

Katowice, dnia 12.04.2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachZnak sprawy: **WOKS-I.422.15.2019**

Znak pisma: WOKS-I.W.82.JM.2019

DECYZJA Nr 12-2564/OD-12/WOKS/2019

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez NSZOZ DIAGNOST-MED., ul. Sienkiewicza 31, 34-300 Żywiec, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000149/AOS/02/3/02.7220.072.02/01, w rodzaju świadczeń ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie badania tomografii komputerowej (tk), przy udziale stron:

1. Wizja V Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 91-520 Łódź, Okólna 181
2. NZOZ TOMOGRAF CIESZYN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, 43-400 Cieszyn, Stawowa 71

Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:

1. oddalić odwołanie,

UZASADNIENIE

W dniu 16.10.2018 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000149/AOS/02/3/02.7220.072.02/01, w rodzaju świadczeń ambulatoryjna opieka specjalistyczna, w zakresie badania tomografii komputerowej (tk) na obszarze obejmującym p. bielski, cieszyński, żywiecki. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1368.940,00 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 13.11.2018 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 6 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-19-000149/AOS/02/3/02.7220.072.02/01/5/0402 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno—prawnej złożonych ofert, w wyniku której wezwała trzech oferentów, w tym Odwołującego do uzupełnienia braków formalno — prawnych oferty. Braki formalne Odwołującego zostały uzupełnione w terminie.

W części niejawnej postępowania, działając na podstawie art. 148 ustawy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.). W dniu 22.03.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 2 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 28.03.2019 r., wnosząc w nim o przywrócenie oferty do postępowania konkursowego.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący poddaje pod rozagę Dyrektora Śląskiego OW NFZ zmianę decyzji Komisji Konkursowej w przedmiocie odrzucenia oferty, poprzez obniżenie punktacji oferty a tym samym przewrócenie do procedowania w postępowaniu konkursowym. W ocenie oferenta odrzucenie oferty bez możliwości zmian odpowiedzi ankietowej stanowi uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego. Ponadto we wniesionym odwołaniu podnosi on argumenty wskazane w złożonym w postępowaniu konkursowym proteście na odrzucenie oferty. Postuluje o rzetelną ocenę postawy oferenta, w szczególności zwrócenie uwagi na fakt, iż podanie informacji uznanych za nieprawdziwe było efektem omyki. Deklaracja ta nie była celowa, zaś nastąpiła w wyniku implementacji danych z systemu informatycznego, których Oferent nie zweryfikował w sposób wymagany w tym przypadku. Jednocześnie w opinii odwołującego wybór świadczeniodawców podmiotów zlokalizowanych odpowiednio w Wilkowicach i Cieszynie stanowić będzie barierę dla mieszkańców powiatu żywieckiego.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący

z uprawnienia tego skorzystał nie wnosząc uwag. Termin rozstrzygnięcia odwołania został przedłużony do dnia 12.04.2019 r.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się. Odwołujący wykazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

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

- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1146 z późn. zm.),
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm)
- Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.).
- Zarządzeniu Nr 22/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna.

Komisja konkursowa prowadząca postępowanie konkursowe przyjęła zasadę, że będzie wzywać wszystkich Oferentów do udokumentowania prawdziwości odpowiedzi ankietowych na pytania nie mające swojego odzwierciedlenia w złożonej ofercie poprzez złożenie kserokopii dokumentu lub przedstawienie dokumentu do wglądu lub złożenie stosownych wyśwień i oświadczeń.

Komisja Konkursowa w ramach postępowania stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Ponadto mając na względzie, że podjęcie ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty za podanie "nieprawdziwych informacji" w rozumieniu przepisu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy, wobec istnienia jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych względem rozumienia kryterium (zapytania ankietowego) może spowodować uszczerbek w interesie prawnym oferenta, przyjęła zasadę że odrzucenie ofert za podanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym może następować jedynie w przypadkach, gdy dotyczy pytań ankietowych (kryteriów), które nie budzą trudności interpretacyjnych do jakich można zaliczyć: pytania dotyczące kontroli, wykonywania określonej liczby badań/procedur, pomieszczeń sanitarnych dla niepełnosprawnych. Powyższe stanowisko komisji zostało przyjęte w kontekście orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z których wynika, że jeśli stwierdzona nieprawidłowość nie stanowi w sposób oczywisty celowego działania świadczeniobiorcy, winno uzyskać się wyjaśnienie

stwierdzonych rozbieżności, a jako kłamstwo ofertowe traktować działanie podejmowane z premedytacją w celu uzyskania wyższej punktacji w procesie oceny ofert poprzez przedstawienie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym. Zatem podkreślić należy, że postępowanie Komisji Konkursowej nie naruszało zasady równości stron. Wszelkie różnice w postępowaniu komisji wynikały jedynie ze zróżnicowania stwierdzonych w ofertach nieprawidłowości, z których tylko część w sposób nie budzący wątpliwości kwalifikowała się jako celowe działanie mające na celu uzyskanie nienależnej punktacji w procesie oceny ofert. W pozostałych wypadkach komisja podejmowała działania w celu uzyskania wyjaśnienia stwierdzonych rozbieżności.

