawcy wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej tj.:

1. Salve Medica Sp. z o. o. sp. k.

2. SALVE Sp. z o. o. sp. k.,

oraz Skarżący, celem realizacji prawa, o którym mowa w art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego zostali zawiadomieni o przysługującym uprawnieniu do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy.

W dniu 13 października 2023 r. Salve Sp. z o. o. sp. k. przesłało drogą mailową oświadczenie o braku chęci zapoznania się z zebrany materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie. Strona postępowania Salve Medica Sp. z o. o. sp. k. nie ustosunkowała się do powyższego zawiadomienia i nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

W dniu 18 października 2023 r. Skarżący przesłał do Organu drogą mailową informację o chęci zapoznania się z materiałem dowodowym. W tym samym dniu otrzymał akta postępowania do zapoznania się w wersji elektronicznej w formie skanów i wniósł o możliwość złożenia dalszych wniosków i dowodów w sprawie w terminie 10 dni od dnia zapoznania się z dokumentacją dotyczącą prowadzonego przedmiotowego postępowania konkursowego.

W dniu 26 października 2023 r. do NFZ ŁOW wpłynęło pismo Skarżącego podpisane przez Pan z dodatkowymi wnioskami. Wskazał on, że skutkiem wydania przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyroku z dnia 31 maja 2023 r. sygn. akt III SA/Łd 812/22 było usunięcie z obrotu prawnego rozstrzygnięcia ogłoszonego w dniu 21 września 2022 przez Komisję Konkursową nr 170820221 co oznacza: że konkurs nie jest rozstrzygnięty a stronie

postępowania przysługuje podnoszenie wszelkich zarzutów na podstawie zgromadzonego w aktach materiału dowodowego.

Powołując się na art. 148 ustawy o świadczeniach wskazał, że zasada jawności postępowania ofertowego (konkursowego) zapisana w art. 135 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy (j.w.) doznaje istotnego ograniczenia w zakresie przyjęcia za zasadne przez organ konkursowy zastrzeżenie przez oferenta elementów oferty wskazanych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Innymi słowy, to na organie będącym organizatorem postępowania konkursowego ciąży obowiązek weryfikacji owej „tajemnicy przedsiębiorcy”, zwłaszcza w tych elementach, które podlegają ocenie rankingowej i/lub formalnej, też zakresie ewentualnego zamieszczenia w ofercie „nieprawdziwych informacji”

W dalszej części tego pisma wskazał, że w dniu 18 października 2023 r. uprawnieni przedstawiciele strony postępowania dokonali w siedzibie organu konkursowego kwerendy materiału dowodowego sprawy okazanego na nośniku elektronicznym (zeskanowane i zanonimizowane dokumenty podmiotów Salve Medica Spółka z oo. Spółka komandytowa oraz Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa — uznanych przez Komisję Konkursową za dwóch zwycięzców konkursu ofert, uchylonych przez WSA Łodzi).

Niestety - jak dalej wskazała strona skarżąca - najwyraźniej organ konkursowy nie zrozumiał w pełni - treści uzasadnienia Sądu w kwestii anonimizacji danych i nadal zaprezentowano przedstawicielom strony postępowania materiał zasłonięty w zakresie kryteriów podlegających ocenie rankingowej.

Skarżący stwierdza, że w okazanym materiale nadal zasłonięte były dane dotyczące: liczby świadczeń, ceny jednostki rozliczeniowej. wartości świadczeń. Zasłonięto również dane stron umów czy aneksów do umów wymienionych powyżej oferentów. Nie sposób, tym samym, odnieść się przez stronę postępowania, czy zasłonięte podmioty/osoby to istniejące podmioty czy wymyślone na potrzeby konkursu — czyżby w ten sposób chciano ukryć „nieprawdziwe informacje” skutkujące, zgodnie z dyspozycją art. 149 ust. 1 ustawy (j.w.) odrzuceniem oferty. Dalej w piśmie Skarżący podnosi, że istotne dla rozstrzygnięcia konkursu jest (w zakresie art. 148 ust. 1 pkt. 3 j.w.) ograniczenie dostępności dla Pacjentów „onkologicznych” poprzez przyznanie Salve Medica Spółka o.o. Spółka komandytowa kolejnego kontraktu w tej samej lokalizacji (Łódź. ul. Szparagowa 10) w sytuacji kiedy podmiot ten realizuje już kontrakt na ten

sam zakres, przy wykorzystaniu tych samych zasobów. Stan taki wpływa, co oczywiste, na poprawę wyniku finansowego tego podmiotu z jednej strony, ale też na wydłużenie kolejek Pacjentów (zmuszonych korzystać z tych samych pomieszczeń i zasobów). Tymczasem zasoby strony postępowania pozostają niewykorzystane dla Pacjentów tej szczególnej grupy chorobowej, w tym Pacjentów pierwszorazowych. Co więcej — ujawnienia wymaga okoliczność, że pomimo wyroku WSA w Łodzi z dnia 31 maja 2023 r. z uwagi na upływ z dniem 30 czerwca 2023 r. okresu obowiązywania świadczenia dla wyłonionych zwycięzców, przedłużono obowiązywanie umowy z Salve Medica Spółka z o.o. Spółka komandytowa na dalszy okres, co wprost wynika z portalu.

Skarżący uważa, że z uwagi na powyższe, nadal występujące istotne naruszenia przepisów zarówno prawa procesowego jak i materialnego i wnioskuje — w oparciu o treść art. 154 ust. 7 — o uwzględnienie odwołania strony postępowania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań ze świadczeniodawcą, który złożył wskazane odwołanie, tj. Medical Magnus Spółka z o.o. zs. w Łodzi, w zakresie czasowym wydłużanym aneksami z Salve Medica Spółka z o.o. Spółka komandytowa.

Na koniec, Skarżący dodaje, że zapewnia i gwarantuje, że zwiększenie w ten sposób dostępności Pacjentom onkologicznym nie odbędzie się kosztem obniżenia jakości świadczonych usług.

Pismem z dnia 26 października 2023 r. znak: NFZ05-WP.4117.19.2023 NFZ ŁOW poinformował strony postępowania o konieczności zmiany przewidywanego rozstrzygnięcia sprawy na dzień 30 listopada 2023 r. z uwagi na konieczność dokonania analizy materiału dowodowego.

W dniu 29 listopada 2023 r., Organ wystąpił pismem znak: znak: NFZ05-WP.4117.19.2023 do stron postępowania, które skutecznie zastrzegły tajemnice przedsiębiorcy poprzez prawidłowe wypełnienie załącznika nr 8 do zarządzenia Prezesa NFZ Nr 18/2017/DSOZ dołączonego do oferty złożonej w ramach postępowania konkursowego nr 05-22-000160/AOS/02/1/02.1240.001.02/01 w celu ustalenia, które informacje zawarte w ofercie stanowią tajemnice przedsiębiorstwa. Organ, w piśmie wskazał, które informacje, w jego ocenie, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorcy, bowiem nie stanowią one danych o charakterze technicznym lub handlowym, których ujawnienie mogłoby pogorszyć położenie przedsiębiorcy na rynku. Zobowiązał również strony postępowania do ustosunkowania się do tego stanowiska,

w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem uznania, że nie podlegają anonimizacji informacje, które zostały wskazane.

