

Katowice, 14.03.2022 r.

Znak sprawy: WO-I.422.1.2022

Znak pisma: WO-I.W.58010.Ppo.2022

**DECYZJA Nr 1/12/2022/OD**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez H-T. Centrum Medyczne Sp. z o.o. Sp. k., 43-100 Tychy, ul. Paprociańska 137D, zwaną dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.03.2022 r. do 31.12.2022 r., kod postępowania: 12-22-000039/LSZ/03/1/03.4050.032.02/01, w rodzaju świadczeń leczenie szpitalne, w zakresie gastroenterologia - zespół opieki dziennej, przy udziale Strony NZOZ Euromedic Kliniki Specjalistyczne S.A., 40-519 Katowice, ul. Tadeusza Kościuszki 92b

**orzekam:****uwzględnić odwołanie.****UZASADNIENIE**

W dniu 15.12.2021 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 1.03.2022 r. do 31.12.2022 r., kod postępowania: 12-22-000039/LSZ/03/1/03.4050.032.02/01, w rodzaju świadczeń leczenie szpitalne, w zakresie

gastroenterologia - zespół opieki dziennej na obszarze obejmującym województwo śląskie. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 282.300,00 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 29.12.2021 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 3 oferty. Odwołujący ofertę nr 12-22-000039/LSZ/03/1/03.4050.032.02/01/3/0403 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez dwóch oferentów wymagań określonych w przepisach prawa. 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.), Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego została odrzucona z powodu nieprawdziwych informacji podanych w ofercie. W dniu 11.02.2022 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 1 oferty.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 17.02.2022 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na rzekomo błędną odpowiedź „TAK” na pytania ankietowe: „1.2.1.1. SZPJ\_1 Równoważnik co najmniej 1 etatu - lekarz specjalista w dziedzinie odpowiedniej dla zakresu udzielanych świadczeń”, „1.2.1.2 SZPJ\_1 Równoważnik co najmniej 1 etatu - lekarz specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii” oraz „1.2.1.3 SZPJ\_1 SZPJ\_1 Pielęgniarka - równoważnik co najmniej 1 etatu”, podczas gdy odpowiedzi „TAK” na pytania ankietowe: „1.2.1.1. SZPJ\_1 Równoważnik co najmniej 1 etatu - lekarz specjalista w dziedzinie odpowiedniej dla zakresu udzielanych świadczeń”, „1.2.1.2 SZPJ\_1 Równoważnik co najmniej 1 etatu - lekarz specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii” oraz „1.2.1.3 SZPJ\_1 SZPJ\_1 Pielęgniarka - równoważnik co najmniej 1 etatu” podczas gdy były one prawidłowe i nie było podstawy do odrzucenia oferty nr 12-22-000039/LSZ/03/1/03.4050.032.02/01/3/0403;