W związku z powyższym, działając na podstawie § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1897) Komisja konkursowa wzywała Oferentów, w tym Odwołującego, do potwierdzenia prawidłowości udzielonych odpowiedzi ankietowych.

Wezwany do wyjaśnień, pismami z dnia 18 stycznia 2019 r. oraz 23 stycznia 2019 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi na w/w wezwania, które komisja szczegółowo przeanalizowała. Oferent w części VIII Ankieta dotyczącej Pracowni w Tomografii Komputerowej w Żywcu (kod komórki – 012), w rozdziale 1.2.3 Realizacja Wybranych Świadczeń - na pytanie nr 1.2.3.1 „ASDK_3 Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, 1000 badań tomografii komputerowej, w tym również badania: Tomografia komputerowa serca - badanie morfologii i czynności mięśnia sercowego (ICD - 9: 87.421)” udzielił odpowiedzi „TAK”. Weryfikując prawdziwość udzielonej odpowiedzi ankietowej, Komisja Konkursowa wezwała do udokumentowania prawidłowości udzielonej odpowiedzi ankietowej poprzez przesłanie 1000 badań wraz z procedurami ICD-9 z pracowni w Żywcu. Oferent dostarczył Księgę badań uzupełnioną o procedury ICD-10. Po ponownym wezwaniu Komisji Konkursowej do dostarczenia Księgi badań uzupełnionej o procedury ICD-9, Komisja Konkursowa ustaliła na tej podstawie, że w dostarczonej księdze nie wykazano procedury: Tomografia komputerowa serca - badanie morfologii i czynności mięśnia sercowego (ICD - 9: 87.421). Oferent w części VIII Ankieta dotyczącej Pracowni w Tomografii Komputerowej w Bystrej (kod komórki – 013), w rozdziale 1.2.3 Realizacja Wybranych Świadczeń - na pytanie nr 1.2.3.1 „ASDK_3 Realizacja w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, 1000 badań tomografii komputerowej, w tym również badania: Tomografia komputerowa serca - badanie morfologii i czynności mięśnia sercowego (ICD - 9: 87.421)” udzielił odpowiedzi „TAK”. Weryfikując prawdziwość udzielonej odpowiedzi ankietowej, Komisja Konkursowa wezwała do udokumentowania prawidłowości udzielonej odpowiedzi ankietowej poprzez przesłanie 1000 badań wraz z procedurami ICD-9 z pracowni w Bystrej. Oferent dostarczył Księgę badań uzupełnioną o procedury ICD-10. Po ponownym wezwaniu Komisji Konkursowej do dostarczenia Księgi badań uzupełnionej o procedury ICD-9, Komisja Konkursowa ustaliła na tej podstawie, że w dostarczonej księdze nie wykazano

procedury: Tomografia komputerowa serca - badanie morfologii i czynności mięśnia sercowego (ICD - 9: 87.421).

Po przeanalizowaniu stanu faktycznego Komisja konkursowa na posiedzeniu w dniu 12 lutego 2019 r. odrzuciła ofertę Odwołującego w całości z powodu nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie, na podstawie 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 2018 r. poz.1510 z późn.zm.). Dnia 21 lutego 2019 roku do Komisji Konkursowej wpłynął protest, który po przeanalizowaniu treści uznany został za oczywiście bezzasadny i nie został uwzględniony. Do dalszego etapu postępowania zostało zakwalifikowane pozostałych 5 ofert z czego ostatecznie 2 zostały wybrane do zawarcia umowy.

