

Katowice, dnia... 9... października 2013 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

WO-0212-17/...⁶⁵⁷...-TM/13

NARODOWY FUNDUSZ ZDROWIA Śląski Oddział Wojewódzki w Katowicach	
WYSŁANO	09. 10. 2013
L.dz.	podpis.....
- 2 -	

DECYZJA Nr 22/2013

Na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 134, art. 142 ust. 5, art. 147, art. 148 i art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) zwanej dalej ustawą oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267) po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez: **Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu ul. Sienkiewicza 52**, dotyczącego rozstrzygnięcia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2013-2015, kod postępowania: **12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1**, w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny,

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

1. uwzględnić odwołanie **Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu ul Sienkiewicza 52**, od rozstrzygnięcia postępowania w trybie konkursu ofert ogłoszonego w dniu 07.01.2013 r., kod postępowania: **12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1**, poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny, prowadzonego przez Dyrektora Śląskiego OW NFZ w Katowicach,
2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 20 lutego 2013 r., Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie konkursu ofert poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2013-2015 w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej

opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny, na obszarze: Żywiec, Czernichów, Gilowice, Jeleśnia, Koszarawa, Lipowa, Lękawica, Łodygowice, Radziechowy - Wieprz, Ślemień, Świnna, nr ogłoszenia 12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1 dalej jako obszar Żywiec.

W ogłoszeniu jako wybraną wskazano ofertę ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. W tym samym dniu Komisja Konkursowa przekazała do Dyrektora Śląskiego OW NFZ informacje o rozstrzygnięciu postępowania z wnioskiem o zawarcie umowy z ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. wskazując jako wartość rozstrzygnięcia kwotę 1 633 950,00 zł.

Reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika ZZOZ Żywiec dalej jako szpital, który w tym postępowaniu do realizacji świadczeń nie został wybrany, złożył w terminie odwołanie wskazując, że nie zgadza się ze stanowiskiem Komisji Konkursowej, która wybrała do realizacji świadczeń konkurencyjną ofertę ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. dalej jako spółka.

W szerokim uzasadnieniu odwołania szpital wskazał m.in., iż w jego ocenie wybrany oferent podał w treści oferty dane niezgodne ze stanem faktycznym, które w toku postępowania nie zostały zweryfikowane mimo, że ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. nigdy nie wykonywał świadczeń zdrowotnych w zakresie objętym postępowaniem. Odwołujący zakwestionował prawdziwość wykazanego w ofercie spółki personelu, w szczególności lekarskiego wskazując, iż część lekarzy została zgłoszona do oferty bez ich wiedzy, a część za ich wiedzą lecz bez rzeczywistego zamiaru wykonywania świadczeń objętych zakresem oferty. Odwołujący podniósł, że wybrany oferent usiłował przejąć jego personel i zarzucił, iż Komisja Konkursowa znając uwarunkowania obu podmiotów przystępujących do konkursu, winna dokonać sprawdzenia przynajmniej zgłoszonego do oferty personelu. W dalszej części odwołania szpital wskazał, iż zaniechanie przez Komisję konkursową sprawdzenia potencjału kadrowego spółki, która po raz pierwszy zamierzała realizować nowy zakres świadczeń, pozbawiło Odwołującego możliwości oceny potencjału obu oferentów.

Zdaniem skarżącego rzetelna weryfikacja oferty podmiotu wybranego do realizacji świadczeń winna skutkować jej odrzuceniem, a uwzględnienie jego odwołania winno skutkować unieważnieniem postępowania w oparciu o art. 150 ust. 1 pkt. 5 ustawy.

Odwołujący wskazał i uzasadnił kwestię doznanego uszczerbku w interesie prawnym. Do odwołania szpital dołączył 14 oświadczeń lekarzy i pielęgniarek, którzy w jego ocenie zostali wykazani w ofercie spółki, na okoliczność wyrażenia zgody na użycie danych osobowych w ofercie złożonej przez ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o.

Nadto wniósł o wstrzymanie podpisania umowy z wybranym oferentem jako podstawę wskazując art. 154 ust. 2 ustawy podnosząc, że zawarcie tej umowy wbrew normie wyrażonej w powyższym przepisie również skutkować będzie jej nieważnością.

Odwołujący w dniu 08.03.2013 r. skorzystał z prawa wglądu do akt sprawy. W protokole z wglądu do akt sprawy szpital wniósł o wykonanie kserokopii wskazanych w protokole dokumentów (w tym całości oferty konkurencyjnego podmiotu). Jednocześnie oferent wniósł o udostępnienie pełnej oferty ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. bez wykreślenia danych osobowych zgłoszonego personelu. Oferentowi przekazano kopie rankingu końcowego oraz kwestionariusza sprawdzenia oferty.

Uzupełniając odwołanie, po zapoznaniu się z aktami postępowania administracyjnego, szpital podtrzymał w całości treść odwołania. Odwołujący zakwestionował udostępnienie

oferty spółki z wykreśleniem danych osobowych personelu wykazanego w ofercie powołując się na wyrok NSA z dn. 11 lipca 2012 r. sygn. akt. II GSK 121/12. Dalej odwołujący podniósł, iż w jego ocenie elementem różnicującym oferty (poza kryterium ceny) był personel lekarski spełniający wymogi posiadania specjalizacji w dziedzinie medycyna rodzinna, pediatria i choroby wewnętrzne. Kwestionując wykazany w ofercie spółki personel, szpital podniósł, iż lekarze: [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] nie wyrazili zgody na udostępnienie danych osobowych do oferty złożonej przez spółkę w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania. Zdaniem Odwołującego już z tego powodu oferta spółki winna być odrzucona na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż w jego ocenie zdecydowana większość lekarzy wykazanych w ofercie spółki nie będzie faktycznie udzielać świadczeń związanych z realizacją umowy wymieniając przy tym tych lekarzy w treści pisma. Odwołujący wskazał, iż 7 spośród wymienionych lekarzy zostało wykazanych w ofercie wyłącznie celem uzyskania przez spółkę dodatkowych punktów rankingujących. Odwołujący zakwestionował również prawdziwość oferty spółki w części dotyczącej wykazanego personelu pielęgniarskiego wskazując, iż Pani [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] złożyły oświadczenia, z których wynika, że nie wyraziły zgody na udostępnienie swoich danych osobowych do oferty złożonej przez ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. Ponadto szpital zakwestionował wykazany w ofercie aparat rentgenowski podnosząc, że służy on wyłącznie do zabezpieczenia pracy poradni chirurgiczno-ortopedycznej. Odwołujący podniósł również, że spółka nie dysponuje zapleczem umożliwiającym wykonywanie transportu sanitarnego pacjentów i w sposób nadmierny oraz nieuzasadniony wykorzystuje zespoły ratownictwa medycznego. Szpital wyraził pogląd, iż naprowadzone okoliczności winny skutkować złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia wykroczenia, o którym mowa w art. 197 pkt. 7 ustawy. Do uzupełnienia odwołania z dn. 11 marca 2013 r. dołączone zostały oświadczenia Pani [REDAKTOWANE]

W kolejnym piśmie z dn. 20 marca 2013 r. - uzupełniającym złożone odwołanie - powtórzył argumenty dotychczas podniesione. Do pisma szpital załączył notatki służbowe stanowiące uzupełnienie oświadczeń złożonych przez [REDAKTOWANE]

W stanowisku końcowym z dn. 3 września 2013 r., po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, szpital podtrzymał w całości treść odwołania uzupełnionego treścią kolejnych, a wyżej przytoczonych pism. W szerokim uzasadnieniu stanowiska Odwołujący przeprowadził szczegółową analizę materiału dowodowego wskazując m. in. że:

- wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego w sposób oczywisty i bezdyskusyjny dowiodły tego, że w treści oferty ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. zawarte zostały nieprawdziwe informacje

- oferta spółki winna być przez Komisję konkursową odrzucona na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy,

- ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. sformułowała dobór personelu i teoretyczne godziny pracy

bez uwzględnienia rzeczywistej dostępności lekarzy,

- Komisja Konkursowa zaniechała sprawdzenia personelu wykazanego w ofercie skutkujące zawarciem umów ze świadczeniodawcami, którzy nie spełniali wymogów bądź warunków dodatkowo ocenianych.

W powyższym stanowisku Odwołujący, odnosząc się do zebranego materiału dowodowego, w sposób szczegółowy dokonał oceny wiarygodności zeznań świadków, przedstawionych dokumentów jak również wyraził własną ocenę okoliczności towarzyszących przygotowaniu oferty przez spółkę. Odwołujący opisał w jaki sposób i w jakich okolicznościach, jego zdaniem, podpisywane były przez spółkę umowy z personelem wskazanym w ofercie oraz przedstawił własne wnioski i ocenę tych zdarzeń. Szpital przedstawił również tło rozmów prowadzonych w Oddziale Śląskiego OW NFZ po rozstrzygnięciu postępowania.

Ponadto wniósł o nadanie decyzji, w przypadku uwzględnienia odwołania, rygoru natychmiastowej wykonalności z uwagi na interes społeczny i wyjątkowo ważny interes Odwołującego. Wyraził również przekonanie, iż Śląski OW NFZ winien złożyć stosowne zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Do powyższego pisma odwołujący załączył kopie pism; z dnia 25 kwietnia 2013 r. znak OZ.8023.2013, z dnia 12 kwietnia 2013 r. (bez znaku) ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o., z dn. 15 maja 2013 r. znak OZ.8023.7.2013 r., z dn. 6 maja 2013 r. znak ZZOZ-OP/S/77/296/13.

Z kolei Pan Bogusław Jarco Prezes Zarządu ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o., w piśmie kierowanym do Dyrektora Śląskiego OW NFZ z dn. 26 kwietnia 2013 r., w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym oświadczył m. in., że złożył ofertę na takich samych zasadach jak inni uczestnicy, podlegały one takiej samej ocenie, a wyniki wizytacji obiektów spółki w trakcie postępowania konkursowego oferty ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. zostały ocenione wyżej niż konkurentów. Następnie Pan Bogusław Jarco opisał sytuację, która zaistniała po rozstrzygnięciu postępowania wskazując na, w jego ocenie, nieuprawnione działania szpitala mające na celu uniemożliwienie realizacji umowy. Prezes spółki przedstawił również działania Dyrektora szpitala Pana Antoniego Juraszka. Pan Bogusław Jarco oświadczył również, że oferty spółki w zakresie dotyczącym personelu lekarskiego i pielęgniarskiego w czasie kiedy były przygotowywane i złożone, obejmowały personel zatrudniony w zakładzie na podstawie ważnych i aktualnych umów o pracę i umów cywilnoprawnych, a wszystkie osoby wyszczególnione w ofertach wyraziły zgodę na umieszczenie ich danych osobowych w tychże ofertach. Pan Bogusław Jarco wyraził oczekiwanie, że jako dowód w sprawie zostaną uznane pisemne umowy zawarte z pracownikami w okresie poprzedzającym złożenie ofert. Do ww. pisma Pan Bogusław Jarco dołączył oświadczenie Pana [REDAKTOWANE] z dn. 17 kwietnia 2013 r., kopię Zarządzenia nr 5/2013 Dyrektora Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu z dn. 27 marca 2013 r. w sprawie wprowadzenia zakazu konkurencji, kopię wystąpień pokontrolnych z dn. 8 kwietnia 2013 r. znak 12/WSOZ-V-2-0943-12/POZ/2013 i z dn. 12 kwietnia 2013 r. nr 12/WSOZ-V-2-0943-11/POZ/2013, projektu porozumienia z dn. 26 lutego 2013 r. pomiędzy Zespołem Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu, a Zakładem Opieki Zdrowotnej Medyk Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, pisma z dn. 11 marca 2013 r. stanowiącego odpowiedź na pismo Śląskiego OW NFZ znak WSOZ-II-POZ-442-226/310dd/13.

Kolejnym pismem z dn. 2 maja 2013 r. Pan Bogusław Jarco wniósł o dopuszczenie ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. do udziału w charakterze strony w postępowaniu administracyjnym wszczętym na skutek odwołania szpitala.

W związku z dopuszczeniem do udziału w postępowaniu w charakterze strony, spółka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika oraz członka zarządu spółki dokonała wglądu do akt postępowania wskazując w protokole, iż nienależycie zostały przez Śląski OW NFZ zabezpieczone dane osobowe personelu w ofercie ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o., co umożliwia identyfikację tych osób, akta sprawy noszą ślady wielokrotnego kserowania, były uszkodzone i ułożone w sposób utrudniający kserowanie.

W dniu 3 czerwca 2013 r. ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. złożył wniosek o wyłączenie Pana Tomasza Muchy pracownika Zespołu Radców Prawnych Śląskiego OW NFZ od udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dn. 14 czerwca 2013 r. nr 01/2013 Dyrektor Śląskiego OW NFZ odmówił wyłączenia ww. pracownika od udziału w postępowaniu.

W końcowym stanowisku doręczonym w dn. 25 września 2013 r. spółka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie i wniosła o oddalenie odwołania ZZOZ w Żywcu. Spółka podniosła, że stawiane zarzuty, w tym dotyczące wykazanego w ofercie personelu medycznego, są nieprawdziwe. Uzasadniając stanowisko spółka przedstawiła własną ocenę okoliczności dot. braku porozumienia między stronami odnośnie wykonywania umowy jak również okoliczności dot. wzywania przez ZZOZ w Żywcu osób zgłoszonych do oferty ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. Wyrażając pogląd o stosowaniu nacisków przez szpital w celu uzyskania oświadczeń o niewyrażeniu zgody na umieszczenie danych osobowych w ofercie spółki, strona podkreśliła, że wszystkie osoby wskazane w ofercie zawarły z ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. umowy zlecenia bądź umowy na świadczenie usług. W umowach z lekarzami nie były wskazywane miejsca realizacji świadczeń, jednakże w toku postępowania wszyscy zgodnie wskazywali, iż było im wiadome, że spółka świadczy usługi w swoich placówkach w Milówce, Węgierskiej Górze oraz Żywcu.