Z uwagi na powyższe w dniu 29 listopada 2023 r. znak: NFZ05-WP.4117.19.2023, Organ poinformował strony postępowania o konieczności zmiany przewidywanego rozstrzygnięcia sprawy na dzień 15 grudnia 2023 r.

W dniu 4 grudnia 2023 r., wpłynęło do NFZ ŁOW kolejne pismo od strony Skarżącej podpisane przez Pana z dodatkowymi wnioskami. W piśmie tym, Skarżący podnosi, że w związku z doręczeniem skarżącej Spółce kopii pism z dnia 27 listopada 2023 r. zawierających wezwania skierowane do kontroferentów postępowania wskazanego na wstępie, w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 31 maja 2023 [sygn. akt III SA/Ld 812/22] zajmuje następujące stanowisko, wnosząc o jego uwzględnienie przy wydawaniu orzeczenia w sprawie. Otóż mając na uwadze treść uzasadnienia powołanego wyroku oraz stanowisko Dyrektora Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (działającego w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia) oświadczył, iż zmienia treść załącznika nr 8 do złożonej w tym postępowaniu oferty w ten sposób, że cofa oświadczenie o woli utajnienia wskazanych elementów oferty jako tajemnicy przedsiębiorcy. Tym samym, prosi o przyjęcie, że skarżąca Spółka niczego nie utajnia, a przeciwnie, wręcz wszystko ujawnia. Oświadczenie nie dotyczy warunków cenowych wynegocjowanych pomiędzy Spółką i jej kontrahentami, które pozostają tajemnicą handlowa stron. Oczywiście poza tymi zastrzeżeniami, które wynikają z odrębnych przepisów prawa. Skarżący miał tutaj na uwadze zwłaszcza przepisy RODO. Dalej pisze, że pod tym powszechnie stosowanym skrótem kryje się przepis Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu (podkreślenie j.w.) — przepisy RODO dotyczą tylko i wyłącznie ochrony osób fizycznych, a zatem nie dotyczą np. spółek.

Dalej w swym piśmie Skarżący podnosi, że co dało się zauważyć wyraźnie podczas kwerendy akt sprawy, anonimizując materiał Organ wykazał się zdecydowanie niepotrzebną nadgorliwością i np. pozakrywał (szczególnie w umowach oferentów) dane podmiotów stron umowy. Według

Skarżącego doprowadziło to do kuriozalnej sytuacji, że jawnym były dane oferenta ale już jego kontrahenta — nie i uniemożliwiło mu to skontrolowanie, czy np. kontrahent danego oferenta to podmiot istniejący w rzeczywistości w dacie czynności, czy był należycie, tj. ważnie reprezentowany itd.

Skarżący podkreśla, że dane spółek prawa handlowego (kapitałowych i osobowych) są publicznie dostępne, więc anonimizowanie takich danych mija się z celem, a w razie podniesienia zarzutu może stanowić podstawę do niekorzystnego wyroku, nie mówiąc o ewentualnej karze dla kierownika jednostki za niewykonanie wyroku sądowego.

Skarżący apeluje więc o dalszą rozważę i uwagę przy zastanianiu danych podmiotów niechronionych przez RODO.

Na koniec pisma Skarżący podnosi, że w kwestii formalnej — nie da się już naprawić faktu, że znając treść wyroku WSA w Łodzi z dnia 31 maja 2023 (j.w.) Organ nie miał prawa aneksować zawartej umowy z pierwotnie uznanymi przez siebie zwycięzcami postępowania; w rezultacie sentencji wyroku, postępowanie (zresztą do chwili obecnej) nie było rozstrzygnięte. Tymczasem przepis ustawy stanowiącej prawo materialne w sprawie jednoznacznie określa, co trzeba na dziś zrobić; tym samym po raz kolejny Skarżący wniósł o „przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań ze świadczeniodawcą który złożył wskazane odwołanie" (art. 154 ust. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004).

W dniu 4 grudnia 2023 r. wpłynęło pismo strony w sprawie Salve Sp. z o. o. Sp. k., dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa. W piśmie tym strona wyjaśnia, że Salve złożyło w ww. postępowaniu ofertę zawierającą informację o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorcy zgodną z wzorem określonym w załączniku do zarządzenia Prezesa NFZ w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Strona wyjaśnia, że Oferent wykorzystał narzędzie udostępnione przez NFZ ŁOW, podobnie jak m.in. Medical Magnus sp. z o.o. będący stroną skarżącą. Dyrektor ŁOW NFZ, powołując skład komisji konkursowej bez wątplenia wskazał osoby spełniające kryteria określone w rozporządzeniu 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 oraz trybu pracy, tym samym komisja mogła dokonać poprawnej analizy ofert pod względem merytorycznym i formalnym.

W dalszej części pisma strona zaznacza, że w toku prowadzonego postępowania nie została wezwana do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie, a sam proces anonimizacji formularza czy też późniejszego odtajnienia, na skutek złożonego przez skarżącego środka odwoławczego, odbył się bez udziału Salve Sp. z o. o. Sp. k. Dalej podnosi, że zgodnie z przytoczonymi wyrokami sądowymi, to rolą organu było odniesienie się do poczynionych zastrzeżeń oraz ich weryfikacja co do zakresu. W toku prowadzonych dotychczas postępowań konkursowych, w których Salve Sp. z o. o. Sp. k. brało udział, niejednokrotnie zdarzały się przypadki, w których strony odwołujące się po rozstrzygnięciu wzywały Organ do odtajnienia formularzy, zawsze jednak OW samodzielnie decydował o tym, jakie dane podlegają zasadzie jawności, a jakie należy zanonimizować.

Na koniec pisma Strona zaznacza, że w związku z wątpliwościami dotyczącymi faktycznego występowania tajemnicy przedsiębiorcy kwalifikującej się do zastrzeżenia w toku prowadzonych postępowań konkursowych przez oferentów biorących w nich udział, zasadnym wydaje się zatem doprecyzowanie zakresu opisywanych przez załącznik nr 8 lub jego całkowite wycofanie i pozostawienie możliwości zastrzegania tajemnicy przedsiębiorcy na zasadach ogólnych.

Salve Medica Sp. z o. o. sp. k., w dniu 4 grudnia 2023 r., odebrał pismo Organu z dnia 29 listopada 2023 r. znak: znak: NFZ05-WP.4117.19.2023 dotyczącym ustalenia, które informacje zawarte w ofercie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Do dnia 11 grudnia 2023 r. nie wpłynęło żadne stanowisko tej Strony w sprawie.

Pismem z dnia 12 grudnia 2023 roku znak: NFZ05-WP.4117.19.2023, Świadczeniodawcy wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej tj.:

1. Salve Medica Sp. z o. o. sp. k.

2. SALVE Sp. z o. o. sp. k.,

oraz Skarżący, celem realizacji prawa, o którym mowa w art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego zostali ponownie zawiadomieni o przysługującym uprawnieniu do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy.

W dniu 13 grudnia 2023 r., Skarżący otrzymał akta postępowania do zapoznania się w wersji elektronicznej w formie płyty CD i nie wniósł żadnych dodatkowych wniosków w sprawie.

Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k. oraz Salve Sp. z o. o. Sp. k. nie skorzystali z prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym.