- art. 149 ust. 1 pkt 2) ustawy w zw. z § 17 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Odwołujący udzielając odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe: „1.3.1.1. SZP\_W Co najmniej jedno z pomieszczeń higieniczno-sanitarnych ogólnodostępnych w oddziale szpitalnym przystosowane dla osób niepełnosprawnych”, udzielił odpowiedzi niezgodnej ze stanem faktycznym, podczas gdy prawidłowa ocena przez Komisję dokumentacji zgromadzonej w sprawie, w tym wyjaśnień złożonych przez oferenta, doprowadziłaby ją do wniosku, iż odpowiedź ta jest zgodna ze stanem faktycznym;
- naruszenie Załącznika nr 3 Części II pkt 9 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta spełnia wymogi przewidziane w tej regulacji, wskazane szerzej w uzasadnieniu, a tym samym nie powinna być odrzucona, gdyż spełnia wszystkie wymogi wynikające z tych przepisów;
- art. 153 ust. 3 zd. 2 ustawy poprzez oddalenie protestu Odwołującego w dniu 7 lutego 2022 r. bez podania uzasadnienia, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu wymaga, ażeby w wypadku oddalenia protestu - tj. w przypadku jego nieuwzględnienia - podać uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, iż odrzucenie jego oferty było rezultatem tylko i wyłącznie tego, że Narodowy Fundusz Zdrowia przygotował niejednoznaczne sformułowania w pkt VIII Formularza ofertowego - Ankiety (1.2.1.1., 1.2.1.2., 1.2.1.3.) i nie wyjaśnił, w jaki sposób rozumieć kryteria dotyczące równoważnika jednego etatu, objętych pytaniami ankietowymi, a oferent działał w najlepszej wierze, ażeby móc prawidłowo i zgodnie z prawdą wskazać wszelkie dane dotyczące jego oferty. Zdaniem Odwołującego nie wskazał on w ofercie nieprawdy, a odmienne stanowisko wynika jedynie z rozbieżności interpretacyjnych i braku dostatecznych, jasnych i nie budzących wątpliwości wyjaśnień ze strony Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie tego, jak rozumieć kryteria, wedle których będzie oceniana oferta. Odwołujący podkreślił, powołując się na wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2013 r (sygn. IV CSK1/13), że stosując analogicznie poglądy orzecznicze do niniejszej sprawy, Komisję i NFZ obciąża zarzut tego, iż sformułowane warunki udziału w niniejszym postępowaniu są niejasne i w związku z tym w razie wątpliwości należy je wyklądać na korzyść biorących w nich udział świadczeniobiorców - w tym oferenta. Zdaniem Odwołującego udzielił on prawidłowych odpowiedzi na powyższe pytania ankietowe, a prawidłowość tych danych wynika z oświadczeń lekarzy i pielęgniarek załączonych do wyjaśnień oferenta z dnia 10 stycznia 2022 r. Odpowiedź „TAK” na pytanie ankietowe 1.2.1.3 była wynikiem niejednoznaczności zapisów, wpływającej z niejasnych kryteriów co do tego jak rozumieć równoważnik co najmniej 1 etatu", braku pewnych informacji co do tego, że te kwestie są kryteriami osobno ocenianymi, odrębnie od zagadnień podstawowych wymogów dla gastroenterologii jednego dnia, wynikających z Załącznika nr 3 Części II pkt 9 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego. Odwołujący podkreśla w odwołaniu, że nie miał nigdy intencji wskazania w ofercie nieprawdy, a wszelkie omyłki (którym jednak Odwołujący zaprzecza, wskazując w pierwszej kolejności, iż odpowiedzi zostały udzielone zgodnie z prawdą i stanem faktycznymi) mogły być wynikiem błędów interpretacyjnych i braku współpracy ze strony Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie tego, jak rozumieć kryteria, wedle których będzie oceniana oferta.

Zdaniem Odwołującego odpowiedź „TAK” na pytanie ankietowe: „1.3.1.1. SZP\_W Co najmniej jedno z pomieszczeń higieniczno-sanitarnych ogólnodostępnych w oddziale szpitalnym przystosowane dla osób niepełnosprawnych” była zgodna ze stanem faktycznym, gdyż jak wynika z dokumentu sporządzonego przez samą Komisję, tj. załącznika nr 1 do dokumentu pt. „Wyniki weryfikacji Oferenta” z dnia 17 stycznia 2022 r., kontrola wykazała, iż „Oferent okazał tylko jedno pomieszczenie spełniające powyższe wymagania” (pkt. III dokumentu). Tym samym Oferent prawidłowo udzielił odpowiedzi „TAK” na przedmiotowe pytanie, co potwierdziła w tym dokumencie sama Komisja. Oferent dysponuje bowiem co najmniej jednym (więc jednym lub więcej) pomieszczeniem higieniczno-sanitarnym ogólnodostępnym w oddziale szpitalnym przystosowanym dla osób niepełnosprawnych. Ponadto Odwołujący wskazuje, iż niezależnie od pomieszczenia wskazanego w ww. dokumencie, na tym samym piętrze, za drzwiami pożarowymi - których wymóg zamontowania wynika z przepisów odrębnych - znajduje się dedykowane dla tego

przedmiotowego oddziału pomieszczenie higieniczno-sanitarne ogólnodostępne w oddziale szpitalnym przystosowane dla osób niepełnosprawnych. Odwołujący wskazuje, iż jest gotowy udostępnić właściwą jednostkę celem okazania, iż pomieszczenie takie znajduje się w jednostce, której dotyczy to postępowanie i że spełnia ono powyższe kryteria, a zatem oferta w tym zakresie odpowiada stanowi faktycznemu.