Zdaniem strony poszczególni lekarze i pielęgniarki przyjmowali, iż pozostają w dyspozycji zleceniodawcy czyli ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. we wszystkich jego miejscach działalności. Spółka podniosła, że bezzasadność żądania odrzucenia oferty ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. wynika również z faktu nie wykazania, by informacje kwestionowane przez szpital, miały istotny wpływ na wynik postępowania. Spółka przedstawiła szczegółowe wyliczenia dot. wykazanego w ofercie czasu pracy personelu medycznego w stosunku do wymaganego i rankingującego określonego Zarządzeniem Prezesa NFZ. Ponadto spółka zakwestionowała prawidłowość działania Komisji konkursowej polegającego na przywróceniu do postępowania konkursowego oferty szpitala, na skutek złożonego protestu, uprzednio odrzuconej z uwagi na niespełnienie wymogu posiadania trzech gabinetów lekarskich. Uzasadniając powyższe spółka powołała się na interpretację Centrali NFZ znak CF/DSOZ/2013/075/016/W/03459/KKL z dn. 7 lutego 2013 r.

Dyrektor Śląskiego OW NFZ podejmując niniejsze rozstrzygnięcie zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawę materialno - prawną rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie stanowi ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. Nr 164, poz. 1027 z 2008 r. z późn. zm.) zwana dalej ustawą.

W dziale VI ustawy określono procedurę zawarcia umowy w sprawie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy, Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach (art. 134 ust. 2 ustawy).

Co do zasady zawieranie przez Fundusz umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu albo rokowań (art. 139 ust. 1 ustawy). W tym celu Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu powołuje Komisję, której tryb pracy określa regulamin uchwalony przez Radę Funduszu (art. 139 ust. 4 ustawy). Konkurs ofert składa się z części jawnej i niejawnej. W części jawnej konkursu ofert Komisja w obecności oferentów stwierdza prawidłowość ogłoszenia konkursu ofert oraz liczbę złożonych ofert; otwiera koperty lub paczki z ofertami i ustala, które z ofert spełniają warunki, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 3; przyjmuje do protokołu zgłoszone przez oferentów wyjaśnienia lub oświadczenia (art. 142 ust. 1 i ust. 2 ustawy).

Z kolei w myśl art. 142 ust. 5 ustawy, w części niejawnej konkursu ofert Komisja może: wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia; albo też nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert oraz warunki wymagane od świadczeniodawców określa Prezes Funduszu (art. 146 ust. 1 ustawy). W myśl art. 147 ustawy kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Z kolei porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności: ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją; ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów (art. 148 ustawy).

Analizując powyższe przepisy bezspornym jest, że postępowanie mające na celu wyłonienie świadczeniodawców do realizacji świadczeń opieki zdrowotnej ma charakter cywilnoprawny. W orzecznictwie NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych przyjęto, że wszystkie etapy postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzonego w ramach NFZ, wzorowane są na zasadach prawa cywilnego i nie podlegają przepisom postępowania administracyjnego (*por. Wyrok WSA w Warszawie z dnia*

3 lutego 2012 r. sygn. akt. VI SA/Wa 1762/11, wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. akt II GSK 1054/11, wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt II GSK 2056/11 publ. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Ustawodawca wyraźnie odwołuje się do typowych pojęć prawa cywilnego, takich jak: oferta, konkurs ofert, rokowania. Rozstrzygnięcie tego postępowania przez Komisję nie jest niczym innym jak wyborem najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego. Oczywiście jest więc, że pomimo iż ustawa wprost nie odwołuje się do stosowania kodeksu cywilnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej będzie on miał zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w ustawie.

Jednakże sprawa o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń staje się sprawą administracyjną z chwilą złożenia przez świadczeniodawcę, w trybie art. 154 tej ustawy, odwołania do Dyrektora oddziału od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy. Powyższe uzasadnione jest treścią art. 154 ust 3 ustawy, zgodnie z którym, po rozpatrzeniu odwołania, Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Obowiązkiem organu, w ramach procedury uruchamianej wskutek wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 154 ustawy, jest weryfikacja w postępowaniu administracyjnym, czy we wcześniejszej nieadministracyjnej fazie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie doznał uszczerbku interes prawny podmiotu powołującego się na naruszenie zasad postępowania. Dyrektor oddziału, rozpoznający odwołanie, nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz rozpoznaje sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Nie powiela zatem czynności zarezerwowanych przez ustawę dla Komisji powoływanej przez Dyrektora oddziału. Dyrektor oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do uszczerbku w interesie prawnym Odwołującego.

Należy mieć również na uwadze art. 152 ust. 1 ustawy, w myśl którego 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.

Z kolei zgodnie z art. 132 ustawy, podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez Fundusz jest umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zawarta pomiędzy świadczeniodawcą a dyrektorem oddziału wojewódzkiego Funduszu (ust. 1), która może być zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na zasadach określonych w niniejszym dziale (ust. 2).

Z powyższego wynika zatem niewątpliwie, że uszczerbek interesu prawnego wystąpi po stronie świadczeniodawcy, który nie został wybrany do udzielania świadczeń. Z tego względu oczywiście jest, że posiada on legitymację do wniesienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania (art. 154 ust. 1 ustawy) - celem skontrolowania w postępowaniu administracyjnym, czy niekorzystne rozstrzygnięcie nie jest wynikiem naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia zasad przeprowadzenia tego postępowania.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy bezspornym zatem jest, że Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu ma legitymację procesową do uczestniczenia w postępowaniu, które zostało wszczęte na skutek złożonego przez ten podmiot odwołania.

Jednakże w związku ze złożonym przez ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w charakterze strony rozważyć należało, czy legitymacja procesowa przysługuje również podmiotowi, który w postępowaniu konkursowym został wyłoniony do realizacji świadczeń.

Zdaniem Dyrektora Śląskiego OW NFZ na powyższe pytanie należy odpowiedzieć pozytywnie, a to z następujących przyczyn.

Przede wszystkim zauważyć należy, że postępowanie w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej ma na celu wyłonienie jednego świadczeniodawcy udzielającego świadczeń w jednym miejscu na obszarze zabezpieczenia w myśl § 3 ust. 3 i ust. 4 Zarządzenia nr 85/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dn. 23 grudnia 2010 r. (z późn. zm.).

Z kolei rysująca się linia orzecznicza sądów administracyjnych, stanowiąca wskazówkę interpretacyjną w niniejszej sprawie, bazując na pojęciu interesu prawnego określonego w art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego wskazuje, iż „treścią pojęcia interesu prawnego jest prawo podmiotowe rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa konkretnych korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym. Do cech tego interesu należy to, że jest on konkretny, indywidualny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego. Stwierdzenie interesu prawnego sprowadza się do ustalenia związku o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa administracyjnego materialnego, a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa, polegającą na tym, że akt stosowania tej normy może mieć wpływ na sytuację prawną tego podmiotu w zakresie jego pozycji materialnoprawnej” (*tak wyrok WSA w Warszawie z dn. 08 grudnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1819/10 wyrok WSA w Warszawie z dn. 06 marca 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 2259/11, por. także wyrok WSA w Warszawie z dn. 20 lutego 2012 r. sygn. akt 2100/12, wyrok NSA z dn. 06 czerwca 2013 r. sygn. akt II GSK 1163/12 publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*).

Powyższe orzeczenia zapadły w podobnych stanach faktycznych tj. w postępowaniach konkursowych brali udział dwaj oferenci, z których tylko jeden został wybrany do realizacji świadczeń. W konsekwencji, bazując na pojęciu interesu prawnego stwierdzić trzeba, że spółka na skutek wniesionego odwołania przez uczestnika postępowania może przestać być podmiotem stosunku prawnego (umowy), której przedmiotem było prawo do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Tak więc spółka ma interes prawny, a co za tym idzie, przymiot strony w postępowaniu odwoławczym.

Dla jasności wyводу, przed przystąpieniem do merytorycznych rozważań, które legły u podstaw uwzględnienia odwołania, koniecznym jest odniesienie się w pierwszej kolejności do kwestii odmowy wyłączenia od udziału w postępowaniu pracownika Śląskiego OW NFZ Pana Tomasza Muchy. Uzasadniając wniosek spółka podniosła, że pracownik ten utrudniał wykonywanie prawa wglądu do akt, jak również zakwestionował zasadność przyznania spółce statusu strony w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. W ocenie Dyrektora Śląskiego OW NFZ powyższy wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie. Bezspornym jest, że

nie zaistniały przesłanki do wyłączenia pracownika określone w art. 24 § 1 pkt. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego zwanego dalej Kodeksem. Nie zostało również, zdaniem Dyrektora, uprawdopodobnione istnienie okoliczności nie wymienionych w § 1, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika (art. 24 § 3 Kodeksu). Przede wszystkim zauważyć należy, że za taką okoliczność nie może być uznane zwrócenie uwagi osobom przeglądającym akta, by nie czyniły tego w sposób omijający zastosowane zabezpieczenia celem ochrony danych osobowych. Wynikające bowiem z art. 73 Kodeksu prawo wglądu do akt nie oznacza możliwości wykonywania tej czynności w sposób wykraczający poza to prawo. Próba ominięcia zastosowanych zabezpieczeń z pewnością nie mieści się w prawie wglądu do akt. Ponadto rozmowa z pełnomocnikiem strony, podczas wglądu do akt, miała charakter wyłącznie prawny i dotyczyła wynikających z orzecznictwa rozbieżności na tle pojęcia strony postępowania wszczętego na skutek odwołania. Dodać należy również, że w protokole wglądu do akt sporządzonym bezpośrednio po zaistnieniu powyższych zdarzeń nie zawarto żadnych uwag dot. kontaktu z Panem Tomaszem Mucha i jego rzekomego kwestionowania decyzji przełożonych jak również utrudniania wglądu do akt postępowania.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy Dyrektor Śląskiego OW NFZ ustalił co następuje.

W dniu 7 stycznia 2013 r. na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy został ogłoszony konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2013-2015 w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób – ryczałt miesięczny, na obszarze: Żywiec, Czernichów, Gilowice, Jeleśnia, Koszarawa, Lipowa, Lękawica, Łodygowice, Radziechowy - Wieprz, Ślemień, Świnna, nr ogłoszenia **12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1**, dalej jako konkurs na obszar Żywca.

W ogłoszeniu wskazano wartość zamówienia nie większą niż 1 815 500,00 zł na okres rozliczeniowy od 1 marca 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. Wskazano również okres obowiązywania umowy od dnia 1 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

Oferty w niniejszym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 22 stycznia 2013 r. Ogłoszenie o konkursie ofert zawiera wszystkie wymagane prawem elementy, w tym wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, także zarządzeń Prezesa NFZ. Nadto treść ich była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

/dowód. Ogłoszenie nr 12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1/.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ w:

- zarządzeniu Prezesa NFZ Nr 46/2011/DSOZ z dnia 16 września 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,

- zarządzeniu Prezesa NFZ Nr 85/2010/DSOZ z dnia 23 grudnia 2010 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej.

Z kolei ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o zarządzenie Prezesa NFZ Nr 54/2011/DSOZ z dnia 30 września 2011 r. (z późn. zm.) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

/okoliczności bezsporne/

Ogółem zostały złożone 2 oferty. Odwołujący złożył ofertę w terminie, nr oferty 12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1/1/0401. Drugą ofertę, również w terminie, złożył Zakład Opieki Zdrowotnej „MEDYK” Sp. z o.o. z siedzibą w Milówce nr oferty 12-13-000187/POZ/0112/01.0000.157.16/1/2/0401.

Obaj oferenci złożyli w ofertach oświadczenie, że zapoznali się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłaszają co do nich zastrzeżeń oraz przyjmują do stosowania.

/okoliczności bezsporne/

Obie oferty zostały poddane jednakowej kontroli w części jawnej postępowania pod kątem spełniania wymogów formalno-prawnych, jak również spełniania pozostałych warunków wymaganych od świadczeniodawców.

Obaj oferenci zostali wezwani do uzupełnienia braków formalnych złożonych ofert. Braki te zostały uzupełnione w terminie.

W dniu 29 stycznia 2013 r. u obu oferentów zostały przeprowadzone kontrole w zgłoszonych w ofertach miejscach realizacji świadczeń. Kontrola obejmowała porównanie stanu faktycznego z treścią złożonej ofert. W trakcie tych kontroli nie weryfikowano wykazanego w ofertach personelu lekarskiego i pielęgniarskiego.

W przypadku ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. kontrola wypadła bez zastrzeżeń.

Z kolei zespół kontrolujący ZZOZ w Żywcu ustalił, iż oferent dysponuje dwoma gabinetami lekarskim i dwoma gabinetami zabiegowymi. Oferta szpitala została odrzucona w dniu 11 lutego 2013 r. z uwagi na brak wymaganych na obszarze zabezpieczenia do 150 000 osób trzech gabinetów lekarskich.

Szpital, z zachowaniem terminu, złożył protest na powyższą czynność, który przez Komisję Konkursową został uwzględniony i oferta została przywrócona do postępowania.

W złożonej ofercie spółka do realizacji świadczeń zgłosiła 33 lekarzy i 25 pielęgniarek. Oferent zadeklarował, iż 32 lekarzy będzie realizowało świadczenia przez 15 godzin tygodniowo (każdy z nich), 1 lekarz (████████████████████) 20 godzin tygodniowo co daje łącznie 500 godzin tygodniowo. Z kolei 24 pielęgniarki zostały wykazane z tygodniowym wymiarem zatrudnienia 20 godzin (każda z nich), a jedna z 15 godzinnym (████████████████████). Spośród wykazanych do realizacji świadczeń 33 lekarzy, 20 lekarzy posiada specjalizację o wartości rankingującej.

Po przeprowadzeniu części jawnej postępowania obie oferty, jako spełniające wymagane warunki niezbędne dla realizacji wyżej wymienionego świadczenia, w tym warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, zostały

zakwalifikowane do części niejawnego postępowania. Z rankingu otwarcia wynika, że oferta szpitala otrzymała: 8,903 pkt za kompleksowość, 3 pkt za jakość i 5 pkt za dostępność. Łącznie za kryteria niecenowe Odwołujący otrzymał 16,903 pkt. Za cenę oferta szpitala otrzymała punktów 25.

Z kolei oferta spółki otrzymała: 5,032 pkt za kompleksowość, 13,714 pkt za jakość, 5 pkt za dostępność, łącznie 23,746 pkt. Za cenę oferent ten otrzymał punktów 50.