Rozpatrując odwołanie ustalono, co następuje:

W toku postępowania administracyjnego, organ zobowiązany jest dokonać oceny postępowania zmierzającego do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów prawa, zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania świadczeniodawców. Przedmiot badania organu jest, zatem skonkretyzowany na czynnościach komisji konkursowej podejmowanych w stosunku do Skarżącego. Z tego względu postępowanie wyjaśniające obejmuje przede wszystkim zgromadzenie materiałów dokumentujących czynności komisji konkursowej, analizę tych dokumentów oraz przedstawienie dokonanych ustaleń.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 357 ze zm.), 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 (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.), rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 787), ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 633 ze zm.) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.) winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 ww. ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ, wskazane w:

1. Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej,

2. Zarządzeniu Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017 r. zmieniające zarządzenie w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
3. Zarządzeniu Nr 15/2019/DSM Prezesa NFZ z dnia 7 lutego 2019 r. zmieniające zarządzenie w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;
4. Zarządzeniu Nr 61/2022/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 6 maja 2022 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna.

Treść ww. zarządzeń została opublikowana wraz z ogłoszeniem.

W części jawnej konkursu ofert komisja konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert stwierdzając, że złożone oferty zawierają braki formalne. Komisja konkursowa wezwała oferentów do uzupełnienia braków w wyznaczonym terminie. Braki zostały uzupełnione przez oferentów w terminie.

Komisja konkursowa, zgodnie z przysługującym jej prawem, na podstawie § 17 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 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 (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1858), przeprowadziła weryfikację Skarżącego oraz wszystkich Oferentów w rozstrzygnięciu zaskarżonego postępowania. Komisja konkursowa potwierdziła dane zawarte w ofertach oferentów.

W tym zakresie nie wpłynął protest na czynność komisji konkursowej.

Oferty zostały przyjęte do dalszego postępowania.

Zakwalifikowanie oferty do części niejawnej postępowania oznacza jedynie, że oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy. Fakt spełniania wymaganych warunków określonych przepisami prawa oraz warunków określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy, a jedynie pozwala na dokonanie, 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, oceny oferty. Ocena wszystkich ofert, w tym oferty Skarżącego, dokonywana jest według kryteriów określonych w 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 (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.).

W trakcie oceny oferty Skarżącego komisja konkursowa na posiedzeniu w dniu 13 września 2022 roku podjęła decyzję o zmianie odpowiedzi ankietowych:

- nr 1.4.1.1 - "AOS_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach miejsca udzielania świadczeń." – dokonano zmiany odpowiedzi z „Tak” na „Nie”,
- nr 1.4.1.2 – „AOS_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie” dokonano zmiany odpowiedzi z „Nieprzerwanie od 5 lat” na „Żadne z powyższych”.

Skarżący został poinformowany o dokonanej zmianie.

W dniu 16 września 2022 roku do Narodowego Funduszu Zdrowia Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego wpłynął protest złożony przez Skarżącego, na czynność komisji konkursowej. Składający wniósł protest na czynność komisji konkursowej nr 170820221, polegającej na zmianie odpowiedzi ankietowych do pytania nr 1.4.1.1. oraz 1.4.1.2. dotyczących realizacji na podstawie umowy procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń. Pytania ankietowe dotyczą wyłącznie zakresów świadczeń stanowiących przedmiot postępowania. Na podstawie danych dostępnych w systemach informatycznych NFZ ŁOW stwierdzono, że oferent nie realizuje umowy w zakresie stanowiącym przedmiot postępowania tj. 02.1240.001.02 – świadczenia w zakresie onkologii, 02.1240.301.02 – świadczenia w zakresie onkologii – diagnostyka onkologiczna, 02.1240.401.02 – świadczenia w zakresie onkologii – świadczenia pierwszorazowe.

W świetle przedstawionego uzasadnienia protest został uznany za bezzasadny, wobec tego protest nie podlegał uwzględnieniu.

Kryterium różnicującym oferty stanowi ocena uzyskana w kolejności według następujących kryteriów: ofertę cenową, ciągłość, kompleksowość, jakość, dostępność, inne. W przypadku uzyskania jednakowej łącznej oceny oferty przez co najmniej dwóch oferentów kryterium różnicującym oferty stanowi ocena uzyskana w kolejności według następujących kryteriów: jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość oraz cena.

Porównanie ofert nastąpiło zgodnie z ww. kryteriami.

W oparciu o powyższe kryteria na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych (tj. odpowiedzi udzielonych przez oferentów na pytania zawarte w formularzach ofertowych i ankietach, dokonuje się oceny ofert, ich porównania i na tej podstawie sporządza się ranking otwarcia, a następnie – ranking końcowy).

W rankingu otwarcia oferta złożona przez Skarżącego zajęła drugie miejsce uzyskując 75,500 pkt, po zmianie odpowiedzi ankietowych przez komisję konkursową w rankingu otwarcia oferta złożona przez Skarżącego zajęła trzecie miejsce uzyskując 55,500 pkt. Natomiast w rankingu końcowym oferta ta zajęła trzecie miejsce uzyskując 56,474 pkt.

Uzyskaną wartość punktową w rankingu końcowym za poszczególne kryteria oceny obrazuje poniższa tabela nr 1:

Postępowanie nr 05-22- 000160/AOS/02/1/ 02.1240.001.02/01	Miejskie Centrum Medyczne im. dr. Karola Jonschera w Łodzi	SPZOZ USK Nr 1 im. N. Barlickiego Uniwersytetu Medycznego	SALVE Sp. z o.o. sp. k.	SALVE Medica Sp. z o.o. sp.k.	"MEDICAL MAGNUS" Sp. z o. o.	"Centrum Medyczne Szpital Świętej Rodziny" Sp. z o.o.
Inne	-	-	-	-	2	-
Kompleksowość	11,000	9,00	13,000	17,000	11,000	13,000
Jakość	22,000	23,000	29,000	30,000	29,000	24,000
Cena	4,935	2,5	4,935	2,5	3,474	2,5
Ciągłość	-	-	-	23,000	-	-
Dostępność	9,000	9,000	11,000	11,000	11,000	9,000

Punkty łącznie	46,935	43,500	57,935	83,500	56,474	48,500
----------------	--------	--------	--------	--------	--------	--------

W rozstrzygnięciu postępowania komisja konkursowa dokonała wyboru ofert, które uzyskały więcej punktów rankingujących niż oferta Skarżącego.