Dodatkowo Odwołujący kilkakrotnie „z daleko posuniętej ostrożności” podkreśla, że nawet gdyby przyjąć, iż oferent odpowiedział na pytania ankietowe omyłko niezgodnie ze stanem faktycznym, to należy wskazać, że nie każda niezgodność ze stanem faktycznym powinna prowadzić do odrzucenia oferty oferenta, szczególnie taka, która jest rezultatem błędu interpretacyjnego. W konkluzji odwołania Odwołujący stwierdza, że jego oferta spełniała wszystkie wymogi wynikające z przepisów prawa, szczególnie z Załącznika nr 3 Części II pkt 9 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego, a tym samym nie było podstaw do jej odrzucenia, szczególnie, gdy podstawą do takiego działania były niewielkie omyłki, będące rezultatem trudności interpretacyjnych. Czynności Komisji z dnia 31 stycznia 2022 r. o odrzuceniu oferty oferenta, a następnie rozstrzygnięcie postępowania z dnia 11 lutego 2022 r. naruszają jego interes prawny w rozumieniu art. 152 ust. 1 ustawy ze względu na błędne przyjęcie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na rzekome naruszenie art. 149 ust. 1 pkt 2) ustawy. Zdaniem Odwołującego, jak wynika z przedstawionych przez niego wyjaśnień, takie twierdzenie Komisji nie ma pokrycia w rzeczywistości.

Wraz z odwołaniem Odwołujący złożył wniosek o zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy oraz dane prawnie chronione zamieszczone w złożonej przez siebie ofercie. Wniosek uzasadniony jest omyłkowym niezałączeniem do oferty załącznika nr 8 do Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Załącznik ten został złożony wraz z przedmiotowym wnioskiem, w którym Odwołujący wskazuje, że informacje zawarte w ofercie, w tym dane dotyczące podwykonawców Odwołującego, szczegółowe warunki zawartych przez niego umów, dane pracowników i współpracowników, dane dotyczące posiadanego sprzętu, pomieszczeń, personelu, itp. stały się dostępne zgodnie z zasadą jawności ofert, o której mowa w art. 135

ustawy. Intencją Odwołującego było zastrzeżenie poufnych informacji, które stanowią dla niego szczególną wartość handlową i są traktowane jako tajemnica przedsiębiorcy.

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. Z uprawnienia tego skorzystała Strona NZOZ Euromedic Kliniki Specjalistyczne S.A. Ze względu na konieczność przeprowadzenia dowodu z oględzin pomieszczeń zakładu leczniczego Odwołującego postępowanie administracyjne mające na celu rozpatrzenie odwołania zostało przedłużone do 14 marca 2022 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, jako uczestnik postępowania konkursowego o zawarcie umów na realizację świadczeń opieki zdrowotnej, którego oferta nie została w tym postępowaniu wybrana, niewątpliwie posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

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

- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 320 z późn. zm.),
- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm),
- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 290 z późn. zm.),
- rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą z dnia 26 marca 2019 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 402),

- 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 Prezesa NFZ z dnia 31 marca 2021 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne oraz leczenie szpitalne - świadczenia wysokospecjalistyczne (z późn. zm.)

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

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

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła weryfikację u 2 oferentów biorących udział w postępowaniu (w przypadku jednego z oferentów odstąpiono od przeprowadzenia weryfikacji z powodu prowadzenia w miejscu udzielania świadczeń oddziału szpitalnego dla pacjentów z potwierdzonym zakażeniem wirusem Sars-CoV-2) . Podczas weryfikacji upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących personelu, pomieszczeń miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych, ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów z weryfikacji. W wyniku weryfikacji i oceny ofert postępowania konkursowego Komisja Konkursowa stwierdziła, że 1 oferta spełnia wymagane warunki niezbędne do realizacji świadczeń objętych zakresem postępowania konkursowego, 1 oferta nie spełnia tych warunków i z tego powodu podlega odrzuceniu, zaś jedna oferta –

Odwołującego – podlega odrzuceniu ze względu na podanie w ofercie nieprawdziwych informacji.