Komisja Konkursowa negocjacji nie przeprowadziła. Stąd w rankingu końcowym łączna ocena obu ofert nie uległa zmianie w stosunku do zawartej w rankingu otwarcia i oferta odwołującego uzyskała łącznie 41,903 pkt, natomiast oferta złożona przez spółkę uzyskała łącznie 73,746.

W dniu 20 lutego 2012 r. ogłoszono rozstrzygnięcie postępowania, w którym jako wybraną do realizacji świadczeń wskazano ZOZ MEDYK” Sp. z o.o.

/okoliczności bezsporne/

Spółka zawarła umowy cywilnoprawne o świadczenie usług medycznych lub zlecenia ze wszystkimi lekarzami wykazanymi w ofercie. Umowy z 27 lekarzami noszą datę zawarcia 31 grudnia 2012 r. Pozostałe umowy noszą daty: 1 marca 2013 r. (1 umowa), 28 lutego 2013 r. (4 umowy z czego jedna – zawarta z [REDAKTOWANE] - jest kontynuacją umowy zawartej w dn. 31 grudnia 2012 r.), 10 listopada 2009 r. (2 umowy).

/dowód: umowy zawarte z lekarzami/

Lekarze [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] zobowiązali się do obsługi nocnych dyżurów lekarskich w ramach podstawowej opieki zdrowotnej ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. w Milówce zgodnie z ustalonym harmonogramem. Wykonywanie zlecenia następować będzie w Przychodni Lekarskiej ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. w Milówce i w Przychodni Lekarskiej Żywiec ul. Leśnianka lub jego jednostkach organizacyjnych.

/dowód: umowy zlecenie zawarte z Panem [REDAKTOWANE] z dnia 31 grudnia 2012 r. i 28 lutego 2013 r. i z Panią [REDAKTOWANE] z dn. 31 grudnia 2012 r./

Umowy zawarte przez spółkę z lekarzami: [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] obejmują realizację świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki lekarskiej w miejscu realizacji świadczeń w Milówce przy ul. Dworcowej 31. Osoby te nie wyraziły zgody i nie zobowiązały się do realizacji świadczeń w ww. zakresie w Żywcu przy ul. Leśnianki 127. Umowy te były kontynuacją dotychczasowych umów dot. realizacji świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w Milówce.

/dowód: umowy na świadczenie usług medycznych z dn. 31 grudnia 2012 r. zawarte przez spółkę z [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE], zeznania świadków [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 3 kwietnia 2013 r., w dn. 27 czerwca 2013 r. i 1 lipca 2013 r. oświadczenia: Pana [REDAKTOWANE] z dn. 26 lutego 2013 r., [REDAKTOWANE] z dn. 10 marca 2013 r., Pana [REDAKTOWANE] z dn. 26 lutego 2013 r., Pana [REDAKTOWANE] z dn. 9 marca 2013 r. notatki służbowe uzupełniające złożone oświadczenia spisane z rozmów: w dn. 19 marca 2013 r. z Panią [REDAKTOWANE] w dn. 19 marca 2013 r. z Panem [REDAKTOWANE]

[REDAKTOR], w dn. 19 marca 2013 r. z Panem [REDAKTOR], w dn. 20 marca 2013 r. z Panem [REDAKTOR]

Umowa zawarta przez spółkę z Panem [REDAKTOR] obejmuje realizację świadczeń w zakresie poradni chirurgicznej w miejscach realizacji świadczeń w Milówce i Żywcu. Pan [REDAKTOR] nie wyraził zgody i nie zobowiązał się do realizacji świadczeń na rzecz spółki w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. W umowie z Panem [REDAKTOR] liczbę usług medycznych określono w godzinach (30 godz. tygodniowo).

/dowód: umowa na świadczenie usług medycznych z dn. 31 grudnia 2012 r. zawarta przez spółkę z Panem [REDAKTOR] zeznania świadka Pana [REDAKTOR] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 3 kwietnia 2013 r. i 27 czerwca 2013 r., oświadczenie Pana [REDAKTOR] z dn. 26 lutego 2013 r. oraz notatka służbowa z rozmowy przeprowadzonej z [REDAKTOR] w dn. 19 marca 2013 r./

Pozostałe umowy obejmują swoim zakresem realizację świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w miejscu realizacji świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianskiej 127.

/dowód: umowy zawarte z [REDAKTOR]

[REDAKTOR], zeznania świadków Pana [REDAKTOR] w dn. 3 kwietnia 2013 r. i 27 czerwca 2013 r., Pana [REDAKTOR] złożone w dn. 10 lipca 2013 r., Pana [REDAKTOR] w dn. 14 sierpnia 2013 r., oświadczenia Pana [REDAKTOR] z dn. 19 sierpnia 2013 r., Pani [REDAKTOR] z dn. 22 lutego 2013 r. i 22 sierpnia 2013 r., Pana [REDAKTOR] z dn. 25 lutego 2013 r., Pana [REDAKTOR] z dn. 27 lutego 2013 r., Pana [REDAKTOR] z dn. 26 lutego 2013 r. i kolejne bez daty, Pana [REDAKTOR] i Pana [REDAKTOR] z dn. 23 sierpnia 2013 r., Pana [REDAKTOR] z dn. 17 kwietnia 2013 r./

W umowach, za wyjątkiem umów zawartych z Panem [REDAKTOR], ustalono liczbę usług medycznych do których wykonania zobowiązuje się zleceniobiorca/lekarz. Dla określenia liczby usług medycznych posłużono się pojęciem dyżuru. W ramach zawartych umów lekarze zobowiązali się do wykonywania usług medycznych zgodnie z ustalonym harmonogramem w liczbie: Pani [REDAKTOR] do 3 dyżurów miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 6 dyżurów miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 1 dyżuru miesięcznie, Pani [REDAKTOR] do 6 dyżurów miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 8 dyżurów miesięcznie, Pani [REDAKTOR] do 3 dyżurów miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 6 dyżurów miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 1 dyżuru miesięcznie, Pani [REDAKTOR] do 4 dyżurów miesięcznie, Pani [REDAKTOR] (umowa z dn. 10 listopada 2009 r.) minimum 3 dyżury w miesiącu/36 rocznie/, Pan [REDAKTOR] do 1 dyżuru miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 10 dyżurów miesięcznie, Pan [REDAKTOR] do 10

dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] (umowa z dn. 28 lutego 2013 r.) do 3 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 2 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 1 dyżuru miesięcznie, Pan [REDACTED] do 6 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 10 dyżurów miesięcznie, Pani [REDACTED] do 1 dyżuru miesięcznie, Pani [REDACTED] do 3 dyżurów miesięcznie, Pani [REDACTED] do 4 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 8 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 10 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 2 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 10 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] (umowa z dn. 10 listopada 2009 r.) do minimum 3 dyżurów w miesiącu /36 rocznie/, Pan [REDACTED] do 8 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] od 5 dyżurów miesięcznie, Pan [REDACTED] do 5 dyżurów miesięcznie, Pani [REDACTED] do 8 dyżurów miesięcznie.

/dowód: umowy zawarte z lekarzami/

Pan [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] zostali zaproponowani przez spółkę do realizacji świadczeń w drugiej ofercie złożonej w prowadzonym równolegle konkursie ofert poprzedzającym zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2013-2015 w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna, w zakresie: świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na obszarze zabezpieczenia do 50 000 osób – ryczałt miesięczny, na obszarze: Milówka, Rajcza, Ujszoły, Węgierska Górka, nr ogłoszenia 12-13-000151/POZ/0112/01.0000.155.16/1.

/okoliczność bezsporna/

Niezależnie od powyżej wskazanych umów lekarze realizujący usługi medyczne na rzecz ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. w innych zakresach świadczeń posiadali zawarte ze spółką odrębne umowy. W tych umowach wymiar czasu pracy został określony godzinowo.

/dowód: umowy z dn. 31 grudnia 2012 r. zawarte z Panem [REDACTED]

[REDACTED] w zakresie poradni chirurgicznej, Panem [REDACTED] w zakresie poradni urazowo-ortopedycznej,

Panią [REDACTED]

w zakresie poradni lekarza rodzinnego/

Spółka legitymuje się 10 umowami o pracę i 14 umowami zlecenia zawartymi z pielęgniarkami wykazanymi w ofercie. Z pielęgniarką Panią [REDACTED] spółka umowy nie zawarła.

Spośród 14 umów zlecenia 9 nosi datę zawarcia 31 grudnia 2012 r., jedna 1 lutego 2012 r., jedna 30 marca 2012 r., jedna 28 lutego 2013 r. i dwie 1 marca 2013 r.

Umowy z dn. 31 grudnia 2012 r. zawarte z Panią [REDACTED], obejmują swoim zakresem obsługę gabinetów zabiegowych poradni chirurgicznej. Z kolei umowy zawarte w dn. 31 grudnia 2012 r. z Panią [REDACTED] oraz Panią [REDACTED] obejmują obsługę gabinetów zabiegowych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej.

/dowód: umowy z dn. 31 grudnia 2012 r. zawarte z ww. osobami, zeznania Pani [REDACTED] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 3 kwietnia i 27 czerwca 2013 r.

zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 3 kwietnia i 1 lipca 2013 r./

Pani [REDAKTOWANE] podpisała umowę obejmującą pracę w gabinecie zabiegowym poradni chirurgicznej w Żywcu przy ul. Leśnianki 127. Nie realizuje i nigdy nie realizowała świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej i nie deklaruje się do pracy w tym zakresie. Nie wykonuje także świadczeń z zakresu POZ ujętych w załączniku nr 1 do umowy. Pani [REDAKTOWANE] nie wyraziła zgody na użycie swoich danych osobowych w ofercie złożonej przez spółkę.

/dowód: zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 3 kwietnia i 27 czerwca 2013 r./

Pani [REDAKTOWANE] podpisała umowę obejmującą pracę w gabinecie zabiegowym poradni chirurgicznej w Żywcu przy ul. Leśnianki 127. Nie była zainteresowana zmianą pracy. W załączniku nr 1 do umowy nie ma ujętych świadczeń z zakresu POZ. Pani [REDAKTOWANE] nie wyraziła zgody na użycie swoich danych osobowych w ofercie złożonej przez spółkę.

/dowód: zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 3 kwietnia i 1 lipca 2013 r./

Pani [REDAKTOWANE] od trzech lat realizuje świadczenia w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w spółce w miejscu realizacji świadczeń w Milówce. Nigdy nie realizowała świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Pani [REDAKTOWANE] godziła się na potencjalną możliwość dyżurowania w Żywcu i wyraziła zgodę na umieszczenie swoich danych osobowych w ofercie spółki.

/dowód: zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie w dn. 3 kwietnia i 1 lipca 2013 r./

Pozostałe umowy zlecenia zawarte w dn. 31 grudnia 2012 r. oraz w dn. 28 lutego 2013 r. i 1 marca 2013 r. obejmują swoim zakresem obsługę gabinetów zabiegowych oraz obsługę pielęgniarską w ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej. Pani [REDAKTOWANE] oraz Pani [REDAKTOWANE] zawarły ze spółką umowy obejmujące obsługę gabinetów zabiegowych oraz realizację świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w miejscach realizacji świadczeń w Milówce, Węgierskiej Górze oraz Żywcu. Pani [REDAKTOWANE] i Pani [REDAKTOWANE] godziły się z tym, że będą realizować świadczenia z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w miejscu realizacji świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianka 127.

/dowód: umowy zawarte w dn. 31 grudnia 2012 r. z Panią [REDAKTOWANE], Panią [REDAKTOWANE], Panią [REDAKTOWANE], Panią [REDAKTOWANE], z dn. 28 lutego 2013 r. z Panią [REDAKTOWANE], z dn. 1 marca 2013 r. zawarte z Panią [REDAKTOWANE] zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie w dniu. 3 kwietnia i 1 lipca 2013 r., zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie w dn. 3 kwietnia i 1 lipca 2013 r./

We wszystkich umowach zlecenia zawartych w dn. 31 grudnia 2012 r. oraz w dn. 28 lutego 2013 r. i 1 marca 2013 r. wskazano trzy miejsca jego realizacji tj. Milówkę, Węgierską Górkę oraz Żywiec.

/okoliczność bezsporna/

Pielęgniarka Pani [REDAKTOWANE] nie zawarła umowy na realizację świadczeń w zakresie objętym konkursem. W ustnej rozmowie z Panią [REDAKTOWANE] wyraziła wolę na realizację świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w jednostce organizacyjnej spółki w Milówce.

/dowód: zeznania Pani [REDAKTOWANE] złożone na rozprawie administracyjnej w dn. 18 kwietnia i 1 lipca 2013 r./

Pozostałe dowody zgromadzone w postępowaniu nie stanowiły podstaw ustalenia stanu faktycznego, a to z przyczyn jak poniżej.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że strony nie kwestionowały prawdziwości dokumentów sporządzonych w toku postępowania przez Komisję konkursową jak również prawidłowości ogłoszenia postępowania oraz aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu. Strony nie kwestionowały również liczby uzyskanych punktów. Zarzut szpitala dotyczy bowiem m. in. podstaw jej naliczenia. Analizując powyższe dokumenty Dyrektor dał im w całości wiarę i przyjął, że w pełni odzwierciedlają przebieg postępowania konkursowego.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że zarzut odwołującego dotyczący naruszenia przez Komisję Konkursową zasad postępowania jest uzasadniony. Wprawdzie myli się szpital twierdząc, że nie została przeprowadzona kontrola spółki, to jednak ma rację wskazując, że nie został zweryfikowany przez Komisję Konkursową personel wykazany w ofercie do realizacji świadczeń. Jednocześnie nie można się zgodzić z argumentacją spółki, iż nie była nowym świadczeniodawcą. Niespornym jest bowiem, że spółka po raz pierwszy złożyła ofertę na realizację świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na wskazanym powyżej obszarze. Stąd mimo, iż rzeczywiście spółka posiada zawarte umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia, to jednak w tym zakresie i na tym obszarze jest traktowana jako nowy podmiot, który dotychczas tych świadczeń nie realizował.