Maksymalna liczba umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które miały zostać zawarte po przeprowadzeniu postępowania to 2 umowy. Oferta Skarżącego znalazła się, więc poniżej tzw. „linii odcięcia”, co oznacza, że oferta nie została wybrana w rozstrzygnięciu konkursu ofert. Organ ma obowiązek skontrolować rozstrzygnięcie także z punktu widzenia zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców i musi porównać oceny ofert poszczególnych świadczeniodawców i skontrolować te oceny z samymi ofertami, a zatem oceny i oferty powinny być załączone do akt kontrolowanego postępowania administracyjnego zaś stanowisko organu w tym zakresie winno znaleźć stosownie do art. 107 § 3 k.p.a. swój wyraz w uzasadnieniu decyzji. Stosownie do powyższego, szczegółowe porównanie ofert, treść pytań ankietowych oraz wartość punktową oceny ofert za poszczególne kryteria nie cenowe oceny obrazuje **poniższa tabela nr 2.**

Lp.	Pytanie cz1	110009		110056		210005		210234		210488		210706	
		Odpowiedź (Napis)	Pkt.	Odpowiedź (Napis)	Pkt.	Odpowiedź (Napis)	Pkt.	Odpowiedź (Napis)	Pkt.	Odpowiedź (Napis)	Pkt.	Odpowiedź (Napis)	Pkt.
1.1	KOMPLEKSOWOŚĆ												
1.1.1.1	DOSTĘP DO BADAŃ I ZABIEGÓW												
1.1.1.1.1	AOS_25 Pobranie materiału do badań - w lokalizacji, oraz zapewnienie oceny cytologicznej lub histopatologicznej.	Tak	1,0000	Tak	1,0000	X	X	Tak	1,0000	Tak	1,0000	Tak	1,0000
1.1.2	SPOSÓB WYKONYWANIA UMOWY												
1.1.2.1	AOS_W Realizacja świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem umowy bez udziału podwykonawców, z wyłączeniem laboratoryjnej diagnostyki medycznej i mikrobiologicznych badań laboratoryjnych oraz świadczeń diagnostyki onkologicznej, o których mowa w § 6a ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ambulatoryjnego.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X	X	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Nie	0,0000

1.1.2.2	AOS_W Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie umowy w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie świadczeń lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.	Tak	8,0000	Nie	0,0000	X	X	Nie	0,0000	Tak	8,0000	Tak	8,0000
---------	--	-----	--------	-----	--------	---	---	-----	--------	-----	--------	-----	--------

1.1.2.3	AOS_W Realizacja:	Nie	0,0000	- umowy w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie odpowiadającym poradom specjalistycznym, określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 95m ust. 12 ustawy o świadczeniach, udzielanych w poradni przyszpitalnej, której zakres udzielanych świadczeń jest objęty przedmiotem postępowania.	6,0000	X	X	- umowy w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie odpowiadającym poradom specjalistycznym, określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 95m ust. 12 ustawy o świadczeniach, udzielanych w poradni przyszpitalnej, której zakres udzielanych świadczeń jest objęty przedmiotem postępowania.	6,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
---------	-------------------	-----	--------	---	--------	---	---	---	--------	-----	--------	-----	--------

1.1.1.2.4	AOS_W Realizacja umowy w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe w poradni, o specjalności komórki organizacyjnej wpisanej w rejestrze (część VIII kodu resortowego) zgodnej z wymaganiami określonymi dla danego programu lekowego, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach, określających warunki zawierania i realizacji umowy w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe, o których mowa w obwieszczeniu Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1844):	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000	X	X	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000	- dotyczy realizacji od 4 do 6 programów lekowych;	6,0000
1.1.1.3	PORADNIE / ODDZIAŁY /PRACOWNIE / GABINETY												
1.1.1.3.1	AOS_25 Gabinet diagnostyczno-zabiegowy dostępny na wyłączność przez 100% czasu pracy poradni - w miejscu udzielania świadczeń lub w lokalizacji.	Tak	2,0000	Tak	2,0000	X	X	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000
1.2	JAKOŚĆ												
1.2.1	PERSONEL												

1.2.1.1	AOS_25 Czas pracy lekarzy specjalistów w dziedzinie onkologii klinicznej lub chirurgii onkologicznej, lub ginekologii onkologicznej, lub radioterapii, lub radioterapii onkologicznej, lub chemioterapii nowotworów	100% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni, a w przypadku gdy podmiot jest wpisany na listę jednostek akredytowanych do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie odpowiadającej zakresowi świadczeń objętych przedmiotem postępowania - do 25% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni mogą stanowić lekarze odbywający szkolenie specjalizacyjne.	12,0000	co najmniej 75% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni	10,0000	X	X	100% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni, a w przypadku gdy podmiot jest wpisany na listę jednostek akredytowanych do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie odpowiadającej zakresowi świadczeń objętych przedmiotem postępowania - do 25% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni mogą stanowić lekarze odbywający szkolenie specjalizacyjne.	12,0000	100% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni, a w przypadku gdy podmiot jest wpisany na listę jednostek akredytowanych do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie odpowiadającej zakresowi świadczeń objętych przedmiotem postępowania - do 25% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni mogą stanowić lekarze odbywający szkolenie specjalizacyjne.	12,0000	100% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni, a w przypadku gdy podmiot jest wpisany na listę jednostek akredytowanych do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie odpowiadającej zakresowi świadczeń objętych przedmiotem postępowania - do 25% czasu pracy wszystkich lekarzy w poradni mogą stanowić lekarze odbywający szkolenie specjalizacyjne.	12,0000
---------	---	--	---------	--	---------	---	---	--	---------	--	---------	--	---------

1.2.1.2	AOS_W Czas pracy pielęgniarki	Co najmniej 50% czasu pracy poradni.	3,0000	Pielęgniarka ze specjalizacją lub kursem kwalifikacyjnym w dziedzinie odpowiadającej przedmiotowi postępowania, zgodnie z wykazem zawartym w tabeli nr 4 - co najmniej 50% czasu pracy poradni.	4,0000	X		X	Pielęgniarka ze specjalizacją lub kursem kwalifikacyjnym w dziedzinie odpowiadającej przedmiotowi postępowania, zgodnie z wykazem zawartym w tabeli nr 4 - co najmniej 50% czasu pracy poradni.	4,0000	Co najmniej 50% czasu pracy poradni.	3,0000	Pielęgniarka ze specjalizacją lub kursem kwalifikacyjnym w dziedzinie odpowiadającej przedmiotowi postępowania, zgodnie z wykazem zawartym w tabeli nr 4 - co najmniej 50% czasu pracy poradni.	4,0000
1.2.2	WYNIKI KONTROLI I INNE NIEPRAWIDŁOWOŚCI													
1.2.2.1	AOS_W Udzielenie świadczeń przez osoby o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie:	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000	X.		X	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000
1.2.2.2	AOS_W Udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie:	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000		Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000	Żadne z powyższych.	0,0000
1.2.2.3	AOS_W Braki w sprzęcie i wyposażeniu wykazanym w umowie - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X		X	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000

1.2.2.4	AOS_W Nieprzekazanie w terminie wymaganych informacji o pierwszym wolnym terminie udzielenia świadczenia, co najmniej za cztery okresy sprawozdawcze (tygodniowe) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty, lub przekazanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.5	AOS_W Obciążenie świadczeniobiorców kosztami leków, wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy o świadczeniach - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.6	AOS_W Pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.7	AOS_W Niezasadne ordynowanie leków, wyrobów medycznych, lub środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.8	AOS_W Udzielanie świadczeń w miejscach udzielania świadczeń nieobjętych umową - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X	X	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.9	AOS_W Przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000

	finansowych, lub nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń - tylko na podstawie kontroli.												
1.2.2.10	AOS_W Niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.11	AOS_W Stwierdzenie naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.2.12	AOS_W Brak aktualnego przeglądu serwisowego sprzętu i aparatury medycznej do wykonania świadczenia - tylko na podstawie kontroli.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X	X	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000
1.2.3	REALIZACJA WYBRANYCH ŚWIADCZEŃ												
1.2.3.1	AOS_25 Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, w ramach umowy, świadczeń wstępnej diagnostyki onkologicznej na podstawie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego, o której mowa w art. 32a ust. 1 ustawy o świadczeniach - potwierdzona sprawozdawczością z wykonanych świadczeń.	Tak	2,0000	Nie	0,0000	X	X	Tak	2,0000	Nie	0,0000	Tak	2,0000

