

Łódź, dnia 29.11.2023 r.

Decyzja nr 22/05/2023/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, poz. 2561 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, w sprawie odwołania wniesionego przez Paniąbędącą Prokurentem Medical Magnus Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przy ul. Kopernika 38 - 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 05-23-000634/AOS/02/1/02.1580.001.02/01 w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu, świadczenia zabiegowe w ortopedii i traumatologii narządu ruchu-zakres skojarzony z 02.1580.001.02, świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu - ze wskazań nagłych, świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu - diagnostyka onkologiczna, świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu - świadczenia pierwszorazowe na obszarze: powiat 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, w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu, świadczenia zabiegowe w ortopedii

i traumatologii narządu ruchu-zakres skojarzony z 02.1580.001.02, świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu - ze wskazań nagłych, świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu - diagnostyka onkologiczna, świadczenia w zakresie ortopedii i traumatologii narządu ruchu - świadczenia pierwszorazowe na obszarze: powiat m. Łódź o kodzie postępowania 05-23-000634/AOS/02/1/02.1580.001.02/01 na okres od dnia 1 grudnia 2023 roku do dnia 31 grudnia 2024 roku.

W ogłoszeniu przedmiotowego konkursu ofert wskazano wartość zamówienia nie większą niż 22 820,00 zł. W ogłoszeniu wskazano również maksymalną liczbę umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postępowania, tj. 7.

W przedmiotowym postępowaniu złożono 8 ofert.

Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy, w dniu 8 listopada 2023 roku nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicach 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 szczególności 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 15 listopada 2023 roku do Narodowego Funduszu Zdrowia – Łódzki Oddział Wojewódzki NFZ w Łodzi, wpłynęło odwołanie złożone przez Skarżącą. Odwołanie zostało złożone osobiście za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. W związku z tym, odwołanie zostało wniesione w terminie.

W odwołaniu Oferent zaskarża czynność obejmującą rozstrzygnięcie ww. postępowania, wnosi o uwzględnienie odwołania i wnioskuje o przeprowadzenie z nim postępowania w trybie rokowań.

W odwołaniu Skarżąca wskazuje, co następuje, cyt.:

„W imieniu skarżącej, jako osoba uprawniona do jednoosobowej reprezentacji, działając na podstawie art. 154 ust. 1 w zw. z art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z publikacją w dniu 8 listopada 2023 rozstrzygnięcia postępowania, w całości zaskarżam przedmiotowe rozstrzygnięcie.

Wnosząc o uwzględnienie odwołania, stosownie do dyspozycji art. 154 ust. 7 ustawy j.w. wnioskuje o przeprowadzenie postępowania w trybie rokowań z naszą Spółką.

UZASADNIENIE

Skarżąca Spółka, w związku z ogłoszeniem przez Dyrektora Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego w Łodzi Narodowego Funduszu Zdrowia konkursu ofert o kodzie nr: 05-23-000634/AOS/02/1/02.1580.001.02/01 i w obszarach mu przypisanych złożyła stosowną ofertę. W toku jej rozpoznawania Komisja Konkursowa wezwała oferenta do złożenia wyjaśnień w związku z uznaniem niektórych odpowiedzi za zawierające braki w rozumieniu zasad konkursowych. W określonym terminie Spółka udzieliła odpowiedzi, wyjaśniając wątpliwości i zarzuty Komisji Konkursowej do treści złożonej oferty.

Niestety udzielone odpowiedzi i wyjaśnienia nie przekonały Komisji Konkursowej w dwóch kwestiach i ofertę Spółki odrzuciła. W ustawowym terminie, oferent wniósł wymagany protest, który został przez Komisję Konkursową oddalony.

Jedyną drogą prawną umożliwiającą rozpoznanie sprawy w trybie instancyjnym i ewentualnie dalszym sądowym, jest wniesienie odwołania w ustawowym terminie.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż ostatecznie osią sporu pomiędzy skarżącym oferentem a Komisją Konkursową stały się dwie kwestie:

1. zarzut Komisji Konkursowej w odniesieniu do wskazanego w ofercie harmonogramu czasu pracy osób o unikalnych kodach osobowych o nr, 29, 27 oraz 15; wskazany harmonogram

okazało się pokrywać się w części z harmonogramem pracy personelu znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji;

2. zarzut Komisji Konkursowej w odniesieniu do harmonogramu dostępności godzin pracy poradni w obowiązującej umowie oraz w ofercie i z tych przyczyn Komisja Konkursowa oddaliła protest.