Nie budzi również wątpliwości, że zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania Komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz.U.2004 nr 273 poz. 2719) Komisja Konkursowa może żądać od świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy złożenia wyjaśnień dotyczących przeprowadzanego postępowania. Komisja Konkursowa ma prawo przeprowadzenia kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, a także zażądać dostarczenia dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy. Komisja z powyższego uprawnienia skorzystała lecz kontrolę ograniczyła wyłącznie do oceny wykazanych w ofercie pomieszczeń oraz sprzętu pomijając przy tym trzeci równie istotny element oferty jakim jest personel medyczny zaproponowany przez świadczeniodawcę do realizacji świadczeń. Powyższe uchybienie, biorąc pod uwagę, że spółka nie była dotychczas realizatorem tych świadczeń, należy ocenić jako istotne.

Przed przystąpieniem do szczegółowego uzasadnienia oceny wiarygodności pozostałych dowodów koniecznym jest kilka słów wstępu.

Podkreślić w tym miejscu należy, że przedmiotem postępowania jest zbadanie czy we wcześniejszej nieadministracyjnej fazie postępowania doszło do naruszenia zasad postępowania i czy w skutek tego naruszenia doznał uszczerbku interes prawny składającego odwołanie rozumiany jako utrata możliwości zawarcia umowy w skutek nieprawidłowego działania Komisji konkursowej. Stąd stanowczo podkreślić należy, że tylko w tej płaszczyźnie podlegały ocenie dowody ujawnione w postępowaniu. Nie podlega ocenie Dyrektora kwestia okoliczności i motywów, którymi strony kierowały się przystępując do postępowania konkursowego. Również okoliczności, które nastąpiły po ogłoszeniu rozstrzygnięcia podlegają ocenie wyłącznie w zakresie bezpośrednio odnoszącym się do przedmiotu postępowania.

Przechodząc do oceny pozostałych dowodów ujawnionych w postępowaniu Dyrektor wskazuje co następuje.

Podstawowy zarzut szpitala to podanie nieprawdziwych danych przez spółkę w złożonej ofercie w zakresie personelu medycznego. Z kolei spółka w toku postępowania skoncentrowała się na wykazaniu, iż twierdzenia odwołującego są w tym zakresie nietrafne konsekwentnie prezentując stanowisko, że zawarte umowy uprawniały ją do umieszczenia wszystkich wskazanych powyżej osób w ofercie złożonej w postępowaniu na obszar Żywca. Uzasadniając powyższe spółka argumentowała, iż wprawdzie w umowach zawartych z lekarzami nie były wskazywane miejsca realizacji świadczeń, ale wszyscy Ci lekarze potwierdzali, iż było im wiadome, że spółka świadczy usługi medyczne poprzez posiadane placówki medyczne na terenie Miłówki, Węgierskiej Górki i Żywca. Z kolei w przypadku pielęgniarek obowiązywał wzorzec umów zlecenia ze wskazaniem miejsc realizacji świadczeń, przy czym stosowane były różne wzorce umów.

W ocenie Dyrektora z tą argumentacją nie sposób się zgodzić. Przede wszystkim bezspornym jest, iż spółka wykazała w ofercie lekarzy z którymi ma zawarte umowy cywilnoprawne, a nie umowy o pracę. Nie wymaga bliższego wyjaśnienia, iż umowy o pracę mają inny charakter i wynikają z nich inne uprawnienia i obowiązki stron niż w przypadku umów o świadczenie usług. Jako zbyt daleko idący należy uznać zatem wyprowadzony przez spółkę wniosek, iż sama wiedza o miejscach w których spółka realizuje świadczenia jest wystarczająca, by przyjąć, iż lekarze zawierając umowy godzili się i zobowiązywali do świadczenia usług w każdej jednostce organizacyjnej spółki. Wiedza bowiem o prowadzonej działalności przez spółkę jak również lokalizacji poszczególnych jednostek organizacyjnych nie oznacza jeszcze zgody na wykonywanie usługi w dowolnym miejscu wskazanym przez spółkę. Istotny jest bowiem zamiar stron umowy i jej cel. Przy tym podkreślić należy, że w przypadku dwóch umów tj. zawartej z Panem [REDAKTOWANE] i Panią [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (z tej samej daty jak większość pozostałych umów zawartych z lekarzami) w sposób jednoznaczny wskazano miejsce realizacji usług medycznych co tym bardziej powoduje konieczność, z uwagi na podniesione zarzuty, zbadania rzeczywistej woli stron zawierających umowy, w których tego miejsca nie wskazano.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że nie budziły zasadniczych wątpliwości i nie zostały podniesione zarzuty dotyczące faktu zawarcia przez spółkę umów na świadczenia medyczne i zlecenia z lekarzami wykazanymi w ofercie, a osią sporu, jedną z kluczowych w niniejszej

sprawie jest, czy umowy zawarte z Panią [REDAKTOWANE], Panem [REDAKTOWANE], Panem [REDAKTOWANE], Panem [REDAKTOWANE] obejmują swoim zakresem realizację świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w miejscu realizacji świadczeń w Żywcu, przy czym dodać należy, że kwestia zakresu świadczeń (z wyjątkiem umowy zawartej z Panem [REDAKTOWANE]) nie budziła wątpliwości. W tym zakresie nie były sporne umowy zlecenie zawarte z Panem [REDAKTOWANE] oraz z Panią [REDAKTOWANE] a to wobec nie budzącego wątpliwości interpretacyjnych postanowienia § 4 tych umów zgodnie z którym ww. osoby zobowiązały się do realizacji zlecenia w Przychodniach Lekarskich spółki w Milówce i Żywcu przy ul. Leśnianka. Kwestią niesporną jest również umowa zawarta przez spółkę z Panem [REDAKTOWANE] wobec jego jednoznacznego oświadczenia z dn. 26 lutego 2013 r., zeznań w których konsekwentnie stwierdził, iż umowa obejmuje realizację świadczeń w Żywcu jak również faktu rzeczywistej realizacji tej umowy.

Oceniając materiał dowodowy Dyrektor dał również wiarę zeznaniom Pani [REDAKTOWANE] w części dotyczącej wyrażonej przez nich zgody na realizację świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Korespondują one bowiem z treścią zawartych umów biorąc pod uwagę, iż osoby te zostały wykazane tylko w ofercie na obszar Żywca (...). Dyrektor dostrzega, iż pisemna umowa z Panem [REDAKTOWANE] została zawarta w dniu 28 lutego 2013 r. Jednakże świadek konsekwentnie i stanowczo wskazywał, iż przed datą zawarcia tej umowy i datą złożenia oferty przez ZOZ „MEDYK” ustnie zgodził się na realizację świadczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do podważenia zeznań świadka w tym zakresie. Szpital nie przeprowadził skutecznego przeciwdowodu. Twierdzenia w tym zakresie, prezentowane w stanowisku końcowym, nie zostały skutecznie wykazane. W tym zakresie za wiarygodne należy uznać również zeznania Pana [REDAKTOWANE], które uzyskują wsparcie w fakcie realizacji przez niego świadczeń w tym zakresie w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Nie wzbudziły także wątpliwości organu oświadczenia złożone przez Pana [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] które potwierdzają, iż w zawartych umowach zobowiązali się do realizacji świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianki. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje żadnych podstaw do skutecznego zakwestionowania pisemnych oświadczeń tych osób w powyższym zakresie.

Podkreślić należy przy tym, iż Dyrektor nie jest władny ocenić motywów czy argumentów powoływanych przez te osoby jako przyczynę odstąpienia od realizacji świadczeń. Przy czym dodać należy, że kwestia zwolnień lekarskich przedstawionych przez [REDAKTOWANE] z których wynika, że ze względu na stan zdrowia praca w godzinach nocnych nie jest wskazana, pozostaje poza wszelką dyskusją. Mogą rodzić pewne wątpliwości argumenty przedstawione przez Pana [REDAKTOWANE] czy też Pana [REDAKTOWANE], jednakże zgromadzone w sprawie dokumenty oraz zeznania świadków nie dają podstaw do tworzenia tak daleko idących konstrukcji jak ta wyrażona w stanowisku końcowym szpitala. Dyrektor nie znalazł również podstaw do kwestionowania prawidłowości wykazania w ofercie Pani [REDAKTOWANE], która co jest bezsporne, po rozstrzygnięciu konkursu pełniła dyżury w Żywcu

przy ul. Leśnianka. Wprawdzie pisemna umowa nosi datę zawarcia 1 marca 2013 r. tj. po rozstrzygnięciu postępowania to jednak na poparcie swoich twierdzeń szpital nie przedstawił żadnych dowodów. Wskazać należy, że wynikające z art. 77 Kodeksu obowiązki organu nie zwalniają strony od współdziałania w wyjaśnianiu okoliczności faktycznych, skoro nieudowodnienie bądź udowodnienie określonego faktu może prowadzić do wydania decyzji dla niej niekorzystnej i nie przeczą tezie, że w postępowaniu administracyjnym ciężar przeprowadzenia dowodu spoczywa na tym, kto z określonego faktu wywodzi dla siebie skutki prawne.

Przechodząc do omówienia umów zawartych z [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] Dyrektor stwierdził co następuje.

W tym zakresie należy podzielić zarzuty podniesione przez odwołującego. Niespornym jest, że treść tych umów, jak również załącznik nr 1 do tychże umów, nie precyzuje miejsca realizacji usługi. W takim przypadku, biorąc pod uwagę oświadczenia złożone przez te osoby o niewyrażeniu zgody na umieszczenie ich danych osobowych w złożonej ofercie, należy zastosować ogólne reguły wynikające z art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Powyższy przepis ustala tzw. kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryterium subiektywnym i obiektywnym. Zgodnie z nią, priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli stanowi rzeczywista wola stron. Wykładnia umowy nie może oczywiście pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, użyte bowiem sformułowania i pojęcia, a także sama systematyka i struktura aktu umowy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić.). Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna ponieść strona, która zrehabilitowała umowę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 17.06.2009 r., sygn. akt: IV CSK 90/09, LEX nr 512012. Jeżeli strony już uprzednio pozostawały w takich samych stosunkach prawnych, należy mieć na uwadze ponadto takie znaczenie niejasnych sformułowań umowy, jakie było przy ich stosowaniu w poprzednich stosunkach prawnych między stronami (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 17.12.2008 r., sygn. akt: I CSK 250/08, LEX nr 484668)

W pierwszej kolejności stwierdzić należy z całą stanowczością, że umowa zawarta z Panem [REDAKTOWANE] w dn. 10 listopada 2009 r. na czas nieokreślony nie daje podstaw do przyjęcia, by wolą stron była objęta realizacja świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Przede wszystkim w tym czasie spółka nie tylko nie miała zawartej w tym zakresie umowy (na obszar Żywca) z Narodowym Funduszem Zdrowia Śląskim Oddziałem Wojewódzkim w Katowicach lecz również nie planowała rozszerzenia swojej działalności na wzmiankowany obszar. Powyższe wynika z wyjaśnień Pana [REDAKTOWANE] jak również z zeznań świadków. Niemal do końca 2012 r. pomiędzy spółką, a szpitalem obowiązywała, jak to określił jeden ze świadków ([REDAKTOWANE]), „dzentelmeńska” umowa o wzajemnym niekonkurowaniu ze sobą. Podkreślić należy, że z punktu widzenia niniejszej sprawy nie jest istotne, który z oferentów pierwszy „złamał” niepisane porozumienie w tym zakresie. Istotnym jest, że decyzję o złożeniu oferty na obszar Żywca spółka podjęła dopiero po unieważnieniu pierwszego konkursu, nie wcześniej niż

końcem listopada, a początkiem grudnia 2012 r. Mimo rozbieżności, zrozumiałych dla organu, co do konkretnej daty, to akurat co do, ogólnie rzecz biorąc, czasookresu podjęcia takiej decyzji zeznania świadków jak również wyjaśnienia Pana [REDAKTOWANE], są zgodne. Stąd nie jest trafne twierdzenie spółki, że zawarta z Panem [REDAKTOWANE] umowa z dn. 10 listopada 2009 r. uprawniała ją do wykazania go w złożonej ofercie na obszar Żywca. Nie bez znaczenia dla sprawy jest fakt, iż Pan [REDAKTOWANE] zaprzestał realizacji tej umowy w 2010 r. a zatem niemal trzy lata przed złożeniem oferty przez spółkę. Powyższych zeznań świadka spółka nie kwestionowała. Dodać należy również, że sam Pan [REDAKTOWANE] na rozprawie w dn. 03 kwietnia 2013 r. zeznał, iż umowa dotyczyła świadczeń na terenie Milówki. W ocenie organu podstawą do wykazania w ofercie Pana [REDAKTOWANE] w złożonej ofercie nie mogły być ustalenia ustne, zmieniające sposób rozumienia umowy, albowiem takich przed złożeniem oferty po prostu nie było. Dyrektor dał w całości wiarę zeznaniom świadka złożonym w dn. 3 kwietnia 2013 r. uznając ich późniejsze „doprecyzowanie” na rozprawie w dn. 10 lipca 2013 r. za niewiarygodne. Niespornym jest, że świadek niemal 3 lata nie wykonywał zawartej umowy. Zeznając na rozprawie w dn. 3 kwietnia br., mając zapewnioną swobodę wypowiedzi, nie wspominał o rzekomo odbytej z Panem Bogusławem Jarco rozmowie w listopadzie 2012 r., w której jakoby wyraził wolę realizacji świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Również udzielając odpowiedzi na zadane pytania stanowczo twierdził, iż pierwszy kontakt z Panem Bogusławem Jarco miał dopiero na początku marca 2013 r. Wskazał, iż otrzymał luźną propozycję pracy bez wskazania konkretnych miejsc realizacji, którą odrzucił. Jednoznacznie stwierdził, że w okresie grudzień-styczeń 2013 r. nikt ze strony spółki nie kontaktował się z nim co do możliwości realizacji świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na terenie Milówki lub Żywca. Trudno uwierzyć, iż mając pełną świadomość czego dotyczy postępowanie, świadek nie wspominał, iż taki kontakt miał w listopadzie. Świadek nie potrafił wyjaśnić przyczyny dla której nie wskazał tej okoliczności, choć jak twierdzi pamiętał o tej rozmowie już 19 marca 2013 r. podczas rozmowy z Panem Markiem Gołądą przeprowadzonej w obecności radcy prawnego Pana Wojciecha Oleszka. Świadek tłumacząc wskazuje, iż nie wspominał, bo była to luźna, nieoficjalna rozmowa. Równie nie wiarygodnie brzmią wyjaśnienia świadka dotyczące przyczyn podpisania oświadczenia z dn. 09 marca 2013 r. o niewyrażeniu zgody na użycie danych osobowych w ofercie spółki na realizację świadczeń na obszarze Żywca. Świadek jest osobą wykształconą, zdającą sobie doskonale sprawę czego dotyczyły prowadzone postępowanie. Notatka służbowa z dn. 19 marca 2013 r. przez świadka podpisana dowodzi w sposób bezsporny, iż nie chodzi o wyrażenie zgody w formie pisemnej, a istotą oświadczenia było ustalenie czy świadek wyraził zgodę i porozumiał się ze spółką co do realizacji świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Dodać należy, że fakt rozpoczęcia przez [REDAKTOWANE] od 1 lipca 2013 r. dyżurów na rzecz spółki w Żywcu przy ul. Leśnianka nie zmienia powyższej oceny albowiem poza wszelką wątpliwością jest, iż nie jest wynikiem uzgodnień poczynionych przed złożeniem oferty. Powyższe może być uznane co najwyżej jedynie jako zgodna zmiana sposobu rozumienia umowy, a w konsekwencji może być rozpatrywana jako zmiana treści umowy, która nastąpiła dopiero po rozstrzygnięciu postępowania, a najprawdopodobniej w toku postępowania administracyjnego, biorąc pod uwagę zeznania strony z dn. 10 lipca 2013 r.