1.2.3.2	AOS_25 Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, w ramach umowy, świadczeń pogłębionej diagnostyki onkologicznej na podstawie karty diagnostyki i leczenia onkologicznego, o której mowa w art. 32a ust. 1 ustawy o świadczeniach - potwierdzona sprawozdawczością z wykonanych świadczeń .	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X	X	Tak	2,0000	Nie	0,0000	Tak	2,0000
1.2.4	SPRZĘT, APARATURA MEDYCZNA, POMIESZCZENIA												
1.2.4.1	AOS_25 Aparat USG umożliwiający następujący zakres badań: USG w pełnym zakresie wraz z badaniami dopplerowskimi (poza badaniami echokardiograficznymi), biopsje powierzchniowe i głębokie oraz badania endokawitarne - zgodnie z zakresem realizowanych świadczeń - w lokalizacji.	Tak	1,0000	Tak	1,0000	X	X	Tak	1,0000	Tak	1,0000	Tak	1,0000
1.2.4.2	AOS_25 Aparat mammograficzny - w lokalizacji.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X	X	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Tak	1,0000
1.2.4.3	AOS_25 Aparat RTG - w lokalizacji.	Tak	1,0000	Tak	1,0000	X	X	Tak	1,0000	Tak	1,0000	Tak	1,0000
1.2.5	POZOSTAŁE WARUNKI												
1.2.5.1	AOS_W Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością.	Nie	0,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000
1.2.5.2	AOS_W Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji lub dokument potwierdzający akredytację systemu teleinformatycznego wydany	Nie	0,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000

	zgodnie z przepisami ustawy o ochronie informacji niejawnych.												
1.2.5.3	AOS_W Świadczeniodawca prowadzi historię zdrowia i choroby w postaci elektronicznej, w sposób, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 30 ustawy o prawach pacjenta oraz wystawia recepty i skierowania co najmniej przez nanoszenie danych za pomocą wydruku.	Tak	3,0000	Tak	3,0000	Tak	3,0000	Tak	3,0000	Tak	3,0000	Tak	3,0000
1.3	DOSTĘPNOŚĆ												
1.3.1	ORGANIZACJA UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ												
1.3.1.1	AOS_W Odrębna aplikacja służąca realizacji obowiązku zapewnienia bieżącej rejestracji świadczeniobiorców drogą elektroniczną, ze zwrotnym automatycznym wskazaniem terminu porady.	Nie	0,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000	Tak	2,0000
1.3.2	DOSTĘPNOŚĆ HARMONOGRAM PRACY												

1.3.2.1	AOS_W Czas pracy lekarza (lekarzy) w poradni w tygodniu wynosi:	- powyżej 36 godzin, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin.	8,0000	- powyżej 24 godzin do 36 godzin włącznie, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin.	6,0000	X		- powyżej 36 godzin, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin.	8,0000	- powyżej 24 godzin do 36 godzin włącznie, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin.	6,0000	- powyżej 36 godzin, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14.00 a 21.00, z zachowaniem ciągłości 4 godzin.	8,0000
1.3.2.2	AOS_W Co najmniej jedno z pomieszczeń higieniczno-sanitarnych ogólnodostępnych przystosowane dla osób niepełnosprawnych - w miejscu udzielania świadczeń.	Tak	1,0000	Tak	1,0000	X		X	1,0000	Tak	1,0000	Tak	1,0000
1.4	CIĄGŁOŚĆ												
1.4.1	CIĄGŁOŚĆ												
1.4.1.1	AOS_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach miejsca udzielania świadczeń.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	X		X	0,0000	Nie	0,0000	Tak	13,0000
1.4.1.2	AOS_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie:	Żadne z powyższych	0,0000	Żadne z powyższych	0,0000	X		X	0,0000	Żadne z powyższych	0,0000	Nieprzerwanie od 10 lat	10,0000
1.5	_WARUNKI WYMAGANE												
1.5.1	WARUNKI WYMAGANE												

1.5.1.1	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.	TAK	0,0000	TAK	0,0000	TAK	0,0000	TAK	0,0000	TAK	0,0000	TAK	0,0000
1.6	INNE												
1.6.1	INNE												
1.6.1.1	AOS_W Współpraca z Agencją - świadczeniodawca przekazywał w terminie dane, o których mowa w art. 31lc ust. 2 ustawy o świadczeniach, w zakresie świadczeń objętych przedmiotem postępowania - dotyczy okresu po dniu 22 lipca 2017 r.	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000	Tak	2,0000	Nie	0,0000	Nie	0,0000

W tabeli nr 2 „X” wskazuje na pytanie zastrzeżone przez oferentów w toku postępowania.

Jak wyżej wykazano przedmiotowe postępowanie, którego rozstrzygnięcie zaskarżono niniejszym odwołaniem, zostało przeprowadzone zgodnie z zasadami opisanymi w dziale VI ustawy.

Postępowanie konkursowe prowadzi się w celu zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zatem na każdym jego etapie komisja konkursowa podejmuje działania zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów, w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju. Działania komisji konkursowej nie mają jednak prowadzić do zawarcia umów ze wszystkim oferentami biorącymi udział w postępowaniu. Zgodnie z ideą konkursu ofert, zadaniem komisji konkursowej, stosownie do treści art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy, jest wybór oferty lub ofert najkorzystniejszych. Komisja konkursowa ma prawo nie wybrać pozostałych ofert, które są mniej korzystne.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej, oraz aktach wykonawczych, w tym w szczególności w rozporządzeniu Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 139 ust. 9 ustawy. Zasady te były znane wszystkim oferentom biorącym udział w postępowaniu, w tym również Skarżącemu.

Skarżący w ofercie złożył m.in. oświadczenie, że *„zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”*.

Komisja konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Określenie przedmiotu zamówienia było zgodne z wymogami określonymi w art. 140 ust. 2 i 141 ustawy. 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 Świadczeniodawcom na tych samych zasadach. Dostępne były na tablicach ogłoszeń u Zamawiającego (w siedzibie Oddziału) oraz na stronach internetowych Oddziału.

Sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów.

Kryteria oceny ofert, zasady punktowania i warunki wymagane od Świadczeniodawców, jak wykazano powyżej, były jawne i nie podlegały zmianie w toku trwania przedmiotowego postępowania. Ocena ofert, w tym oferty Skarżącego, odbywała się o enumeratywnie określone kryteria, z wyłączeniem dowolności w tym zakresie. Kryteria oceny były jednakowe dla wszystkich i przejrzyste. W przywołanym 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 z późniejszymi zmianami, wskazane zostało, z jakimi okolicznościami przypisanymi poszczególnym kryteriom oceny wiążą się określone ilości punktów.

Jak wykazano powyżej w oparciu o kryteria określone w ww. rozporządzeniu dokonano oceny ofert, komisja konkursowa w tym zakresie nie dokonała żadnych zmian.