Kwestie, o których mowa powyżej uregulowane są w przepisach rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 8 września 2015. W § 6 ust. 2 załącznika do rozporządzenia zostało zapisane: „Zmiany w harmonogramie dotyczące osób (...) wymagają zgłoszenia Prezesowi Funduszu albo dyrektorowi oddziału wojewódzkiego Funduszu. z którym świadczeniodawca zawarł umowę, najpóźniej w dniu poprzedzającym ich powstanie albo w przypadkach losowych niezwłocznie po zaistnieniu zdarzenia”. Z przepisu powyższego wynika wprost:

- ✓ zmiany w harmonogramie osobowym są dopuszczalne w zawartych umowach,*
- ✓ zmianę taką należy zgłosić Prezesowi Funduszu albo dyrektorowi oddziału wojewódzkiego Funduszu w odpowiednim terminie.*

W ocenie Spółki, formułując kolejną ofertę konkursową, z powyższego przepisu wywiodła ona, że w harmonogramie ofertowym propozycje czasu pracy zgłoszonego personelu potraktuje w sposób odpowiadający znanemu w prawie rozwiązaniu, tzw. umowy przyrzeczenia. Znaczy to, że dana osoba wyraża deklarację i przyrzeka, że w razie dokonania przez Komisję Konkursową wyboru oferty Spółki, w wymaganym terminie umowa realizowana zostanie aneksowana tak, by godziny pracy nie pokrywały się. Komisja Konkursowa stanęła tymczasem na stanowisku, że już na etapie ofertowania nie może być czasowego konfliktu pomiędzy harmonogramami: funkcjonującym i deklarowanym. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Wprawdzie możliwe jest ułożenie obu harmonogramów w sposób bezkolizyjny, jednakże byłoby koniecznym dokonać zmian w funkcjonującym już harmonogramie w sytuacji, kiedy nie ma żadnej pewności, że oferta Spółki zostanie ostatecznie wybrana. Wybitny prakseolog, prof. Tadeusz Kotarbiński mawiał niegdyś, że każda reorganizacja, to dezorganizacja. Pomni tych mądrych słów uznaliśmy, że jeżeli oferta nasza zostanie wybrana dopasujemy oba harmonogramy (u wskazanych trzech osób) bezkolizyjnie.

Z treści § 9 ust. 1 wynika natomiast: „Świadczeniodawca udziela świadczeń przez cały okres obowiązywania umowy, zgodnie z określonym w umowie harmonogramem oraz planem rzeczowo-finansowym”. Zarzut Komisji Konkursowej naruszania harmonogramu już obowiązującego z harmonogramem oferowanym w ocenie przyjętej przez Komisję Konkursową w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu protestu wskazuje na niezrozumienie tej kwestii przez członków Komisji Konkursowej.

Według realizowanego harmonogramu obiekt specjalistycznej poradni ambulatoryjnej to godziny 8 - 20 w każdym dniu powszednim. Proponowany w ofercie harmonogram pracy to odpowiednio godziny 8-19 (poniedziałek, wtorek, czwartek, piątek), 8-21 (środa). Organizacja pracy gabinetów w ramach dotychczasowego kontraktu nie pozostanie w kolizji z organizacją pracy odrębnych gabinetów w ramach nowego kontraktu. Taki sposób wyraźnie sprzyja poszerzeniu dostępności Pacjentów do świadczeń.

W tych okolicznościach odwołanie niniejsze pozostaje w pełni uzasadnione, gdyż oddalenie protestu skarżącej Spółki wyeliminowało ją z dalszego etapu postępowania, co stoi w ewidentnej sprzeczności z jej interesem prawnym."

Następnie, w dniu 22 listopada 2023 r., skarżąca złożyła jeszcze uzupełnienie odwołania o następującej treści:

„W uzupełnieniu pisma skarżącej z dnia 13 listopada 2023 zawierającego odwołanie Spółki po rozstrzygnięciu postpowania konkursowego o kodzie i zakresie j.w. oświadczam, że w całości podtrzymuję wyrażone w tym piśmie stanowisko oraz sformułowane wnioski.

Dla porządku pragnę jedynie podkreślić, że powołany przez Komisję Konkursową w orzeczeniu o oddaleniu protestu skarżącej Spółki wyrok NSA z dnia 9 lutego 2021 o sygn. II GSK 811/19 obejmował nieporównywalny stan faktyczny, nieznajdujący odpowiednika w sprawie, w której został powołany. Marginalnie warto przypomnieć, że sprawę w pierwszej instancji rozstrzygał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 8 marca 2019 (sygn. III SA/Ld 1031/18). Zatem powoływanie się na wskazane orzecznictwo nie ma faktycznego uzasadnienia. Zwraca natomiast uwagę inna kwestia.

Otóż postępowanie konkursowe dla tego samego zakresu prowadzone było przez (w znacznej części) ten sam skład Komisji Konkursowej trzykrotnie w krótkim okresie czasu. Dwukrotnie Komisja Konkursowa orzekła o unieważnieniu postępowania. Fakt - takie ma uprawnienie ustawowe (choćby dobrze byłoby znać prawdziwe powody podjętych rozstrzygnięć). Uwagę zwraca natomiast zupełnie coś innego. W toku każdego z dwóch pierwszych unieważnionych postępowań Komisja Konkursowa podejmowała aktywne czynności analityczne jak i sprawdzające w stosunku do oferty skarżącej Spółki.