W tym miejscu odnieść należy się do umowy zawartej przez spółkę w dn. 10 listopada 2009 r. z Panią [REDAKTOWANE]. Podobnie należy uznać, że w chwili jej zawarcia strony nie obejmowały zgodnym porozumieniem możliwości świadczenia usług w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Po podpisaniu umowy przez spółkę z Narodowym Funduszem Zdrowia w Warszawie Śląskim Oddziałem Wojewódzkim na realizację świadczeń, Pani [REDAKTOWANE] nie pełniła żadnego dyżuru. Według oświadczenia Prezesa spółki, przyczyną były działania szpitala w tym zakresie, w tym wprowadzony zakaz konkurencji. Jednocześnie szpital nie kwestionował wykazania tej osoby w ofercie spółki, przyznając w stanowisku końcowym, że mogła ona mieć wiedzę, iż w ofercie spółki została wskazana do realizacji świadczeń. Nie podzielając stanowiska spółki, iż działania szpitala były przeszkodą wykluczającą możliwość realizacji świadczeń przez lekarzy jednocześnie pracujących w szpitalu i posiadających umowy ze spółką, ze względu na brak obiektywnych przesłanek, nie można wykluczyć, że Pani [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] uzgodniła ze spółką nowy sposób realizacji umowy, po czym od tego uzgodnienia odstąpiła.

Pani [REDAKTOWANE] została zaproponowana przez spółkę jednocześnie w dwóch ofertach. Bezsprzeczne jest, że do tej pory realizowała świadczenia wyłącznie w miejscu realizacji świadczeń w Milówce na podstawie umowy zawartej w dniu 1 grudnia 2009 r. Powyższa umowa obowiązywała do dn. 31 grudnia 2012 r. Od dnia 1 stycznia 2013 r. obowiązywała umowa będąca przedmiotem niniejszego sporu. Ustalając wolę stron tej umowy z uwagi na brak w niej jednoznacznego określenia miejsca realizacji, Dyrektor oparł się w całości na zeznaniach świadka, którym dał wiarę. Świadek stanowczo i konsekwentnie twierdził, iż podpisana umowa z dn. 31 grudnia 2012 r. dotyczyła wyłącznie realizacji świadczeń w Milówce wskazując jednocześnie, że nie wyrażała zgody na umieszczenie swoich danych osobowych w ofercie spółki. Świadek spójnie i logicznie uzasadniła, iż podpisanie umowy dotyczyło wyłącznie Milówki z uwagi na miejsce zamieszkania. Mając zatem na uwadze również fakt, iż do tej pory strony łączyła umowa dot. wyłącznie realizacji świadczeń w Milówce uznać należy, wobec niejasnych postanowień, że umowa z datą jej zawarcia 31 grudnia 2012 r., jest kontynuacją umowy z 1 grudnia 2009 r. Oceniając zeznania świadka Dyrektor nie znalazł podstaw do ich kwestionowania. Stwierdzić należy, że zawnioskowani przez spółkę świadkowie nie posiadali jakiegokolwiek wiedzy w tym zakresie.

Podobnie należy ocenić umowę zawartą z Panem [REDAKTOWANE]. Świadek również został wykazany w obu ofertach spółki. Podobnie jak Pani [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], do momentu jej zawarcia, realizował świadczenia wyłącznie w Milówce. Zeznając świadek wskazał, iż swoje przypuszczenia co do treści umowy opierał na dotychczasowej praktyce, ponieważ do tej pory tylko w tym miejscu realizował świadczenia. Świadek podtrzymał treść złożonego oświadczenia z dn. 26 lutego 2013 r. jak również notatki służbowej z dn. 20 marca 2013 r. Świadek wyraźnie, w sposób nie budzący wątpliwości, zeznał, iż przedmiotowa umowa była kontynuacją umów, które wcześniej zawierał ze spółką. Świadek w sposób spójny i logiczny wyjaśnił co rozumie pod pojęciem „kontynuacją dotychczasowych umów”. W ocenie Dyrektora podobnie jak w przypadku Pani [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] nie ujawniły się okoliczności, które powyższe zeznania świadka mogłyby podważać.

Powyższą ocenę należy odnieść również do zeznań Pana [REDAKTOWANE], który również został wykazany w dwóch ofertach spółki, przy czym do tej pory realizował świadczenia wyłącznie w Milówce. Świadek na rozprawie w dn. 03 kwietnia 2013 r. stanowczo i konsekwentnie stwierdził, iż został wykazany w ofercie spółki bez jakichkolwiek wstępnych ustaleń. Wskazał, że nie był informowany i nie wiedział, że spółka będzie występowała o kontrakt na realizację świadczeń w Żywcu. Powyższe zeznania świadek podtrzymał w całości na kolejnej rozprawie z udziałem spółki.

W całości również Dyrektor dał wiarę zeznaniom [REDAKTOWANE] uznając tym samym, iż zawarta umowa nie obejmowała realizacji świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Niespornym jest, że Pan [REDAKTOWANE] od 1997 r. do końca czerwca 2013 r. realizował na rzecz spółki wyłącznie usługi w poradni chirurgicznej w miejscach realizacji świadczeń w Milówce i Żywcu i nigdy nie realizował świadczeń na jej rzecz w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Dyrektor nie dał wiary wyjaśnieniom strony, iż Pan [REDAKTOWANE] miał zawartą, w odróżnieniu od innych lekarzy, jedną kompleksową umowę. Spółka swoich twierdzeń w tym zakresie nie wykazała. W § 1 umowy z dn. 31 grudnia 2012 r. wskazano, że zleceniodawca powierza zleceniobiorcy prowadzenie samodzielnej opieki u zleceniodawcy, polegających na wykonywaniu usług medycznych w zakresie określonym w załączniku nr 1 do umowy, zgodnie z zawartą w tej sprawie umową (a nie umowami) ze Śląskim OW NFZ, której wzór stanowi załącznik nr 2 do umowy. Powyższy zapis jest analogiczny jak w przypadku pozostałych umów zawartych z lekarzami w dn. 31 grudnia 2012 r. i późniejszymi z wyłączeniem umowy zawartej z Panem [REDAKTOWANE] i Panią [REDAKTOWANE]. Stąd na jego podstawie nie sposób ustalić iż umowa rzeczywiście była kompleksowa. Dodać należy, że spółka nie dysponuje, kluczowym załącznikiem nr 1 do umowy. Nie ma go również Pan [REDAKTOWANE]. Stąd brak jest bezpośredniego dowodu, który mógłby podważyć zeznania świadka, który w sposób stanowczy stwierdził, iż umowa obejmowała wyłącznie dotychczas przez niego realizowany zakres świadczeń. Nie można nie zauważyć, iż w § 2 tej umowy wymiar czasu pracy określono w godzinach tj. w sposób typowy dla umów zawieranych przez spółkę na realizację usług w innych zakresach świadczeń niż nocna i świąteczna opieka zdrowotna, w których to umowach spółka posługiwała się pojęciem dyżuru. Również § 3 ust. 1 lit. c umowy oraz cennik usług stanowiący załącznik nr 3 nie są wystarczające do ustalenia, że umowa miała charakter kompleksowy. Brak załącznika nr 1 może świadczyć o tym, iż jego zapisy były dla spółki niekorzystne. ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. nie potrafił wyjaśnić przyczyn tego stanu rzeczy. Zważyć należy, że w przypadku pozostałych umów spółka nie miała problemu z dołączeniem zakresu czynności. Oceny Dyrektora nie zmieniają zeznania świadków zawnioskowanych przez spółkę jak również wyjaśnienia Pana Bogusława Jarco. Dostrzec należy, iż zeznania świadków zawnioskowanych przez spółkę skoncentrowane były na podważeniu wiarygodności świadka Pana [REDAKTOWANE]. Powyższe jednak nie było działaniem skutecznym.

Dyrektor wprawdzie dał wiarę zeznaniom świadków zawnioskowanych przez spółkę [REDAKTOWANE]. Jednakże zeznania tych osób niczego nie wniosły do postępowania. Szeroko opisywane przez świadków zdarzenia, które miały miejsce na imieninach u Prezesa Spółki nie podważają bowiem zeznań świadka [REDAKTOWANE]. Podkreślić należy, że żaden z tych dwóch świadków nie słyszał, by Pan [REDAKTOWANE] deklarował

w jakikolwiek sposób osobiste zaangażowanie w realizację świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w Żywcu. Świadkowie zgodnie jedynie twierdzą, iż [REDAKTOWANE] udzielał słownego wsparcia w podejmowanych działaniach przez Prezesa spółki zmierzającego do złożenia oferty, wyrażał niezadowolenie z działań podjętych przez szpital mających na celu złożenie oferty na obszar, w którym dotychczasowym realizatorem świadczeń była spółka. Zauważyć należy, że w tym fragmencie zeznania świadków są zgodne z zeznaniami Pana [REDAKTOWANE] który wprawdzie oszczędnie, aczkolwiek nad wyraz jasno, dał do zrozumienia, iż krytycznie ocenia działania szpitala polegające na złożeniu oferty w konkursie ofert na obszar Milówki tj. obszar na którym do tej pory realizatorem świadczeń była spółka. Zwążyć należy, że świadkowie ci stanowczo podkreślali, że nie słyszeli by [REDAKTOWANE] deklarował, że będzie dyżurował w tym zakresie świadczeń w Żywcu. Nie słyszeli również, by [REDAKTOWANE] wyraził zgodę na umieszczenie jego danych osobowych w przygotowywanej ofercie. Stąd relacja tych świadków choć wiarygodna, to do sprawy niewiele wnosi. Z zeznań świadka [REDAKTOWANE] wynika wprost, iż rozmowa miała charakter ogólny. Wsparcia tej relacji przydają zeznania świadka Pana [REDAKTOWANE] z którego zeznań wynika jedynie, iż Pan [REDAKTOWANE] miał być koordynatorem dyżurów pielęgniarek. Świadek nie słyszał jakichkolwiek deklaracji czy zapewnień, by Pan [REDAKTOWANE] zamierzał czy też deklarował pracę w spółce w ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Dyrektor nie znalazł podstaw by tym zeznaniom odmówić wiarygodności. Ujawnione w toku postępowania okoliczności dot. osobistych relacji świadków z Panem Bogusławem Jarco czy też relacji świadka [REDAKTOWANE] ze szpitalem w ocenie Dyrektora nie miały wpływu na treść złożonych zeznań. Świadkowie relacjonowali fakty ich zeznania były wolne od subiektywnych ocen i osobistych uprzedzeń.

Z dużą ostrożnością należy jednak ocenić zeznania Pani [REDAKTOWANE], której negatywne nastawienie do odwołującego było widoczne podczas składanych zeznań. Zeznania świadka zawierają znikomą ilość faktów, nie są wolne od przypuszczeń, hipotez i niesprawdzonych teorii nie mających oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Świadek myliła fakty, wskazując, że złożenie oferty przez spółkę było konsekwencją uprzedniego (w odwołanym konkursie) złożenia oferty przez szpital na obszar Milówki. Z zeznań świadka wynika wprost osobiste zaangażowanie dot. niniejszej sprawy, co wynika choćby z faktu podejmowanych przez świadka prób pozyskania grafiku dyżurów przygotowanego przez szpital. W ocenie Dyrektora twierdzenia świadka, iż pamięta osobiste deklaracje [REDAKTOWANE] dot. pracy w Żywcu jak również gwarancje, iż dyżury będą pełnił Pani [REDAKTOWANE], nie zasługują na wiarę. Dodać należy, że świadek nie miał żadnej wiedzy w zakresie dot. pozostałych osób, co do których odwołujący podniósł zarzuty. Charakterystycznym jest również stwierdzenie świadka, iż określenie liczby dyżurów w umowie było pro forma.