W ustosunkowaniu do zarzutów podniesionych przez Skarżącego oraz uwzględniając wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 135 ust. 1 ww. ustawy, oferty złożone w postępowaniu o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej są jawne. W myśl art. 135 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, Fundusz realizuje zasadę jawności ofert, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę - w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert.

Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.), czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W myśl art. 11 ust 2 ww. ustawy, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu

i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Jak wskazano w uzasadnieniu do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2023 r. sygn. akt III OSK 3715/21 „dla ochrony tajemnicy przedsiębiorcy z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. nie jest wystarczające jedynie spełnienie przesłanki formalnej w postaci podjęcia działań przez przedsiębiorcę mających na celu zachowanie informacji w poufności. Określone informacje mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorcy, jeżeli ze swojej istoty dotyczą kwestii, których ujawnianie obiektywnie mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy (informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość) z wyłączeniem informacji, których upublicznienie wynika np. z przepisów prawa. Informacja ta musi mieć zatem charakter informacji technicznej, technologicznej, organizacyjnej przedsiębiorstwa lub innej informacji posiadającej wartość gospodarczą, ponieważ wykładnia językowa art. 11 ust. 2 u.z.n.k. wiąże tajemnicę przedsiębiorcy z jej wartością gospodarczą. Wartość gospodarczą posiadają dla przedsiębiorcy te dane, które świadczą o prowadzonej przez firmę polityce finansowej, obrazują jej zobowiązania względem kontrahentów, dotyczą wiarygodności, odnoszą się do inwestycji lub oszczędności. Wartość gospodarczą mają więc wszelkie informacje, jakie dotyczą szeroko rozumianego gospodarowania przez firmę jej mieniem, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Do tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. zalicza się wiadomości dotyczące sposobów produkcji, planów technicznych, metod kontroli jakości, wzorów użytkowych i przemysłowych, patentowanych wynalazków, informacje związane z działalnością marketingową, z pozyskiwaniem surowców, organizowaniem rynków zbytu czy informacje odnoszące się do struktury organizacyjnej, zasad finansowania działalności, wysokości wynagrodzeń pracowników, poufne know-how o charakterze produkcyjnym i handlowym”.

W oparciu o zarządzenie 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 (zmienionego zarządzeniem z dnia 15 marca 2017

nr 19/2017/DSOZ oraz z dnia 7 lutego 2019 nr 15/2019/DSM) każdy z oferentów przystępujących do postępowania konkursowego mógł zastrzec tajemnicę przedsiębiorcy. Zgodnie z § 11 ust. 1 – ust. 4 ww. zarządzenia, oferty złożone w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy są jawne po jego zakończeniu, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Oferent zastrzega informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, w szczególności przez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony jest w załączniku nr 8 do zarządzenia. Oferent składa do komisji prowadzącej postępowanie zastrzeżenie, o którym mowa w ust. 2, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania. Zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno wskazywać, w sposób nie budzący wątpliwości, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy (zastrzeżeniu nie nadaje się charakteru zastrzeżenia generalnego).

W oparciu o ww. przepisy Skarżący podobnie jak podmiotowy wybrane do zawarcia umowy, zastrzegły tajemnicę przedsiębiorcy zgodnie z załącznikiem nr 8 do ww. zarządzenia.

I tak Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k. wypełniając załącznik nr 8 jako tajemnicę przedsiębiorcy wskazał: wykaz personelu, wykaz sprzętu, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram, pracy personelu lub jego dostępność godzinową. Z kolei Salve Sp. z o. o. Sp. k. zastrzegła następujące informacje: wykaz podwykonawców, wykaz personelu, wykaz sprzętu, ofertę w zakresie liczby i ceny dla przedmiotu postępowania i miejsca udzielania świadczeń, harmonogram udzielania świadczeń, harmonogram pracy personelu lub jego dostępność godzinową, ankiety dotyczące danego postępowania w części zawierającej powyższe informacje. Należy podkreślić, że również Odwołujący skorzystał z przysługującego mu prawa i zaznaczył punkty od 1 do 11 wymienione ww. załączniku.

W uwzględnieniu wytycznych Sądu zawartych w wyroku z dnia 31 maja 2023 r. sygn. akt III SA/Łd 812/22 Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia postanowił zbadać, czy zastrzeżone przez oferentów informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorcy oraz ponownie zanonimizować akta sprawy zgodnie z poczynionymi ustaleniami w celu udostępniania ich stronom postępowania. Oferty złożone przez strony niniejszego postępowania zostały zanonimizowane w oparciu o wymogi związane z ochroną danych osobowych wynikających z przepisów rozporządzenie

Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) zw. dalej RODO. W związku z powyższym, anonimizacji podlegały dane osobowe w wykazie personelu obejmujące imię, nazwisko, nr PESEL oraz Numer Prawa Wykonywania Zawodu (NPWZ) oraz inne dane osobowe występujące w złożonej dokumentacji ofertowej.

Dodatkowo w oparciu o załącznik nr 8 do zarządzenia Prezesa NFZ Nr 18/2017/DSOZ w przypadku:

1. Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k:

- w wykazie sprzętu zanonimizowano wyłącznie model i nr fabryczny sprzętu,
- anonimizacji podlegały również harmonogramy pracy personelu i udzielania świadczeń.

2. Salve Sp. z o. o. Sp. k.:

- w wykazie podwykonawców zanonimizowano wyłącznie dane identyfikacyjne,
- w wykazie sprzętu zanonimizowano wyłącznie model i nr fabryczny sprzętu.
- anonimizacji podlegały również harmonogramy pracy personelu i udzielania świadczeń.
- zanonimizowano także liczbę i cenę dla przedmiotu postępowania zawartą w złożonej ofercie.
- w przypadku ankiet dotyczących postępowania zanonimizowano wyłącznie odpowiedzi przy pytaniach zawierających informacje z części zastrzeżonych, czyli związane z personelem, sprzętem i harmonogramem pracy personelu.

Natomiast oświadczenie Skarżącego o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, z powodu zastrzeżenia wszystkich punktów w załączniku 8 do ww. zarządzenia Prezesa NFZ Nr 18/2017/DSOZ, stało się nieskuteczne.

Tak zanonimizowane oferty zostały udostępnione stronom w sprawie. W dniu 18 października 2023 r. jedynie strona skarżąca zapoznała się z zebrany materiał dowodowy i złożyła zastrzeżenia do tak przygotowanych akt. W piśmie z dnia 25 października 2023 r. (wpływ do

ŁOW NFZ w dniu 26 października 2023 r.) wskazała, że nadal zostały zasłonięte dane dotyczące liczby świadczeń, ceny jednostki rozliczeniowej, wartości świadczeń i dane stron umów z podwykonawcami i aneksów do nich.

W związku z powyższymi zastrzeżeniami do stron postępowania zostały skierowane pisma, w których (jak wskazano powyżej) Organ zwrócił się o wskazanie, czy podane w ofercie i zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorcy informacje stanowią informacje nieujawnione do wiadomości publicznej, co do których oferenci podjęli niezbędne działania w celu zachowania poufności, a także przyczyn i podstaw uznania tych informacji jako tajemnicę przedsiębiorcy (element materialny tajemnicy przedsiębiorcy).