Oferty - za każdym (z trzech) razów, dokładnie (poza datami)-takiej samej!

Mając ten sam materiał ofertowy i wizytując oferowaną siedzibę miejsca realizacji świadczeń, Komisja Konkursowa pod tym samym głównym kierownictwem, nie miała jakichkolwiek zastrzeżeń: uznała uzupełnienie braków i bez zastrzeżeń przyjęła wynik dokonanej lustracji.

Co zatem zmieniło się w ocenie niezmienionej oferty skarżącej Spółki, że pojawiły się zupełnie inne wątpliwości ze strona tych samych ludzi; przedtem zarówno harmonogram personelu jak

i komórki nie budził zastrzeżeń, a nagle pojawiła się inna interpretacja, zresztą sprzeczna z linią rozstrzygnięcia takich konkursów przez (inne jednostki organizacyjne) NFZ.

Warto zatem zauważyć, że na administrowanym przez Państwo (NFZ) portalu internetowym, gdzie udzielacie Państwo porad i wyjaśnień wątpliwości m.in. świadczeniodawców odnaleźć można m.in. taką

oto:

„Źródło: <https://www.nfz-lublin.pl/komunikat/1158>

6. Czy konflikt godzin pracy personelu wykazanego w ofercie wyklucza możliwość zawarcia umowy z oferentem?

Na etapie procedowania postępowania konkursowego brak jest podstaw do takiego stwierdzenia o braku możliwości zawarcia umowy, oferent ewentualnie może być powiadomiony przez komisję konkursową o fakcie zaistnienia takiej sytuacji. Natomiast po dokonaniu przez komisję konkursową rozstrzygnięcia postępowania konkursowego oraz zakwalifikowaniu oferty do zawarcia umowy występujący konflikt personelu w sytuacji jego nieusunięcia przez oferenta może być podstawą dla Dyrektora Oddziału NFZ do obniżenia wynegocjowanego poziomu finansowania umowy (finansowanie jest uzależnione od posiadanego potencjału) lub niepodpisania umowy w sytuacji, kiedy dany personel jest istotny ze względu na spełnianie warunków koniecznych do zawarcia umowy.

Zgodnie z zapisami § 6 ust.4 „Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” będących załącznikiem do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. (Dz. U.08.81.484) § 6. cyt.

..4. Osoby. o których mowa w ust. 1. w czasie wyznaczonym do udzielania świadczeń harmonogramie pracy, nie mogą udzielać świadczeń:

- 1) w innej jednostce organizacyjnej u tego .samego świadczeniodawcy;*
- 2) u innego świadczeniodawcy."*

Wyeliminowanie elementów spornych jest ważne również dla świadczeniobiorców z uwagi na możliwość skorzystania ze świadczeń w czasie rzeczywistym odnoszącym się dla danego personelu medycznego. Z uwagi na powyższe, mając na uwadze uwiarygodnienie danych zwartych w ofertach/umowach odnoszących się do czasu pracy personelu, Lubelski OW NFZ od kilku lat przyjmuje następujące kryteria weryfikacji występowania spornych harmonogramów:

- w przypadku, gdy miejsca udzielania świadczeń przez dany personel medyczny znajdują się w tej samej miejscowości (zarówno u tego samego oferenta jak również innego) czas pomiędzy zakończeniem pracy przez dany personel medyczny w jednym miejscu i rozpoczęciem w następnym winien wynosić minimum 30 minut.*

- w przypadku gdy miejsca udzielania świadczeń przez dany personel medyczny znajdują się na terenie różnych miejscowości (zarówno u tego samego oferenta jak również innego) czas pomiędzy zakończeniem pracy w jednym miejscu danej miejscowości i rozpoczęciem w następnym położonym w innej miejscowości winien wynosić minimum 60 minut.
- występowanie konfliktu personelu zachodzi również pomiędzy różnymi zakresami świadczeń w ramach oferty jednego Oferenta.

Przyjęte przez Lubelski OW NFZ powyższe wartości czasowe są wartościami uśrednionymi. W przypadku, gdy w opinii oferenta powyższe czasy są nieadekwatne do rzeczywistego czasu przemieszczania się personelu medycznego wykazanego w ofercie pomiędzy miejscami udzielania świadczeń, oferent ma możliwość pisemnego przedstawienia swoich kalkulacji w tym zakresie, które zostaną rozpatrzone przez Lubelski OW NFZ."

Skarżąca Spółka mając na uwadze wskazywane przez siebie uwarunkowania prawne i faktyczne dotyczące dopuszczalności zmian w funkcjonujących harmonogramach zapewnia, że takich zmian dokona z zachowaniem obowiązujących zasad, by wyeliminować kolizje zarówno w pracy personelu jak i w pracy poradni."