Podobnie należy ocenić zeznania świadka Pana [REDAKTOWANE] nieukrywającego swojego wybitnie subiektywnego podejścia do zdarzeń zaistniałych po rozstrzygnięciu postępowania. Zeznania te nic do sprawy wniesć nie mogły. Świadek nie był naocznym obserwatorem jakichkolwiek rozmów prowadzonych przez Pana Bogusława Jarco z Panem [REDAKTOWANE] Nie ma żadnej wiedzy w tym zakresie, jak również w zakresie dotyczącym pozostałych osób, co do których szpital zakwestionował prawdziwość oferty spółki. Świadek nie wiedział również czego dotyczyły rozmowy prowadzone z Panią [REDAKTOWANE]

██████████ Jedyna wiedza świadka dotyczy okoliczności podpisywania w szpitalu oświadczeń przez lekarzy i pielęgniarki o niewyrażeniu zgody na umieszczenia danych osobowych w ofercie złożonej przez spółkę. Jednakże wiedza ta jest skażona subiektywnym punktem widzenia świadka, którego podczas rozprawy nie ukrywał. Wbrew twierdzeniom świadka, co zostało ponad wszelką wątpliwość wykazane, wzywane osoby miały możliwość złożenia oświadczenia, iż wyrażały zgodę na umieszczenie swoich danych osobowych w złożonej przez spółkę ofercie. Świadczą o tym choćby znajdujące się w aktach sprawy oświadczenia Pana ██████████ czy wreszcie Pana ██████████. Relacja świadka nie wnosi do sprawy istotnych elementów, jest jedynie opisem osobistego konfliktu powstałego na tle działań podjętych przez szpital po rozstrzygnięciu postępowania konkursowego.

Również z dużą ostrożnością należy ocenić zeznania świadka Pana ██████████ i Pani ██████████, w części dotyczącej ich wiedzy na temat wyrażanej przez Pana ██████████ zgody na realizację świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Przede wszystkim z zeznań obu świadków wynika w sposób bezsporny, że byli do nich przygotowani. Pan ██████████ na pytanie co wie w sprawie w pierwszych słowach zaznaczył, iż chce się wypowiedzieć na temat ustnych deklaracji składanych przez Pana ██████████. To budzi zasadnicze wątpliwości Dyrektora w kontekście całych zeznań tego świadka, który nic innego nie potrafił powiedzieć. Mimo, iż jak twierdził w spotkaniach, w których brał udział, uczestniczyło czasem i sześć osób, nie potrafił powiedzieć nie konkretnego poza tym, iż słyszał ustne deklaracje Pana ██████████, Pani ██████████, Pana ██████████ i Pani ██████████, czyli osób (oprócz Pana ██████████) co do których wątpliwości nie były przez szpital zgłaszane. Innych deklaracji Pan ██████████ nie słyszał. Świadek nie potrafił odpowiedzieć kiedy słyszał te deklaracje, kto wtedy był jeszcze obecny. Wysoce mało prawdopodobne jest, by świadek po ok. 6 miesiącach pamiętając niewiele, tak dobrze zapamiętał akurat kwestie dot. wyrażanych przez ██████████ deklaracji.

Podobnie zeznania ██████████ w ocenie Dyrektora nie miały spontanicznego charakteru. Świadek wypowiadał się starannie dobierając słowa, wyprzedzając w swojej wypowiedzi ewentualne pytania. Jednakże świadek mylił się w istotnych faktach wskazując, że o sprawie dowiedział się w listopadzie, po tym jak szpital złożył ofertę dla całego powiatu żywieckiego. Wskazać należy, że bezspornie taki fakt nie miał miejsca, ponieważ szpital złożył wyłącznie jedną ofertę na obszar, w którym dotychczas świadczył usługi. W prowadzonym wówczas równoległym konkursie na drugi obszar swojej oferty nie złożył. Charakterystyczne jest również, że żaden z zeznających świadków opisujący spotkania u Prezesa spółki nie wymienił Pana ██████████ jako jego uczestnika. Świadek zeznając na rozprawie przedstawiał swoje przypuszczenia i zasłyszane plotki. Pan ██████████ jednakże potwierdził, że informacje dotyczące wewnętrznego konfliktu na oddziale chirurgii ogólnej szpitala nie miały związku z nocną i świąteczną opieką zdrowotną.

W ocenie Dyrektora zeznania wyżej wskazanych świadków nie podważają zeznań Pana ██████████. Fakt, iż został on Zastępcą Koordynatora Oddziału Chirurgii Ogólnej, nie miał wpływu na zeznania przez niego złożone. Ujawnione w toku postępowania okoliczności wskazują bezspornie, iż powyższe miało związek z konfliktem pomiędzy lekarzami, a ordynatorem tego oddziału. Efektem końcowym było złożenie w dn. 31 stycznia

2013 r. wypowiedzeń przez lekarzy i ordynatora tego oddziału. Jak wynika to z treści oświadczenia szpitala, Dyrektor przyjął wypowiedzenie ordynatora co spowodowało, iż lekarze je cofnęli. Niespornym jest, że w wyniku powyższego Koordynatorem oddziału został dotychczasowy zastępca, a Pan [REDACTED] będący dotychczas starszym asystentem na oddziale, został początkowo p.o. zastępcy a następnie jego zastępcą. Powyższe zdarzenia nie miały żadnego związku z konkursem.

Niezależnie od powyższej oceny dowodów i zarzutów stron stwierdzić należy, iż spółka w przypadku dziewięciu lekarzy wykazanych w ofercie podała dane nieprawdziwe w zakresie tygodniowego czasu pracy. Niespornym jest bowiem, że wszyscy lekarze z wyjątkiem Pani [REDACTED] zostali wykazani w wymiarze 15 godzin tygodniowo. Z kolei [REDACTED] została wykazana na 20 godzin tygodniowo. Powyższe jest sprzeczne z treścią umów zawartych z Panem [REDACTED]

[REDACTED], a to z następujących przyczyn. W umowach wskazano w sposób nie budzący wątpliwości liczbę dyżurów w skali miesiąca przy czym należy uznać iż jeden dyżur to maksymalnie 24 godziny. Powyższe wynika nie tylko z istoty świadczenia, które polega na zapewnieniu opieki pacjentom od poniedziałku do piątku w godz. od 18.00 do 8.00 (14 godzin) a w soboty i niedziele od 8.00 do 8.00 dnia następnego (tj. 24 godziny), lecz również z zeznań Pana [REDACTED], który wskazał w sposób jednoznaczny, iż wyraził zgodę na maksymalnie dwa dyżury w miesiącu tj. nie więcej niż 48 godzin przyjmując, iż byłby to dyżury świąteczne. Umowa nie obejmuje możliwości realizacji świadczeń w wymiarze wyższym niż 48 godzin. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia innego rozumienia użytego we wszystkich umowach pojęcia „dyżur”. Stąd oczywistym jest, iż Pan Bogusław Jarco nie mógł wykazać lekarzy w wymiarze czasu pracy wyższym niż wynikający z zawartych z nimi umów. I tak: zgodnie z umową Pani [REDACTED] zobowiązała się w umowie do świadczenia usług w wymiarze do 3 dyżurów miesięcznie co daje maksymalnie 72 godziny miesięcznie. W ofercie została wykazana w wymiarze 20 godz. tygodniowo co daje miesięcznie nie mniej niż 80 godzin (przy przyjęciu czterech tygodni w miesiącu). W pozostałych przypadkach jest podobnie i nie jest konieczne prezentowanie szczegółowych wyliczeń. Przykładowo można jedynie wskazać, że zgodnie z umową Pan [REDACTED] był zobowiązany do realizacji świadczeń w wymiarze 1 dyżuru tj. 24 godzin. Nie wymaga bliższego komentarza, iż w ofercie w sposób oczywisty nie mogła spółka zaproponować Pana [REDACTED] na 15 godzin tygodniowo w szczególności, iż został on również wykazany do realizacji świadczeń w drugiej ofercie spółki również w wymiarze 15 godzin tygodniowo. Odniesie się należy do czasu pracy Pani [REDACTED] która zgodnie z umową winna realizować świadczenia w wymiarze 3 dyżurów miesięcznie tj. maksymalnie 72 godzin. Należy pamiętać, że Pani [REDACTED] została zgłoszona w dwóch ofertach spółki, w obu na 15 godzin tygodniowo. Przyjmując zatem hipotetycznie, iż umową objęta była również realizacja świadczeń w Żywcu to nie ulega wątpliwości, iż określona w umowie liczba dyżurów jest niewystarczająca do zapewnienia przez spółkę realizacji świadczeń w wymiarze zaproponowanym w ofertach, którymi spółka była związana do momentu rozstrzygnięcia postępowania.

Podkreślić należy, iż powoływanie się przez spółkę na ustne ustalenia w kontekście jasnych i nie budzący wątpliwości postanowień § 10 zawartych umów, zgodnie z którym umowa w pełni reguluje stosunki pomiędzy stronami w zakresie spraw objętych umową i zastępuje wszelkie wcześniejsze, pisemne lub ustne uzgodnienia pomiędzy stronami w tym zakresie, a zmiany umowy wymagają zgody obydwu stron wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, skutku odnieść nie mogą. Podkreślić należy, że spółka nie wykazała, by takie uzgodnienia w formie pisemnej zostały uczynione.

W tym miejscu odnieść należy się do zeznań świadka Pana [REDAKTOWANE] złożonych na rozprawie w dniu 27 czerwca 2013 r., w których wskazał, iż ustnie zadeklarował, że w razie potrzeby może mieć dyżurów więcej. Przede wszystkim stoi to w jawnej opozycji do zeznań wyżej przytoczonych złożonych na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013 r. Ponadto skoro padły takie ustne deklaracje to w świetle konstrukcji umowy nie było żadnych przeszkód by zamiast do 2 dyżurów wpisać do 3 lub 4 dyżurów. Użycie przyimka „do” powoduje bowiem, że zapis ten jest elastyczny i daje możliwość w jego granicach swobodnego kształtowania sposobu realizacji umowy. Ponadto powyższe twierdzenie świadka nie wytrzymuje próby w kontekście jasno brzmiącego, a wyżej przytoczonego zapisu umowy.

Reasumując spółka, proponując lekarzy w złożonej w ofercie w wymiarze czasu wyższym niż wynikający z wiążących ją umów na udzielanie usług, na które w toku całego postępowania się powoływała, podała informacje niezgodne z treścią zawartych umów.

Odnosząc się do kwestii wykazanego w ofercie personelu pielęgniarskiego, w ocenie Dyrektora, spółka nie miała podstaw do wykazania w ofercie Pani [REDAKTOWANE], a to z przyczyn jak poniżej.

Niespornym jest, że spółka nie zawarła umowy z Panią [REDAKTOWANE]. Z kolei z pisemnego oświadczenia złożonego przez Panią [REDAKTOWANE] nie wynika, by podczas spotkania Pani [REDAKTOWANE] zgłosiła chęć pracy w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej z miejscem realizacji świadczeń w Żywcu. Zeznania Pani [REDAKTOWANE] na tę okoliczność są niejasne. Zwrócić należy uwagę, iż w rozmowie, która się odbyła, co potwierdza Pani [REDAKTOWANE] nie padły żadne konkretne propozycje, jak również nie zapadły żadne ustalenia dotyczące essentialia negotii potencjalnej umowy. Nie rozmawiano ani o wynagrodzeniu, ani o ewentualnym wymiarze czasu pracy. Na marginesie zauważyć należy, że Pani [REDAKTOWANE] nie była osobą upoważnioną do prowadzenia jakichkolwiek wiążących rozmów. Dostrzec należy również, że - jak wynika z zeznań świadka - wszelkie dane potrzebne do oferty Pani [REDAKTOWANE] pobrała z kartoteki medycznej Pani [REDAKTOWANE]. Powyższe musi budzić zasadnicze wątpliwości co do charakteru rozmowy, skoro po przekazaniu informacji Prezesowi spółki, ten nie skontaktował się z Panią [REDAKTOWANE] celem poczynienia jakichkolwiek ustaleń zwłaszcza, że Pani [REDAKTOWANE] nigdy do tej pory nie realizowała jakichkolwiek usług na rzecz spółki. Zważyć należy również, że w ofercie należy podać numer prawa wykonywania zawodu, którego z pewnością w dokumentacji medycznej Pani [REDAKTOWANE] nie było, co świadek potwierdził. Powyższe dane, co wynika z zeznań [REDAKTOWANE] i pośrednio Pani [REDAKTOWANE] były w posiadaniu spółki z uwagi na uprzednio podjęte starania w celu znalezienia dodatkowego zatrudnienia. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, iż Pani [REDAKTOWANE] była zainteresowana realizacją usług w Żywcu przy ul. Leśnianka 127 to i tak spółka nie miała podstaw by ją wykazać w ofercie wobec braku

jakichkolwiek ustaleń dotyczących wymiaru czasu pracy czy wynagrodzenia. Nie można bowiem wykluczyć, iż proponowane warunki Pani [REDAKTOWANE] by nie odpowiadały, a w konsekwencji nie doszłoby do porozumienia pomiędzy stronami co do warunków przyszłej umowy. Spółka nie przeprowadziła żadnych rozmów z Panią [REDAKTOWANE] a zatem wykazanie jej w ofercie w wymiarze 20 godz. tygodniowo było bezpodstawne, jako że spółka nie mogła mieć pewności, iż na taki wymiar czasu pracy Pani [REDAKTOWANE] wyrazi zgodę.

Dyrektor dał wiarę w całości zeznaniom Pani [REDAKTOWANE] która konsekwentnie stwierdziła, iż rozmowa z Panią [REDAKTOWANE] dotyczyła potencjalnych dyżurów w Milówce i w toku całego postępowania podtrzymała treść złożonego pisemnego oświadczenia.

Dyrektor dał również wiarę zeznaniom Pani [REDAKTOWANE], które uzyskują wsparcie w treści umów zawartych ze spółką, jak również w dotychczasowym sposobie realizacji umowy. Niespornym jest, że umowy nie zawierają żadnej regulacji, która mogłaby sugerować, iż ich zakresem objęta jest realizacja świadczeń z zakresu nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Umowy te znacząco różnią się od umów zawartych w tym samym dniu np. z [REDAKTOWANE], która zresztą pytana przez szpital złożyła oświadczenie, iż zgodę na umieszczenie swoich danych osobowych w ofercie spółki wyraziła. Nie dał przy tym Dyrektor wiary wyjaśnieniom spółki, iż powyższa różnica wynika ze stosowania różnych wzorów. Spółka jest profesjonalnym przedsiębiorcą działającym na rynku usług medycznych od kilkunastu lat. Ponadto zeznania Pani [REDAKTOWANE] wskazującej, że w zakresie czynności stanowiącym załącznik nr 1 do umowy nie ma ujętej realizacji świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, o co sama wносиła, a to z uwagi na realizację świadczeń wyłącznie w zakresie obsługi gabinetu zabiegowego poradni chirurgicznej uzyskują wsparcie w treści załącznika nr 1 do umowy. Podkreślić należy, że zakresy czynności tych pielęgniarek nie dają podstaw do formułowania wniosku o objęcie zgodnym porozumieniem stron realizacji świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej. Pani [REDAKTOWANE] ma wprawdzie w zakresie czynności ujęte zapewnienie świadczeniobiorcom świadczeń gwarantowanych pielęgniarki POZ, to jednak zwrócić należy uwagę, że powyższe nie jest tożsame ze świadczeniami pielęgniarki w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, które w rozporządzeniu ujęte są odrębnie. Ponadto niespornym jest, iż nigdy świadczeń z zakresu poz Pani [REDAKTOWANE] na rzecz spółki nie realizowała. Dyrektor dał wiarę w całości, złożonym przez Panią [REDAKTOWANE] zeznaniom oraz złożonym przez nie pisemnym oświadczeniom.