Skarżący wskazał w piśmie z dnia 30 listopada 2023 r., że cofa oświadczenie „o woli utajnienia wskazanych elementów jako tajemnicę przedsiębiorcy”, z kolei Salve Sp. z p. o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi wyjaśniło, że to organ powinien zweryfikować poczynione zastrzeżenia przez Stronę. W wyniku powyższego oraz po zastosowaniu wytycznych Sądu, Organ ponownie zanonimizował akta postępowania konkursowego pod kątem przepisów RODO, w analogicznym zakresie jak to wskazano powyżej. Z kolei w zakresie tajemnicy przedsiębiorcy, zanonimizowano w przypadku:

- Salve Sp. z o. o. Sp. k: wykaz podwykonawców, ale jedynie dane identyfikacyjne tych podmiotów, wykaz sprzętu, ale jedynie nr seryjny,
- Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k. zanonimizowano wykaz sprzętu, ale jedynie nr seryjny.

W dniu 13 grudnia 2023 r. Skarżący zapoznał się z zebrany materiał dowodowy i do dnia wydania przedmiotowej decyzji nie złożył żadnych zastrzeżeń.

Organ badając tajemnicę przedsiębiorcy uznał w kontekście numeru seryjnego zanonimizowanego sprzętu, że niejednokrotnie oferenci - świadczeniodawcy zaśnają go lub jest on tak umieszczony na sprzęcie, że nie jest widoczny dla osób postronnych. Natomiast znając numer seryjny takiego sprzętu można zidentyfikować inne indywidualne jego cechy, które nie były przedmiotem oceny w postępowaniu konkursowym. Z kolei w przypadku zanonimizowania danych podwykonawców, organ stanął na stanowisku, że nie są one ogólnie dostępne dla osób postronnych. Umowy zawarte pomiędzy oferentami i podwykonawcami

dotyczą indywidualnego sposobu organizowania świadczeń, a udostępnienie danych identyfikacyjnych podwykonawców może prowadzić do ich „podkupienia” przez podmioty konkurencyjne.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie organu powyższe dane należało zanonimizować, ponieważ ich ujawnienie mogłoby pogorszyć położenie przedsiębiorcy (stron postępowania) na rynku.

Odnosząc się więc do zarzutów Skarżącego dotyczących zakrycia przez organ liczby świadczeń, ceny jednostki rozliczeniowej, wartości świadczeń oraz danych stron umów zawartych w pismach z dnia 25 października 2023 r. i 30 listopada 2023 r. należy wskazać, że zarzuty te straciły swoją aktualność, ponieważ Organ po raz drugi zanonimizował akta postępowania konkursowego. Natomiast dane stron umów zawartych pomiędzy oferentami (stronami niniejszego postępowania) a podwykonawcami uznano za tajemnicę przedsiębiorcy z przyczyn wskazanych powyżej.

W ustosunkowaniu się do zarzutu, że w wyniku wydania przedmiotowego wyroku zostało usunięte z obrotu prawnego zaskarżone rozstrzygnięcia postępowania konkursowego co prowadzi zdaniem Skarżącego do konkluzji, iż konkurs nie został rozstrzygnięty, wskazać należy, że powoływany przez Stronę wyrok, uchylił jedynie decyzję Prezesa NFZ z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD w przedmiocie oddalenia odwołania do rozstrzygnięcia postępowania o zawarcie umowy o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Nie można więc przyjąć, że Sąd wyeliminował z obrotu prawnego również rozstrzygnięcie postępowania konkursowego. Jak wynika bowiem z art. 145 § 1 pkt 1 lit a i c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 1634), Sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi: naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Sąd nie uchylił więc decyzji i wszystkich poprzedzających ją rozstrzygnięć Organu jak i Komisji Konkursowej, a jedynie zaskarżoną decyzję, co wynika wprost z sentencji przedmiotowego wyroku Sądu.

To z kolei prowadzi do wniosku, że pomimo tego, iż ww. decyzja została uchylona, to nie ma podstaw na obecnym etapie do przeprowadzenia rokowań w trybie art. 139 ust. 1 pkt 2 oraz art. 143 i nast. ustawy o świadczeniach. Postępowanie konkursowe zostało bowiem rozstrzygnięte w dniu 21 września 2022 r. i na podstawie tego rozstrzygnięcia zostały z wybranymi podmiotami podpisane umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie. Z tych samych względów nie jest możliwe ogłoszenie ponownie konkursu w przedmiotowym rodzaju i zakresie, ponieważ konkurs został już rozstrzygnięty, a strona skarżącą w trybie art. 154 ust. 1 ustawy o świadczeniach złożyła odwołanie. Dlatego nie znajdują uzasadnienia podnoszone przez Skarżącego zarzuty w pismach z dnia 25 października i 30 listopada 2023 r. dotyczące konieczności przeprowadzenia ponownie postępowania w trybie konkursu ofert lub rokowań.

Nie można również zgodzić się z ponownie podnoszonym przez stronę skarżącą zarzutem, że zawarcie umów z podmiotami wybranymi w postępowaniu w trybie konkursu ofert prowadzi do ograniczenia dostępności dla pacjentów. Ten argument był już podnoszony przez Skarżącą w odwołaniu od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego i również wtedy nie zasługiwał na aprobatę. Wskazać więc należy, że Skarżący podnosi, że przyznanie Salve Medica Spółka z o.o. Sp.k kolejnego kontraktu w tej samej lokalizacji i miejscu, tj. w Łodzi, przy ul. Szparagowej 10, przy wykorzystaniu tych samych zasobów, nie wpływa na zwiększenie dostępności pacjentów do lekarzy specjalistów z innych rejonów miasta. Natomiast w decyzji z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD Prezes NFZ wskazał, że „Posiadanie wcześniej umowy, w danym zakresie nie wyklucza złożenia oferty przez oferenta na ten sam zakres i miejsce tak jak jest w tym przypadku – Salve Medica Spółka z o.o. Sp. k. przy ul. Szparagowej w Łodzi. Wynika to z uchylecia z dniem 1 stycznia 2015 r., w wyniku nowelizacji ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw, art. 156 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją stanowił on, że w przypadku zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres dłuższy niż rok świadczeniodawca przez okres obowiązywania umowy nie może ubiegać się o zawarcie nowej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w tym samym zakresie

i dotyczącej tego samego przedmiotu. Natomiast obecnie zgodnie z rozporządzeniem 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, realizacja procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń w miejscu wskazanym w ofercie i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie jest dodatkowo punktowane”. Reasumując ww. podmiot mógł złożyć ofertę i przystąpić do postępowania konkursowego, a Komisja konkursowa nie miała możliwości w oparciu o obowiązujące przepisy prawa do np. odrzucenia oferty, czy jej niewybrania z uwagi na „tożsamość” miejsce udzielania świadczeń, które mieściło się w obszarze wskazanym w ogłoszeniu postępowania konkursowego, tj. m. in. m. Łódź.