Zgodnie z art. 154 ust. 6a ustawy, stronami postępowania są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Pismem z dnia 23 listopada 2023 roku, świadczeniodawcy wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej tj.: Medeor Sp. z o. o. Sp. k. ul. Ciesielska 8, 91-308 Łódź; Centra Medyczne Medyceusz Sp. z o. o. ul. Bazarowa 9, 91-053 Łódź; Pro-Medyk Sp. z o. o. ul. Czajkowskiego 5/59, 92-511 Łódź; Salve Medica Sp. z o. o. Sp. k. ul. Św. Anny 62, 95-060 Brzeziny; Salve Sp. z o. o. Sp. k. ul. Struga 3, 90-420 Łódź, BIMED Komuńska Sp. j. ul. Zachodnia 12A, 91-058 Łódź 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 27 listopada 2023 r. Jednocześnie strony zostały poinformowane, że decyzja zostanie wydana w dniu 29 listopada 2023 roku.

Świadczeniodawcy wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej nie zapoznali się z aktami postępowania, tym samym nie zgłosili dodatkowych zarzutów i wniosków. Z kolei

Skarżąca w dniu 27 listopada 2023 r. zapoznała się z aktami. Po zapoznaniu się z nimi, nie zgłosiła dodatkowych zarzutów i wniosków.

Organ włączył do akt postępowania oferty złożone w postępowaniu. Oferty zostały zanonimizowane, poprzez zakrycie danych, stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez oferentów w drodze złożenia stosownych oświadczeń oraz poprzez zakrycie danych, które w ocenie organu podlegały ochronie ze względu na rozporządzenia 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 (dalej: ogólne rozporządzenie o ochronie danych (Dz. Urz. UE L Nr 119, str. I) oraz ustawę z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2019. 1781), tj.: imienia i nazwiska, nr pesel oraz nr prawa wykonywania zawodu personelu zgłoszonego w ofertach.

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 (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1194, ze zm.), ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (j.t. Dz. U. z 2023 r. poz. 991, ze zm.) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, ze zm.) winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 ww. ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ, wskazane w:

1. Zarządzeniu Nr 57/2023/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 marca 2023 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna,
2. Zarządzeniu Nr 103/2023/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 lipca 2023 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna,
3. Zarządzeniu Nr 15/2019/DSM Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 7 lutego 2019 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
4. Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
5. Zarządzeniu Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Treść ww. zarządzeń została opublikowana wraz z ogłoszeniem.

W części jawnej konkursu ofert komisja konkursowa dokonała oceny formalnoprawnej złożonych ofert stwierdzając, że złożone oferty zawierają braki formalne. Komisja konkursowa wezwała oferentów do uzupełnienia braków w wyznaczonym terminie.

Medical Magnus Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – Skarżący, w wyniku złożonych do komisji wyjaśnień oraz dokumentów nie uzupełnił braków, w związku z czym jego oferta została odrzucona, na podstawie art. 149 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, co szczegółowo zostało opisane poniżej. W tym zakresie, w dniu 30 października 2023 r. wpłynął do komisji protest, który został uznany za bezzasadny, wobec tego nie podlegał uwzględnieniu.

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 u wszystkich oferentów, których oferty nie podlegały odrzuceniu. Komisja konkursowa potwierdziła dane zawarte w ofertach oferentów.

W tym zakresie nie wpłynął protest na czynność Komisji Konkursowej.

Oferty, które nie zostały odrzucone, 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, 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.).

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.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że w oparciu o ww. kryteria na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych, tj. odpowiedzi udzielonych przez oferentów na pytania zawarte w formularzach ofertowych i ankiet, dokonuje się oceny ofert, ich porównania i na tej podstawie sporządza się ranking otwarcia, a następnie – ranking końcowy.

W rozstrzygnięciu postępowania komisja konkursowa dokonała wyboru ofert, które spełniały wszystkie warunki wymagane do realizacji przedmiotowego zakresu świadczeń – nie zostały odrzucone, tj. ofertę złożoną przez: Medeor Sp. z o.o. Sp. k. ul. Ciesielska 8, 91-308 Łódź; Centra Medyczne Medyceusz Sp. z o.o. ul. Bazarowa 9, 91-053 Łódź; Pro-Medyk Sp. z o.o. ul. Czajkowskiego 5/59, 92-511 Łódź; Salve Medica Sp. z o.o. Sp. k. ul. Św. Anny 62, 95-060 Brzeziny; Salve Sp. z o.o. Sp. k. ul. Struga 3, 90-420 Łódź, BIMED Komuńska Sp. j. ul. Zachodnia 12A, 91-058 Łódź.

Oferta Odwołującego jako odrzucona w części jawnej postępowania nie była oceniana i porównywana z innymi ofertami.

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 wszystkimi 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 pod względem kryteriów oceny ofert. 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 dniu 8 listopada 2023 roku Komisja Konkursowa rozstrzygnęła ww. postępowanie.

W dniu 30 października 2023 roku do Komisji Konkursowej wpłynęło pisma zawierającego treść protestu Skarżącej.