Zeznań tych świadków nie podważają bowiem zeznania świadków zawnioskowanych przez spółkę w szczególności Pani [REDAKTOWANE]. Pani [REDAKTOWANE] nie była bowiem naocznym świadkiem jakichkolwiek rozmów prowadzonych z tymi pielęgniarkami przez Pana Bogusława Jarco. Pani [REDAKTOWANE] nie rozmawiała z nimi na ten temat. Nie rozmawiała również z [REDAKTOWANE]. Nie posiada również żadnej wiedzy w zakresie dotyczącym pozostałych lekarzy czy pielęgniarek. Z zeznań świadka wynika jedynie, że Pan Bogusław Jarco przyjeżdżał częściej niż zwykle w okresie grudzień 2012 r./styczeń 2013 r. do Żywca celem odbycia rozmów z ww. pielęgniarkami. Jednakże świadek nie posiada wiedzy co do treści tych rozmów albowiem w nich nie uczestniczył.

W przypadku Pani [REDAKTOWANE] treść zawartych umów nie budzi wątpliwości. Niewątpliwie spółka miała prawo wykazać je w swojej ofercie. Dyrektor przyjął w części jako wiarygodne wyjaśnienia tych osób co do przyczyn złożenia oświadczeń o niewyrażeniu zgody na umieszczenie swoich danych osobowych w ofercie spółki. W tym miejscu zauważyć należy, że podczas pierwszych zeznań żadna z pielęgniarek nie wskazywała na działanie pod presją szpitala. Ponadto subiektywne przekonanie świadków, wyrażane w toku późniejszych zeznań, nie dowodzi, by taka presja/naciski rzeczywiście zaistniały. Zważyć należy bowiem, że część osób w ogóle odmówiło podpisania oświadczeń lub podpisało oświadczenia wskazując, iż taką zgodę wyraziły. Jedną z nich była pielęgniarka Pani [REDAKTOWANE]. Ponadto z zeznań świadka Pani [REDAKTOWANE] wynika, że wyszła ze spotkania z [REDAKTOWANE] Z-cą Dyrektora szpitala celem telefonicznego skontaktowania się z koleżanką.

W ocenie Dyrektora zebrany materiał dowodowy w niniejszej sprawie wskazuje, iż podjęte bezpośrednio po rozstrzygnięciu postępowania działania szpitala miały na celu ustalenie kręgu osób spośród pracowników szpitala, które zawarły jednocześnie umowy ze spółką na realizację świadczeń w Żywcu przy ul. Leśnianka. Dowodzą tego załączone oświadczenia m. in. osób, które w ofercie spółki nie zostały wykazane np. Pana [REDAKTOWANE]. Twierdzenia spółki o wywieraniu presji na pracowników, by podpisali oświadczenia niezgodne z rzeczywistością są zbyt daleko idące i nie mają dostatecznego oparcia w zebranych materiałach dowodowych. Wyrażane przez Panią [REDAKTOWANE] subiektywne odczucia nie są wystarczające. W ocenie Dyrektora na zeznania świadka Pani [REDAKTOWANE] złożone w dn. 1 lipca 2013 r., miała wpływ jednoznacznie sformułowana negatywna ocena wprowadzonego przez szpital zakazu konkurencji oraz rozwiązanie z nią umowy przez szpital w trybie dyscyplinarnym.

Dyrektor przyjął również wyjaśnienia Pani [REDAKTOWANE] złożone w toku zeznań na rozprawie w dn. 3 kwietnia i 1 lipca 2013 r. Na powyższą ocenę miały wpływ treść zawartej umowy wskazującej na obsługę gabinetów zabiegowych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej oraz dotychczasowa realizacja świadczeń w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej w Milówce. Powyższe dają podstawy do przyjęcia, iż mimo mało precyzyjnego zapisu umowy, strony obejmowały zawartym porozumieniem realizację świadczeń z powyższego zakresu. Treść § 4 umowy określającego miejsca realizacji świadczeń (siedziba spółki w Milówce ul. Dworcowa 31 oraz jednostki organizacyjne w Żywcu i Węgierskiej Górcie) wskazuje jednoznacznie wolę stron w tym zakresie. Dyrektor dostrzega, że [REDAKTOWANE] -na podstawie zawartej umowy- realizowała świadczenia wyłącznie w Milówce. Jednakże wobec zeznań świadka, brak jest podstaw do przyjęcia innej oceny tej umowy. Dodać należy, że kwestia braku realizacji świadczeń w Żywcu przez Panią [REDAKTOWANE] może podlegać ocenie w płaszczyźnie prawidłowości realizacji umowy zawartej przez spółkę z Narodowym Funduszem Zdrowia w Warszawie Śląskim Oddziałem Wojewódzkim w kontekście obowiązków wynikających m. in. z w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 08 maja 2008 r. (Dz. U. nr 81 poz. 484. z 2008 r.). Powyższa ocena umowy zawartej z Panią [REDAKTOWANE] odnosi się również do umowy zawartej z Panią [REDAKTOWANE], której wykazanie w ofercie nie było przez szpital kwestionowane.

Odnosząc się w tym miejscu do zeznań Pana Bogusława Jarco, złożonych w postępowaniu w pierwszej kolejności Dyrektor wyjaśnia, iż nie podlegały ocenie zeznania złożone w charakterze świadka na rozprawie w dn. 18 kwietnia 2013 r. i w trakcie konfrontacji w dn. 6 maja 2013 r. jako przeprowadzone z naruszeniem przepisów postępowania. Podobnie zeznania pozostałych świadków złożone podczas konfrontacji ocenie nie podlegały. Z kolei zeznania złożone przez Pana Bogusława Jarco w trybie art. 86 Kodeksu nie przyczyniły się do wyjaśnienia sprawy.

Podobnie zeznania złożone przez Dyrektora Szpitala Pana Antoniego Juraszka nie wniosły do sprawy istotnych elementów.

Przede wszystkim zeznania stron ujawniły głęboki konflikt, którego przyczyną było złożenie przez oba podmioty konkurencyjnych względem siebie ofert w konkursach ogłoszonych przez Śląski OW NFZ. Nie jest rolą tego postępowania ocenianie podłoża konfliktu, motywów, którymi strony się kierowały składając oferty konkurencyjne, jak również ujawnionych w toku postępowania relacji towarzyskich i biznesowych.

Podkreślić należy ponownie, iż postępowanie uruchomione odwołaniem szpitala ma na celu ustalenie, czy w toku postępowania konkursowego Komisja naruszyła zasady postępowania i czy wskutek tego naruszenia doznał uszczerbku jego interes prawny. Patrząc z tego punktu widzenia szeroko wywodzone przez strony aspekty działań podejmowanych przez obie strony, ujawnienie wzajemnych rozlicznych związków o charakterze towarzyskim i biznesowym prowadzi tylko do skomplikowania całej sytuacji nie przyczyniając się do jej wyjaśnienia.

Dyrektor nie podziela przekonania spółki, iż podjęte przez szpital działania miały jakikolwiek wpływ na treść jego oferty. Faktem jest niespornym, że po rozstrzygnięciu postępowania, szpital podjął działania zmierzające do ustalenia, którzy lekarze i pielęgniarki zgodzili się na realizację świadczeń dla spółki w Żywcu przy ul. Leśnianka 127. Niespornym jest również, że Dyrektor szpitala w dn. 27 marca 2013 r wydał zarządzenie nr 5/2013 w sprawie zakazu konkurencji, który dotyczył wyłącznie braku możliwości pracy w ZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. Zakaz został wprowadzony od 01 kwietnia 2013 r. Nie ulega również wątpliwości, że szpital pozostawił wszystkim osobom, jednocześnie realizującym świadczenia w spółce, czas na uregulowanie sytuacji i podjęcie decyzji. Obiektywnie zatem nie było żadnych przeszkód, by osoby objęte zakazem konkurencji i które podpisały zobowiązanie do jego przestrzegania, realizowały umowę w spółce do końca okresu wypowiedzenia jeżeli tylko rzeczywiście taki był zamiar stron przy podpisywaniu umów. W ocenie Dyrektora działania podjęte przez szpital pozostają bez wpływu na niekorzystne dla spółki zeznania złożone przez świadków Pana [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]. Zważyć należy, że ich zeznania uzyskują mocne wsparcie w treści zawartych ze spółką umów. Nie można nie zauważyć, iż wśród oświadczeń odebranych przez szpital były również takie, w których lekarze i pielęgniarki wprost oświadczali, że wyrażali zgodę spółce na umieszczenie swoich danych w ofercie lub też odmówili złożenia oświadczeń. Zważyć należy, że konsekwencje szpital wyciągnął nie wobec osób, które zgodziły się na realizację świadczeń na rzecz spółki i zostały w ofercie wykazane, lecz wobec osób, które nie podpisały zakazu konkurencji czyli tych, które nie zrezygnowały z dalszej realizacji tych umów. Powyższe

działania szpitala niewątpliwie rodziły konieczność dokonania zmian personelu. Jednakże w świetle ogólnych warunków umów taka zmiana jest dopuszczalna. Dlatego podkreślić należy, że badaniu w tym postępowaniu podlegała kwestia podstaw spółki do wykazania personelu w ofercie do realizacji świadczeń, a nie kwestia przez kogo są realizowane. Inny wymiar działań szpitala ocenie Dyrektora nie podlegał. Naturalnym jest, iż po rozstrzygnięciu postępowania mogą zaistnieć różne okoliczności, niezależne od woli wyłonionego do realizacji świadczeń oferenta, które powodują konieczność zmiany w zakresie personelu realizującego umowę. Istotnym jest, iż zmiana nie może prowadzić do pogorszenia świadczonych usług i naruszać art. 158 ustawy.

Ponadto powyższe okoliczności dotyczące działań szpitala pozostają bez wpływu na fakt, iż spółka w sposób nieuprawniony wykazała 9 lekarzy w wymiarze czasu pracy przekraczającym liczbę dyżurów ustaloną w zawartych umowach.

Dyrektor nie podziela również w pełni stanowiska prezentowanego w stanowisku końcowym przez odwołującego. Szeroko przedstawiona przez niego hipoteza co do rzeczywistego potencjału wykonawczego spółki przed przystąpieniem do konkursu na obszar Żywca oraz zamierzeń i planów spółki co do realizacji kontraktu na bazie przejętego personelu szpitala, po utracie przez niego kontraktu, poparta jest szeregiem argumentów i twierdzeń nie wykazanych w toku postępowania i dowodzi jedynie głębokiego konfliktu pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Dodać należy, że działania szpitala podjęte w postępowaniu, a koncentrujące się na wykazaniu kiedy spółka dowiedziała się o fakcie, iż szpital złoży ofertę na obszar Milówki nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Również zeznania Dyrektora szpitala, w tym w części opisującej rozmowę prowadzone ze spółką po rozstrzygnięciu postępowania również na spotkaniu w Śląskim OW NFZ nie wnoszą do sprawy istotnych elementów. W ocenie Dyrektora strony w niniejszym postępowaniu nadmiernie skoncentrowały swoją uwagę na zdarzeniach zaistniałych przed i po postępowaniu konkursowym, mających na celu wykazanie negatywnego postępowania drugiej strony polegającego na złożeniu oferty.

Kwestią wymagającą wyjaśnienia jest również podniesiony przez odwołującego zarzut podpisywania przez część personelu wykazanego w ofercie umów z datą wsteczną. Z tym zarzutem również nie można się zgodzić. Z wyjaśnień świadków wynika, iż umowy do podpisu były przekazywane przez spółkę w różnym czasie, pozostawiając czas do podpisu. Strony niezwykle swobodnie traktowały datę zawarcia przyjmując, że istotnym jej elementem jest wynagrodzenie, zakres czynności oraz miejsca realizacji świadczeń. Nie ulega wątpliwości, że we wszystkich ujawnionych przypadkach dotyczy to umów stanowiących kontynuację dotychczasowego stosunku prawnego łączącego strony. W konsekwencji biorąc pod uwagę przeprowadzoną ocenę dowodów nie można uznać, iż fakt podpisania umowy w innej dacie niż wynikająca z treści miała zasadniczy wpływ na jej okres obowiązywania. Niewątpliwie również powyższe umowy były realizowane od dnia 1 stycznia 2013 r. w umówionym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego zawarcia umów z częścią personelu wskazanego w ofercie po dacie rozstrzygnięcia postępowania stwierdzić należy, że jest on niezasadny. Szczegółowa analiza zawartych umów wskazuje, że dotyczy to umów personelu wykazanego wyłącznie w ofercie na obszar Żywca, w którym do tej pory spółka

świadczeń nie realizowała. Powyższe nie wyklucza, iż spółka ustnie porozumiała się z tymi osobami co do możliwości realizacji świadczeń, a sformalizowanie stosunku prawnego łączącego strony nastąpiło po wyłonieniu spółki do realizacji świadczeń. Dyrektor dostrzeża, iż pierwotna data 31 grudnia 2012 r. jest na umowie z Panią [REDAKTOWANE] przekreślona i odręcznie wpisano 28 lutego 2013 r. Jednakże ta sytuacja może być rozpatrywana w kategoriach omyłki i sama nie stanowi podstawy do wyciągania wniosków tego rodzaju, jak uczynił to odwołujący w stanowisku końcowym.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołującego stwierdzić należy, że są one nietrafne. Bezspornym jest, że oferent zapewnia badania RTG co potwierdziła kontrola przeprowadzona w trakcie postępowania konkursowego. Podniesiony zarzut dotyczy w istocie sposobu realizacji umowy w tym zakresie, co nie podlega badaniu w niniejszym postępowaniu. Podniesiona kwestia transportu sanitarnego również, z punktu widzenia tej sprawy, nie ma znaczenia, ponieważ na pytanie dot. jego zapewnienia spółka odpowiedziała „NIE”. Stąd, co oczywiste, w kryterium kompleksowości w tym zakresie punktów nie otrzymała. Z kolei niespornym jest, że odwołujący udzielił odpowiedzi twierdzącej co znalazło odzwierciedlenie w ilości uzyskanych punktów.