Strona skarżąca w pismach z dnia 25 października i 30 listopada 2023 r. wskazuje, że Narodowy Fundusz Zdrowia nie miał prawa aneksować zawartych umów z pierwotnie „uznanymi przez siebie zwycięzcami postępowania; w rezultacie sentencji wyroku postępowanie (zresztą do chwili obecnej) nie było rozstrzygnięte!”. Zgodnie z art. 154 ust. 2 zd. 2 ustawy o świadczeniach, wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Natomiast stosownie do art. 154 ust. 4 ww. ustawy, decyzja Prezesa Funduszu jest ostateczna. Świadczeniodawcy przysługuje od niej skarga do sądu administracyjnego. Przypomnieć w tym miejscu należy, że dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa NFZ z dnia 19 października 2022 r. nr 2/05/2022/OD, Narodowy Fundusz Zdrowia i podmioty wybrane do zawarcia umowy, tj.

- Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa,
- Salve Medica Spółka o.o. Spółka komandytowa,

odpowiednio w dniu 27 października 2022 r. i 2 listopada 2022 r. zawarły umowy cywilnoprawne o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie. W celu zabezpieczenia udzielania świadczeń opieki zdrowotnej umowy te w dniu 12 maja 2023 r. zostały aneksowane i został przedłużony ich okres obowiązywania.

Powołany powyżej przepis nie może być rozumiany w taki sposób, że po uchyleniu przez Sąd decyzji wydanej w wyniku złożenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego Narodowy Fundusz Zdrowia nie może, aż do „ponownego” wydania decyzji, tak jak w niniejszym przypadku

przedłużyć okresu obowiązywania umowy. Przepis ten w ocenie organu odnosi się jedynie do pierwszego etapu postępowania administracyjnego, a więc od momentu rozstrzygnięcia postępowania konkursowego do czasu wydania decyzji przez Organ, jednak nie można już przyjąć, że w przypadku uchylecia decyzji przez Sąd, przepis ten „odżywa”. Takie bowiem rozumienie prowadziłoby do sytuacji, że Narodowy Fundusz Zdrowia nie mógłby zabezpieczyć udzielania świadczeń w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że nie doszło do naruszenia zasad postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej będących przedmiotem niniejszego postępowania konkursowego, zaś zachowanie komisji konkursowej było zgodne z prawem. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Skarżącego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy.

Pouczenie

Niniejsza decyzja jest ostateczna. Od decyzji przysługuje stronie 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 (Dz. U. 2022.329 ze zm.) prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi, 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. poz. 1999).

Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa NFZ, na adres ul. Kopcińskiego 58, 90-032 Łódź. Wpis od skargi jest stały i wynosi 200 złotych. Wpis uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi lub na rachunek bankowy tego Sądu. Strona może ubiegać się o przyznanie prawa pomocy, polegającego na zwolnieniu z kosztów sądowych oraz ustanowieniu adwokata lub radcy prawnego. Szczegółowe zasady dotyczące przyznawania prawa pomocy określają art. 243-262 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z up. Prezesa NFZ
Dyrektor
Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Artur Olsiński

Decyzję otrzymują:

1. Odwołujący – "MEDICAL MAGNUS" Sp. z o. o. ul. Mikołaja Kopernika 38, 90-552 Łódź
2. Salve Medica Spółka z o.o. Spółka komandytowa ul. Szparagowa 10, 91-211 Łódź
3. Salve Spółka z o.o. Spółka komandytowa ul. Rzgowska 50a, 93-172 Łódź
4. a/a (dwa egzemplarze).

KLAUZULA INFORMACYJNA

dotycząca przetwarzania danych osobowych przez Narodowy Fundusz Zdrowia w postępowaniu administracyjnym

w związku z realizacją zadań statutowych i obowiązków ustawowych

Zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, RODO), podajemy następujące informacje:

● ADMINISTRATOREM DANYCH OSOBOWYCH jest

Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie, reprezentowany przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, z którym może się Pani/Pan kontaktować w następujący sposób:

- listownie na adres siedziby administratora: 02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30
- za pomocą platformy ePUAP: NFZ-Centrala/SkrytkaESP
- e-mailem: sekretariat.gpf@nfz.gov.pl

● INSPEKTOR OCHRONY DANYCH

Prezes NFZ wyznaczył Inspektora Ochrony Danych do kontaktu z Panią/Panem w sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych oraz realizacji praw związanych z przetwarzaniem danych, z którym można kontaktować w następujący sposób:

- listownie na adres siedziby administratora: 02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30
- za pomocą platformy ePUAP: NFZ-Centrala/SkrytkaESP
- e-mailem: iod@nfz.gov.pl

● CEL I PODSTAWA PRZETWARZANIA

Pani/Pana dane osobowe będą przetwarzane w celu prowadzenia postępowania administracyjnego dotyczącego realizacji zadań statutowych i obowiązków ustawowych Narodowego Funduszu Zdrowia, w szczególności wskazanych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Podstawą prawną przetwarzania Pani/Pana danych osobowych jest w szczególności:

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, w tym:

- art. 6 ust. 1 lit. c) oraz art. 9 ust. 2 lit h) RODO /w związku z wypełnianiem obowiązku prawnego/;

- ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych;

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;

- ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych;

- ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego;

- ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej;

- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;

- ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości;

- ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

● **ODBIORCY DANYCH OSOBOWYCH**

Odbiorcą Pani/Pana danych osobowych mogą być podmioty posiadające upoważnienie do pozyskiwania danych osobowych na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Dane osobowe mogą zostać przekazane podmiotom, z którymi Administrator Danych Osobowych zawarł umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych m. in. podmiotom świadczącym usługi w zakresie systemów informatycznych/oprogramowania oraz operatorom pocztowym. Pani/Pana dane osobowe mogą być również przekazywane do państwa trzeciego na podstawie obowiązujących przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

● **OKRES PRZECHOWYWANIA DANYCH**

Pani/Pana dane osobowe będą przechowywane przez okres niezbędny na potrzeby realizacji ustawowych zadań, celów przetwarzania danych osobowych, dochodzenia roszczeń, obrony

przez roszczeniami oraz zadań wynikających z ustaw szczególnych, w tym ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.

● **PRAW OSÓB, KTÓRYCH DANE DOTYCZĄ**

W odniesieniu do danych przetwarzanych we wskazanych powyżej celach, Wnioskodawcy przysługuje prawo do:

- dostępu do treści swoich danych osobowych;
- sprostowania danych osobowych;
- ograniczenia przetwarzania danych osobowych;
- wniesienia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Każdy wniosek dotyczący realizacji z w/w praw zostanie rozpatrzony zgodnie z RODO.

● **INFORMACJA O WYMOGU PODANIA DANYCH**

Podanie przez Panią/Pana danych osobowych jest obowiązkowe na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego (w tym w szczególności ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego), określających również sposób postępowania w przypadku ich niepodania. Niepodanie przez Panią/Pana danych osobowych może wpływać na rozstrzygnięcie sprawy.

● **INFORMACJA W ZAKRESIE ZAUTOMATYZOWANEGO PODEJMOWANIA DECYZJI ORAZ PROFILOWANIA**

Pani/Pana dane nie posłużą do zautomatyzowanego podejmowania decyzji jak również profilowania.

● **POZOSTAŁE INFORMACJE**

Narodowy Fundusz Zdrowia przetwarza dane osobowe zgodnie z RODO oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w tym ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, określających źródło oraz zakres przetwarzanych danych osobowych m.in. ubezpieczonych, nieubezpieczonych, świadczeniobiorców.