Odnosząc się do argumentacji oferenta wskazać należy, że Komisja Konkursowa uznała za mało prawdopodobne twierdzenie o omyłkowym zaznaczeniu odpowiedzi ankietowych w obydwu pracowniach, jako że oferent już na wstępie do oferty dołączył księgę badań, co wskazuje jednoznacznie, że dążył do przedłożenia dowodu potwierdzającego, iż jest uprawniony do udzielenia twierdzącej odpowiedzi na pytanie ankietowe. Ponieważ księga nie zawierała kodów ICD-9 co uniemożliwiało jej weryfikację, Komisja Konkursowa wezwała go do przedstawienia księgi zawierającej kody ICD-9. Oferent dostarczył dokument uzupełniony o kody ICD-9 ze wskazaniem na stronie 152 przesłanej „Księgi Badań” wykonania badania TK serca o kodzie ICD-9 87.420 w Pracowni Tomografii Komputerowej w Bystrej. W proteście wyjaśnił, że w pracowni w Żywcu badania nie wykonał. Wskazanie innego typu badania niż wymagany w zapytaniu ankietowym uzasadniał problemami interpretacyjnymi treści pytania ankietowego. Problemy z prawidłowym zrozumieniem zapytania ankietowego miałyby również stanowić wyjaśnienie przyczyny dla której udzielił odpowiedzi twierdzącej w formularzu ankietowym dedykowanym pracowni w Żywcu, w której żadne badanie o kodzie ICD-9: 87.420 nie zostało wykonane. W ocenie komisji przedstawione wyjaśnienia nie były spójne, a wręcz sprzeczne, gdyż Oferent zasłaniał się błędem ludzkim i brakiem należytej staranności w weryfikacji danych pozyskanych z systemu informatycznego, a jednocześnie oznaczył kolorem pomarańczowym w księdze badań procedurę oznaczoną kodem ICD-9 87.420, podczas gdy pytanie ankietowe jednoznacznie wskazywało jakie badanie ma być wykonane i jakim kodem ICD-9 ma być oznaczone, tzn. 87.421 – TK serca- badanie morfologii i czynności mięśnia sercowego. Wskazać należy, że Komisja Konkursowa odrzuciła ofertę Skarżącego uznając, że podał nieprawdziwe dane w zakresie pytania ankietowego, które nie budzi jakichkolwiek problemów interpretacyjnych. Skarżący na tak postawione pytanie odpowiedział "tak", w sytuacji, gdy w odpisie z księgi pracowni diagnostycznej nie figurowało badanie morfologii i czynności mięśnia sercowego i badania takiego w tej pracowni nie wykonano. Komisji Konkursowej nie przekonały wyjaśnienia Skarżącego. W ocenie komisji nie jest prawdopodobne, aby profesjonalny podmiot leczniczy, jakim bez cienia wątpliwości jest Skarżący, nie dochował należytej staranności podczas przygotowywania oferty i w niedokładny sposób zweryfikował dane o zrealizowanych badaniach. W świetle dokonanych ustaleń Komisja uznała, że skarżący w złożonej przez siebie ofercie podał nieprawdziwe informacje, co było działaniem ukierunkowanym na uzyskanie pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania konkursowego. Stanowisko komisji

uzasadnia orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazujące jednoznacznie, że wobec faktu niezdefiniowania przez ustawodawcę pojęcia: "nieprawdziwe informacje", za podanie takowych uznane winno być takie działanie oferenta, który aby uzyskać pozytywne dla siebie rozstrzygnięcie podaje informacje, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Wskazać należy, że komisja podejmując decyzję o odrzuceniu oferty miała na względzie te same wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego, na które powołuje się w swoim odwołaniu Skarżący tj.: wyrok NSA z 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 476/13, wyrok NSA z 10 kwietnia 2014 r., II GSK 476/13, wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2016 r., II GSK 2623/14. Mając na uwadze ich treść komisja przyjęła, iż "nieprawdziwość" musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania. W ocenie Komisji doszło do celowego działania oferenta, który mimo świadomości niemożliwości spełnienia określonych warunków, zadeklarował taką możliwość. Nie każda nieprawdziwa informacja stanowi podstawę odrzucenia oferty. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że pomimo braku takiego zastrzeżenia w treści przepisu, nieprawdziwość musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania. Nie budzi wątpliwości, że podanie nieprawdy w formularzu ofertowym stanowiącym integralną część oferty należy uznać za podanie "nieprawdziwych informacji" w rozumieniu przepisu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Podkreślić należy, że Odwołujący co do istoty sprawy posłużył się tą samą argumentacją, co w proteście wskazując trudności interpretacyjne, brak należytej weryfikacji danych w systemie informatycznym, jako splot okoliczności prowadzących do udzielenia omyłkowej odpowiedzi na zapytania ankietowe. Jeszcze raz wskazać należy, że to na Oferencie spoczywa ciężar prawidłowego sporządzenia oferty, jednakże są przesłanki wskazujące na to, że Oferent działał jednak w sposób świadomy dążąc do uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania odrzucając ofertę Odwołującego. Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

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

POUCZENIE

W oparciu o art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), od niniejszej decyzji Stronom przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który wnosi się do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

Alternatywnie, na podstawie art. 127a, w zw. z art. 127§ 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego stosowanym odpowiednio stronie przysługuje:

- prawo zrzeczenia się prawa wniesienia do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; Oświadczenie o zrzeczeniu należy złożyć do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Z dniem doręczenia Dyrektorowi Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna;
- albo na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.) stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, z pominięciem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach ul. Kossutha 13, 40-844 Katowice, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.) strona jest zobowiązana uiścić wpis stały od skargi w wysokości 200 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Końcówki opłat zaokrągla się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA
DS. SŁUŻB MUNDUROWYCH
I ŚWIADCZENIOBIORCÓW

Bu Bożena Gil

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

1. Niepubliczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej "Diagnost Med" Sp. z o.o., 34-300 Żywiec, Sienkiewicza 31
2. Wizja V Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 91-520 Łódź, Okólna 181
3. NZOZ TOMOGRAF CIESZYN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, 43-400 Cieszyn, Stawowa 71
4. Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
5. Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
6. Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a