W złożonym w dniu 15 listopada 2023 r. odwołaniu na czynność Komisji Konkursowej podniesiono argumenty wskazane także w złożonym proteście, kwestionujące odrzucenie w całości oferty złożonej przez Skarżącą, co nastąpiło w następującym stanie faktycznym.

Komisja konkursowa, po sprawdzeniu oferty, w dniu 10 października 2023 roku wezwała Oferenta do uzupełnienia braków formalnych, pod rygorem odrzucenia oferty, w terminie do dnia 12 października 2023 roku do godziny 15.30. Komisja konkursowa wezwała oferenta do uzupełnienia braków m.in. w zakresie:

1. Usunięcia rozbieżności pomiędzy odpowiedzią na pytanie ankietowe 1.5.1.1 a danymi zawartymi w systemach informatycznych ŁOW NFZ, tj. wykazania harmonogramu pracy osoby o unikalnym wyróżniku 29 niepokrywającego się z harmonogramem pracy znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji lub złożenie wyjaśnień.
2. Usunięcia rozbieżności między odpowiedzią ankietową nr 1.5.1.1 a danymi zawartymi w systemach informatycznych ŁOW NFZ, tj. wykazania harmonogramu czasu pracy poradni niepokrywającego się z harmonogramem czasu pracy poradni znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji lub złożenie wyjaśnień.
3. Usunięcia rozbieżności pomiędzy odpowiedzią na pytanie ankietowe 1.5.1.1 a danymi zawartymi w systemach informatycznych ŁOW NFZ, tj. wykazania harmonogramu pracy osoby o unikalnym wyróżniku 27 niepokrywającego się z harmonogramem pracy znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji lub złożenie wyjaśnień.
4. Usunięcia rozbieżności pomiędzy odpowiedzią na pytanie ankietowe 1.5.1.1 a danymi zawartymi w systemach informatycznych ŁOW NFZ, tj. wykazania harmonogramu pracy osoby o unikalnym wyróżniku 15 niepokrywającego się z harmonogramem pracy znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji lub złożenie wyjaśnień.

W związku z wezwaniem Oferenta do usunięcia ww. braków, komisja konkursowa poinformowała go jednocześnie, że w przypadku konieczności zmiany danych w formularzu

ofertowym, należy złożyć ponownie formularz w wersji papierowej i elektronicznej, zawierający zmiany dotyczące wyłącznie wskazanego braku.

Oferent, dokumenty oraz oświadczenia dot. usunięcia braków formalnych, złożył w dniu 12 października 2023 roku, a więc w terminie określonym w wezwaniu do usunięcia braków. Oferent, w uzupełnieniu oferty, w zakresie ww. braków przekazał następującą informację:

„W odniesieniu do pkt. 5,7 oraz 8 Wezwania do usunięcia braków formalnych – Oferent pragnie poinformować, że zgodnie z § 6 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej osoby o unikalnych wyróżnikach 29, 27 oraz 15 uprawnione są do udzielania świadczeń w czasie wskazanym w harmonogramie pracy w tej samej komórce organizacyjnej tego samego zakładu leczniczego we wskazanej lokalizacji. W ramach aktualnie obowiązującej umowy realizowane są świadczenia w tym samym rodzaju i zakresie co przedmiot postępowania.”

„W odniesieniu do pkt.6 Wezwania do usunięcia braków formalnych Oferent oświadcza, że brak jest rozbieżności ze względu na brak pewności co do zawarcia umowy w bieżącym postępowaniu. Dodatkowo, Oferent wskazuje, że bieżąca realizacja umowy w tej samej komórce i zakresie, w którym została złożona oferta nie uniemożliwia złożenia oferty we wskazanym postępowaniu oraz realizacji potencjalnie podpisanej umowy w tej samej komórce organizacyjnej, w której aktualnie realizowana jest umowa. W ramach aktualnie obowiązującej umowy realizowane są świadczenia w tym samym rodzaju i zakresie co przedmiot postępowania.”

Oferent, w ofercie złożonej w postępowaniu nr 05-23-000634/AOS/02/1/02.1580.001.02/01 wykazał harmonogram personelu o unikalnych wyróżnikach: 29, 27 oraz 15 pokrywający się z harmonogramem pracy personelu, znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji.

Zgodnie § 9 ust 3 Zarządzenia Nr 57/2023/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, Świadczeniodawca zapewnia dostępność do świadczeń zgodnie z harmonogramem, o którym mowa w ust. 1. Istotną częścią harmonogramu pracy poradni jest harmonogram pracy lekarza, który wskazuje konkretne godziny dyspozycji danej osoby do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Z uwagi na fakt, że wykazany w formularzu ofertowym harmonogram personelu o unikalnych wyróżnikach: 29, 27 oraz 15 pokrywał się z harmonogramem pracy personelu, znajdującym się w aktualnej umowie w podanej lokalizacji, oferent został wezwany do usunięcia braku we wskazanym zakresie.