Odnosząc się w tym miejscu do żądania strony kserokopii wskazanych w protokole dokumentów, wskazać należy, że art. 73 Kodeksu normuje zasadę jawności akt sprawy administracyjnej, przyznając stronie prawo ich przeglądania.

W prawie tym mieści się również prawo do utrwalania na własny użytek wiadomości w tych aktach zawartych przez ich notowanie, wykonanie kopii lub odpisów. Prawa tego nie można utożsamiać z obowiązkiem sporządzania tych kopii przez organ administracji. Art. 73 § 1 Kodeksu nie przewiduje bowiem obowiązku sporządzenia przez organ administracyjny kserokopii akt administracyjnych, lub ich odpisu i doręczenia ich stronie, a z takim żądaniem wystąpiła strona w toku postępowania. Zgodnie z wyrokiem WSA w Olsztynie z dnia 5 sierpnia 2008 r., II SA/OI 332/08, LEX nr 509391: "Strona nie może żądać od organu doręczenia jej niewiarygodnych kopii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy". Stanowisko to potwierdza przepis art. 73 § 1a Kodeksu, dodany z dniem 11 kwietnia 2011 r., zgodnie z którym: "Czynności określone w § 1 (czyli wgląd w akta sprawy i sporządzanie z nich notatek, kopii lub odpisów) są dokonywane w lokalu organu administracji publicznej w obecności pracownika tego organu".

Podobnie wypowiada się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 23 lutego 2012 r. II SA/Lu 923/11 „Przepis art. 73 § 1 k.p.a. nie nakłada na organ administracji obowiązku wykonywania, nawet odpłatnie, kserokopii dokumentów zawartych w aktach i dostarczania ich stronie, gdyż utrwalenie wiadomości zawartych w aktach administracyjnych w postaci notatek lub odpisów jednoznacznie powierza stronie, bez względu na użyte przez nią w tym celu środki techniczne”.

Ponadto Naczelny Sąd Administracyjny w wielu orzeczeniach wyraził pogląd, że ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa lub danych osobowych oznaczałoby naruszenie zasad prowadzenia postępowania. Odpowiadając na pytanie „czy oferta konkurencyjnego świadczeniodawcy powinna stanowić dowód w sprawie administracyjnej” NSA stwierdził, że oferta konkurencyjnego świadczeniodawcy jest dowodem w sprawie administracyjnej, jednak z tym zastrzeżeniem, że usunięte z niej powinny być dane dotyczące tajemnicy

przedsiębiorstwa oraz wszelkie dane osobowe podlegające ochronie (tak np.: NSA w wyrokach z dn. 16 marca 2011 r. sygn. akt II GSK 264/10, 16 marca 2011 r. II GSK 265/10 i z dn. 14 czerwca 2011 r. II GSK 554/10 publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Postanowieniem Dyrektora Śląskiego OW NFZ nr 13/2013 r. z dn. 27 sierpnia 2013 r. oddalono wniosek dowodowy spółki o dopuszczenie dowodów w postaci oświadczeń złożonych w dniu 19 sierpnia 2013 r. przez Pana [REDAKTOWANO] na okoliczność, że oferta szpitala zawiera nieprawdziwe informacje w zakresie dot. zgłoszonego personelu, uznając że nie przyczyni się to do wyjaśnienia sprawy. W postępowaniu administracyjnym zainicjowanym złożonym odwołaniem zadaniem organu jest bowiem dokonanie kontroli postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów prawa, ale także zbadanie stanu faktycznego sprawy w takim zakresie, który mógł mieć wpływ na uszczerbek interesu prawnego składającego odwołanie. Wniosek dowodowy spółki nie dotyczy zatem zakresu niniejszego postępowania. Dla porządku jedynie Dyrektor wskazuje, [REDAKTOWANO] nie zostali wykazani w złożonej przez szpital ofercie. Z kolei Pan [REDAKTOWANO] realizowali świadczenia w zakresie nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej na rzecz szpitala wykonującego umowę zawartą z Funduszem, która wygasła w dniu 28 lutego 2013 r. Dodać należy również, że oświadczenie Pana [REDAKTOWANO] odczytać należy jako kolejny element zmiany zeznań.

Mając na uwadze powyżej przeprowadzoną ocenę dowodów Dyrektor zważył co następuje.

Zgodnie z treścią art. 149 ust.1 pkt. 2 ustawy odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje. Przepis ten nie precyzuje jakiego rodzaju mają to być informacje. Nie dokonuje również ich klasyfikacji czy stopniowania. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie mogą być uznane za nieprawdziwe informacje w ofercie mające charakter omyłki pisarskiej braków formalnych lub rozbieżności możliwych do usunięcia w drodze oświadczeń strony czy dodatkowych wyjaśnień. Komisja Konkursowa jest bowiem uprawniona na podstawie § 6 ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia do porównania oferty ze stanem faktycznym i możliwe jest usunięcie wątpliwości zawartych w jej treści. Jednakże powyższe nie może prowadzić do zmiany oferty jak również do jej uzupełnienia czy modyfikacji. Zważyć należy również, że badaniu oferta podlega przede wszystkim w części jawnej postępowania przed dokonaniem jej oceny. Stąd na tym etapie Komisja Konkursowa nie zna potencjalnej oceny poszczególnych jej elementów w oparciu o kryteria których punktację określa Zarządzenie Prezesa NFZ.

Nie ulega również wątpliwości, iż oferent jest związany treścią oferty do czasu rozstrzygnięcia postępowania, a informacje przedstawione w ofercie muszą być aktualne i prawdziwe, dając gwarancje, iż zobowiązania przedstawione w ofercie będą możliwe do wykonania i będą wykonane. Wynik postępowania ofertowego rzutuje wprost na ostateczny rezultat, jakim jest zawarcie umowy, co oznacza, że nie jest możliwe zawarcie ze świadczeniodawcą, który wygrał konkurs, umowy na innych warunkach, niż podane przez niego w ofercie.

Ten warunek przez spółkę spełniony nie został. Oferent przedstawił bowiem w swojej ofercie, nieprawdziwe informacje dotyczące personelu, w szczególności lekarskiego, które

mogły mieć istotny wpływ na wyłonienie jego oferty do realizacji świadczeń. Nie ulega również wątpliwości, że ze spółką została zawarta umowa na warunkach, których wobec podania nieprawdziwych informacji w tej części spełnić nie mogła. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa winna była ofertę odrzucić.

Nie kwestionując wyliczeń przedstawionych w stanowisku końcowym przez spółkę, z których wynika, że nawet pomijając 4 zakwestionowanych przez szpital lekarzy, oferta spółki nadal jest korzystniejsza, nie można zgodzić się z przyjętym przez nią rozumieniem istotności nieprawdziwych informacji na etapie postępowania konkursowego. Przyjmując tok rozumowania spółki należałoby przyjąć, iż oferenci mogą podawać dowolne informacje w swoich ofertach w tym nieprawdziwe broniąc się, w przypadku ich ujawnienia na etapie postępowania konkursowego, iż i tak oferta zostałaby wybrana do realizacji świadczeń. Z tym nie można się zgodzić. Podważa to bowiem wiarygodność oferenta, który przecież na etapie przygotowania oferty nigdy nie jest pewien jaki wpływ na jego wybranie będą mieć podane przez niego w ofercie informacje, nie zna bowiem ofert konkurencji. Istotność na etapie postępowania konkursowego oznacza, iż nieprawdziwe informacje dotyczą elementów przedmiotowo istotnych przyszłej umowy, których nie można uznać za omyłkę pisarską, braki formalne czy wyjaśnić w trybie określonym w ww. rozporządzeniu bez wprowadzenia zmian lub uzupełnienia oferty. Istotność w rozumieniu przyjętym przez spółkę ma znaczenie, ale dopiero po zawarciu umowy, a to ze względu na tryb rozwiązania umowy w przypadku ustalenia, że na etapie postępowania konkursowego oferent podał nieprawdziwe informacje. Zgodnie bowiem z § 36 ust. 1 pkt. 8 ogólnych warunków umów (...) stanowiących załącznik do ww. rozporządzenia Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu może rozwiązać umowę w części albo w całości bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku przedstawienia przez świadczeniodawcę nieprawdziwych lub niezgodnych ze stanem faktycznym danych lub informacji, mających istotny wpływ na zawarcie umowy w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy. Stąd argumenty spółki związane z przeprowadzoną kontrolą realizacji umowy nie mogą być uznane za trafne.

W świetle powyższych okoliczności, stwierdzić należy, że Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania nie weryfikując oferty spółki w zakresie przedstawionego personelu, co wywołało uszczerbek w interesie prawnym odwołującego się szpitala, a to z tej przyczyny, że mimo zaistnienia przesłanek, oferta spółki nie została odrzucona jako zawierająca nieprawdziwe informacje na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy, co w konsekwencji pozbawiło odwołującego możliwości zawarcia umowy.

Odnosząc się do ostatniego z argumentów spółki dotyczącego nieprawidłowości w przywróceniu oferty szpitala do udziału w konkursie stwierdzić należy, że nie jest on trafny. Niespornym jest, że zgodnie z interpretacją Centrali NFZ (z dn. 7 lutego 2013 r. znak CF/DSOZ/2013/075/0106/W/03459/KKL), na którą powołuje się spółka, liczba gabinetów lekarskich, w których oferent zamierza udzielać świadczeń, powinna odpowiadać liczbie zespołów wynikających z wielkości określonego obszaru zabezpieczenia (w niniejszej sprawie są to trzy zespoły) z uwzględnieniem dodatkowo zgłoszonych do oferty dodatkowych zespołów podlegających dodatkowej ocenie. Jednakże w powyższej opinii wskazano również, że ze względu na charakter i liczbę świadczeń udzielanych w nocnej i świątecznej opiece zdrowotnej, dopuszczalne jest realizowanie świadczeń na bazie co najmniej: jednego gabinetu

zabiegowego (diagnostyczno-zabiegowego), jednego pomieszczenia do przechowywania dokumentacji medycznej, jednej poczekalni dla świadczeniobiorców, jednego środka transportu sanitarnego (...), a także posiadania jednego aparatu EKG i podstawowego zestawu reanimacyjnego. Inne spersonalizowane elementy wyposażenia powinny być zapewnione w liczbie umożliwiającej właściwą realizację świadczeń.

Szpital do realizacji świadczeń zgłosił zgodnie z wymogami 3 zespoły. W konsekwencji winien mieć 3 gabinety lekarskie i co najmniej jeden gabinet zabiegowy. Niespornym jest, że w trakcie kontroli przeprowadzonej w miejscu realizacji świadczeń zgłoszonym przez szpital stwierdzono, że oferent dysponuje dwoma gabinetami lekarskim i dwoma gabinetami zabiegowymi. Ustalono również, że powyższe pomieszczenia spełniają wszystkie wymogi określone w załączniku nr. 5 do rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 139 poz. 1139 z 2009 r. z późn. zm.). Mając na uwadze określone w rozporządzeniu wymogi dotyczące wyposażenia, zauważyć należy, iż wyposażenie wymagane dla gabinetu zabiegowego jest wyższe niż dla gabinetu lekarskiego. Inaczej mówiąc w każdym gabinecie zabiegowym znajduje się wyposażenie odpowiadające wyposażeniu gabinetu lekarskiego. W konsekwencji każdy gabinet zabiegowy może pełnić funkcję gabinetu lekarskiego. Z kolei odwrotna sytuacja jest, z uwagi na mniejsze wymogi dot. wyposażenia gabinetu lekarskiego, niemożliwa. Skoro zatem szpital w ofercie wykazał 4 pomieszczenia które, co potwierdziła kontrola, spełniają wymogi dot. wyposażenia gabinetów lekarskich (z czego dwa spełniają wymogi wyższe właściwe dla gabinetów zabiegowych) to nie ma przeszkód, by jedno z pomieszczeń określone jako gabinet zabiegowy pełniło funkcję gabinetu lekarskiego. Stąd przyjmując interpretację Centrali NFZ, iż wystarczającym jest co najmniej jeden gabinet zabiegowy, Komisja Konkursowa w aspekcie wyjaśnień szpitala zawartych w proteście oraz wyników kontroli prawidłowo przywróciła ofertę do postępowania. Dodać należy, że przywrócenie tej oferty do postępowania nie stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Centrali NFZ wyżej wskazanym.

Wobec powyższego, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) należało odwołanie Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żywcu uwzględnić.

Decyzji na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, ze względu na wyjątkowo ważny interes strony, nadano rygor natychmiastowej wykonalności, uznając tym samym wniosek ZZOZ w Żywcu za uzasadniony. Rozważając kwestię nadania rygoru na wyżej wskazanej podstawie organ wziął pod uwagę, iż szpital do 28 lutego 2013 r. był realizatorem powyższych świadczeń na obszarze Żywca i wyniku konkursu przeprowadzonego z naruszeniem zasad prowadzenia postępowania tej możliwości został pozbawiony. Szpital przez cały okres prowadzonego postępowania administracyjnego pozostaje w gotowości do udzielania ww. świadczeń utrzymując w tym celu całą infrastrukturę co generuje koszty, które z uwagi na brak kontraktu nie są pokryte. Powyższe powoduje trudną sytuację finansową szpitala.

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie ul. Grójecka 186. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Grzegorz Nowak

.....
= 2 =
.....

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Pełnomocnik ZZOZ Żywiec na adres kancelarii
- 2) Pełnomocnik ZOZ „Medyk” Sp. z o.o. na adres kancelarii.
- 3) Wydział Organizacyjny a/a,
- 4) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej,
- 5) Wydział Ekonomiczno-Finansowy.