W odwołaniu, Skarżąca podniosła: „Z treści § 9 ust. 1 wynika natomiast: „Świadczeniodawca udziela świadczeń przez cały okres obowiązywania umowy, zgodnie z określonym w umowie harmonogramem oraz planem rzeczowo-finansowym”. Zarzut Komisji Konkursowej naruszania harmonogramu już obowiązującego z harmonogramem oferowanym w ocenie przyjętej przez Komisję Konkursową w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu protestu wskazuje na niezrozumienie tej kwestii przez członków Komisji Konkursowej. Według realizowanego harmonogramu obiekt specjalistycznej poradni ambulatoryjnej to godziny 8 - 20 w każdym dniu powszednim. Proponowany w ofercie harmonogram pracy to odpowiednio godziny 8-19 (poniedziałek, wtorek, czwartek, piątek), 8-21 (środa). Organizacja pracy gabinetów w ramach dotychczasowego kontraktu nie pozostanie w kolizji z organizacją pracy odrębnych gabinetów w ramach nowego kontraktu. Taki sposób wyraźnie sprzyja poszerzeniu dostępności Pacjentów do świadczeń.”

W uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu protestu, Komisja Konkursowa nie zakwestionowała harmonogramu ustalonego w obowiązującej umowie. Przytoczone, w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu protestu, argumenty i zapisy wskazują na brak możliwości przyjęcia dla tej samej komórki i lokalizacji podanej w ofercie identycznego, jak w istniejącej już umowie, harmonogramu pracy personelu i ściśle powiązanych z tym harmonogramem również harmonogramu dostępności profilu medycznego.

Harmonogram pracy personelu o unikalnych wyróżnikach 27, 29 i 15 wykazanego w aktualnie obowiązującej umowie oraz w ofercie złożonej w postępowaniu nr 05-23-000634/AOS/02/1/02.1580.001.02/01 obrazuje poniższa tabela:

unikalny wyróżnik osoby	harmonogram	poniedziałek	wtorek	środa	czwartek	piątek
27	umowa aktualna	16:00-20:00	-	8:00-13:00	14:00-20:00	9:30-12:00
	wskazany w ofercie	14:00-19:00	15:00-19:00	15:00-20:00	13:00-19:00	16:00-19:00
29	umowa aktualna	-	8:00-12:00	12:00-18:00		
	wskazany w ofercie	-	8:00-12:00	12:00-18:00		
15	umowa aktualna	12:00-14:00	8:00-16:00	8:00-16:00	12:00-20:00	8:00-16:00
	wskazany w ofercie	8:00-14:00	8:00-15:00	8:00-15:00	8:00-13:00	8:00-16:00

Harmonogram dostępności profilu medycznego/zakresu wykazany w aktualnie obowiązującej umowie oraz w ofercie złożonej w postępowaniu nr 05-23-000634/AOS/02/1/02.1580.001.02/01 obrazuje poniższa tabela:

harmonogram pracy poradni	poniedziałek	wtorek	środa	czwartek	piątek
umowa	8:00-20:00	8:00-20:00	8:00-20:00	8:00-20:00	8:00-20:00
oferta	8:00-19:00	8:00-19:00	8:00-21:00	8:00-19:00	8:00-19:00

W ocenie komisji konkursowej, przytoczona wyżej odpowiedź oferenta nie stanowi uzupełnienia wskazanych braków, gdyż nie ma możliwości jednoczesowego udzielenia świadczeń w ramach dwóch umów.

W proteście w odwołaniu do treści § 6 Ogólnych warunków umów wskazano, że „*brak jest podstaw do zestawiania zgłoszonego obecnie przyszłego czasu pracy personelu z harmonogramem zadeklarowanym w oświadczeniach personelu. Oświadczenia dotyczą deklaracji czasu pracy w momencie zawarcia umowy, złożenie oświadczenia nie jest równoznaczne z obowiązkiem dokonywania zmian harmonogramu w momencie składania Oferentowi oświadczenia.*

Podkreślenia wymaga, że stosownie do wskazań treści 6 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 8 września 2015, tj. z 23.05.2023 [Dz.U. poz. 1194] taki sposób zgłoszenia czasu pracy personelu jest prawnie dopuszczalny. Co więcej — ponownie zauważyć należy, iż osoby o unikalnych kodach 28, 27 i 15 świadczenia wykonywać będą w obszarze tej samej komórki organizacyjnej oferenta oraz w obrębie tego samego zakresu.”.

Taki sposób interpretacji jest niedopuszczalny nie tylko w kontekście przepisów dotyczących oceny złożonych ofert, ale także ogólnych warunków umów.

W jednym z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie o sygn. II GSK 811/19 wskazano, że „*obowiązek podania przez oferenta prawdziwych, aktualnych na dzień złożenia oferty informacji co do spełnienia warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jest niezbędnym elementem systemu, zapewniającym porównanie zgłoszonych w konkursie ofert z poszanowaniem wyrażonej w art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy.*” Jednocześnie w art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej wskazano, że Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kierując się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów.

W uzupełnieniu odwołania, Skarżąca postawiła zarzut, iż powołanie się na ww. orzecznictwo nie ma faktycznego uzasadnienia: „Dla porządku pragnę jedynie podkreślić, że powołany przez Komisję Konkursową w orzeczeniu o oddaleniu protestu skarżącej Spółki wyrok NSA z dnia 9 lutego 2021 o sygn. II GSK 811/19 obejmował nieporównywalny stan faktyczny, nieznajdujący odpowiednika w sprawie, w której został powołany. Marginalnie warto przypomnieć, że sprawę w pierwszej instancji rozstrzygał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 8 marca 2019 (sygn. III SA/Ld 1031/18). Zatem powoływanie się na wskazane orzecznictwo nie ma faktycznego uzasadnienia.”

Mimo, że wyrok ten dotyczył innego stanu faktycznego, to jednak zwraca uwagę na to, że w przypadku konkursu ofert istotnym jest, aby informacje wskazane w ofercie były aktualne, w kontekście wskazanych w niej warunków udzielania świadczeń, co w odniesieniu do analizowanego stanu faktycznego oznacza, że godziny czasu pracy personelu medycznego wskazane w ofercie powinny być aktualne do realizacji od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zgodnie z § 10 ust. 4 pkt 3 zarządzenia nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zmn. oferent obowiązany jest na wezwanie komisji prowadzącej postępowanie udokumentować **gotowość udzielania świadczeń od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez każdą z osób wymienionych w wykazie.** Dokumentem potwierdzającym gotowość udzielania świadczeń jest zawarta z oferentem lub podwykonawcą umowa cywilnoprawna, w szczególności umowa o pracę lub pisemne zobowiązanie do zawarcia jednej z ww. umów.

Gotowość do udzielania świadczeń w ramach przyszłej umowy powinna być realna, a nie pozorna, jak należy wnioskować zarówno z treści protestu, jak i odwołania.

W odniesieniu do oferty złożonej przez skarżącego, wskazać należy ponadto, że Oferent na pytanie 1.5.1.1 wskazane w Ankietach - część VIII formularza ofertowego: Warunki wymagane – zadeklarował, że w okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy 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.

Powyższe oznacza, że już na etapie przygotowywania oferty deklarowany czas pracy personelu medycznego nie może mieć charakteru pozornego, ale możliwy do realizacji. Przyjęcie poglądu, że możliwość zmiany harmonogramu pracy lekarza, oznacza dopuszczalność zgłoszenia pokrywających się godzin pracy w ramach aktualnie realizowanej umowy i oferty

u tego samego Świadczeniodawcy nie tylko narusza zasadę równego traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, ale także naruszenie reguł interpretacyjnych ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej tj. kierowania się interesem świadczeniobiorców oraz koniecznością zapewnienia właściwego wykonania umów.

Zgodnie z § 1 pkt 2 Ogólnych warunków umów przez harmonogram, rozumie się, stanowiący załącznik do umowy, o której mowa w pkt 14, wykaz zawierający informacje dotyczące:

- a) dostępności miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej,
- b) personelu udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej wraz z czasem jego pracy,**
- c) sprzętu i aparatury medycznej.

Harmonogram pracy personelu ma charakter osobisty tj. określa czas pracy konkretnego lekarza, w którym może on udzielać świadczeń opieki zdrowotnej na rzecz świadczeniobiorców. W zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr 18/2017/DSOZ w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ze zm. wskazano, że oferent na wezwanie komisji prowadzącej postępowanie ma udokumentować gotowość udzielania świadczeń **od pierwszego dnia obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej** przez każdą z osób wymienionych w wykazie (§ 10 ust. 3 pkt 3). Powyższe świadczy o tym, że wskazany w ofercie harmonogram pracy lekarza ma być możliwy do realizacji od pierwszego dnia obowiązywania umowy, a nie pozorny. Przyjęcie poglądu wnoszącego protest oznaczałoby dopuszczenie do sytuacji, w której jednocześnie w godzinach pokrywających się z czasem pracy aktualnie zawartej umowy, dany lekarz miałby przyjmować więcej niż jednego pacjenta, co jest niemożliwe i niedopuszczalne choćby z uwagi na obowiązujące przepisy dotyczące ochrony Praw Pacjentów w szczególności w zakresie poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych.

W wezwaniu do usunięcia braków formalnych wskazano: „Komisja Konkursowa nr 120923 wzywa oferenta do usunięcia braków formalnych w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty”.

Zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, ze zm.) odrzuca się ofertę, jeżeli oferent lub oferta nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2. Jednocześnie w ust. 3 ww. przepisu wskazano, że w przypadku gdy świadczeniodawca nie przedstawił wszystkich wymaganych

dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne, komisja wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty.

Wobec faktu, iż Skarżący nie uzupełnił wszystkich braków formalnych wykazanych w wezwaniu do uzupełnienia braków z dnia 10 października 2023 roku, oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 149 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Podkreślić należy, że personel był oceniany w ten sam sposób u wszystkich oferentów. Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 października 2018r. o sygn. II GSK 1108/18 wynika zasada, że badanie występującego konfliktu personelu u wszystkich oferentów stanowi realizację zasady równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zawarcie umowy, jak i prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Należy podkreślić, że Skarżący, w odpowiedzi na wezwanie w zakresie stwierdzonego konfliktu co do czasu pracy nie usunął rozbieżności, ale przeciwnie potwierdził taki sposób organizacji świadczeń, który zakładał stwierdzony konflikt, gdyż wskazał, że pozwalają mu na to przepisy § 6 Ogólnych warunków umów, co nie znajduje uzasadnienia w treści tych przepisów, co zostało już wyjaśnione powyżej. Na etapie uzupełniania braków/wyjaśniania rozbieżności, w terminie wyznaczonym przez komisję konkursową, Skarżący nie złożył żadnych wiążących oświadczeń co do modyfikacji harmonogramu pracy lekarzy w zawartej umowie, taka deklaracja została złożona dopiero na etapie odwołania, co jest działaniem spóźnionym i tym bardziej odwoływanie się do stanowiska zamieszczonego na stronie Oddziału Funduszu w Lublinie, który wskazuje, jak usunąć elementy sporne w ofercie, na tym etapie, jest bezcelowe.

Wobec tego należy uznać, że decyzja komisji konkursowej o odrzuceniu oferty była prawidłowa.

Skarżący w Odwołaniu odnosi się również do kwestii w zakresie zaniechań komisji konkursowej związanych z brakiem szczegółowej analizy oferty pod kątem jej zgodności z warunkami stawianymi Oferentom, wskazać należy, że wskazanie przez Oferenta przedmiotowej kwestii jest nieuzasadnione.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie, a także prowadzone wcześniej w tym samym zakresie 2 postępowania, które zostały unieważnione i o których wspomina Skarżąca o odwołaniu, 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 weryfikując przedmiotową ofertę działała zgodnie z rozporządzeniem 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 (Dz. U. poz. 1858).

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.

Zgodnie z ustawą, zasadami przeprowadzania postępowania są w szczególności: równe traktowanie świadczeniodawców, niezmienność warunków, które podlegają ocenie w toku postępowania, przestrzeganie aktów prawnych i zarządzeń określonych w ogłoszeniu oraz zachowanie uczciwej konkurencji.

Wskazać należy, że Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia rozpoznając odwołanie nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz rozpoznaje sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Wobec tego, nie powieła czynności zarezerwowanych przez ustawę dla komisji konkursowej. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia bada czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Skarżącego.

W okolicznościach sprawy kluczowym jest zdefiniowanie pojęcia naruszenia interesu prawnego w rozumieniu art. 152 ust. 1 ustawy. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie o sygn. II GSK 3525/17 uznał, że uszczerbek w interesie prawnym odwołującego powinien być realny, pozbawiający możliwości zawarcia umowy, nie może on być hipotetyczny. Powyższe ustalenia bezspornie wskazują, że postępowanie komisji konkursowej co do odrzucenia oferty należało uznać za zasadne, ponieważ Oferent nie uzupełnił wszystkich braków wykazanych w wezwaniu do uzupełnienia braków z dnia 10 października 2023 roku i tym samym złożona przez niego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 149 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Po przeprowadzeniu analizy akt sprawy stwierdzono, że przedmiotowe postępowanie konkursowe było prowadzone zgodnie z zasadami określonymi w ustawie, warunkach postępowania i warunkach zawierania i realizacji umów, zaś zachowanie komisji konkursowej było zgodne z prawem. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu, w tym również oferta Skarżącego zostały poddane jednolitej ocenie zgodnie z obowiązującymi przepisami zarówno poprzez sprawdzenie warunków niezbędnych do realizacji świadczeń, jak i ocenione pod kątem obowiązujących kryteriów oceny ofert.

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 (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1634 ze zmn.) 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. Kopernika 38, 90-552 Łódź;
2. Medeor Sp. z o.o. Sp. k. ul. Ciesielska 8, 91-308 Łódź;
3. Centra Medyczne Medyceusz Sp. z o.o. ul. Bazarowa 9, 91-053 Łódź;
4. Pro-Medyk Sp. z o.o. ul. Czajkowskiego 5/59, 92-511 Łódź;
5. Salve Medica Sp. z o.o. Sp. k. ul. Św. Anny 62, 95-060 Brzeziny;
6. Salve Sp. z o.o. Sp. k. ul. Struga 3, 90-420 Łódź;
7. BIMED Komuńska Sp. j. ul. Zachodnia 12A, 91-058 Łódź
8. a/a (dwa egz.)

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 obligatoryjne 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 osobowych 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.