W zawiadomieniu z dnia 31.01.2022 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego jako powód wskazano podanie nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie, a do zawiadomienia dołączono obszerne uzasadnienie odrzucenia oferty. Odwołujący wniósł terminowo w dniu 2.02.2022 r. protest na czynność Komisji Konkursowej polegającą na odrzuceniu oferty, wskazując argumentację tożsamą z argumentacją podniesioną w późniejszym odwołaniu od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego. W dniu 7.02.2022 r. Komisja Konkursowa oddaliła protest, przekazując Odwołującemu powiadomienie o rozstrzygnięciu protestu wraz z uzasadnieniem. Należy zaznaczyć, że Odwołujący nie podjął dwukrotnie awizowanej przesyłki listowej z powiadomieniem.

Podczas rozpatrywania przedmiotowego odwołania ustalono następujący stan faktyczny w sprawie:

- 1) Odwołujący wskazał w ofercie łączny czas pracy miejsca udzielania świadczeń – Oddziału Gastroenterologicznego – w wysokości 40 godzin tygodniowo (poniedziałek w godzinach 12:30-16:00, wtorek 11:00-14:00 i 16:00-20:00, środa 7:00-9:30 i 14:30-20:00, czwartek 7:00-12:00, piątek 7:00-10:30 i 16:00-20:00 oraz sobota 7:00-16:00).
- 2) W ramach personelu Odwołujący wskazał w ofercie 4 lekarzy specjalistów gastroenterologii w łącznym wymiarze czasu pracy 40 godzin tygodniowo, 2 lekarzy specjalistów anestezjologii i intensywnej terapii w łącznym wymiarze czasu pracy 40 godzin tygodniowo, 3 pielęgniarki posiadające specjalizację w łącznym wymiarze czasu pracy 38 godzin tygodniowo oraz 4 pielęgniarki bez specjalizacji w łącznym wymiarze czasu pracy 42 godzin tygodniowo.
- 3) W odpowiedziach na pytania ankietowe dotyczące personelu w części VIII oferty:
  - 1.2.1.1 „SZPJ\_1 Równoważnik co najmniej 1 etatu - lekarz specjalista w dziedzinie odpowiedniej do zakresu udzielanych świadczeń”,
  - 1.2.1.2 „SZPJ\_1 Równoważnik co najmniej 1 etatu - lekarz specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii”,
  - 1.2.1.3 „SZPJ\_1 Pielęgniarka - równoważnik co najmniej 1 etatu”,Odwołujący w każdej pozycji udzielił odpowiedzi „TAK”.



- 4) W piśmie nr KK.4210.1.2022 KK-W.2705.SG/KB.2022 z 5 stycznia 2022 r. Komisja Konkursowa zwróciła się do Odwołującego m.in. o wyjaśnienie odpowiedzi na pytania ankietowe 1.2.1.1, 1.2.1.2 i 1.2.1.3 poprzez wskazanie spośród personelu wykazanego w ofercie osób zatrudnionych w wymiarze równoważnika 1 etatu, spełniających wskazane warunki. Komisja Konkursowa zwróciła w piśmie uwagę, że są to warunki dodatkowo oceniane.
- 5) W piśmie z 10 stycznia 2022 r. Odwołujący przedstawił identyczne wyjaśnienia do powyższych odpowiedzi ankietowych o treści: „[...] udzieliliśmy odpowiedzi «Tak» ponieważ tak zrozumieliśmy pytanie ankietowe. Nie odczytaliśmy tego pytania jako warunku dodatkowo ocenianego, albowiem gdyby tak było, wykazalibyśmy większą ilość etatów, ponieważ zatrudniamy personel ponad ten wykazany w ofercie”. Ponadto Odwołujący wskazał w piśmie: „W związku z naszą interpretacją pytań ankietowych o numerach 1.2.1.1, 1.2.1.2 oraz 1.2.1.3 prosimy o zmianę odpowiedzi na «Nie». W załączeniu przekazujemy oświadczenia personelu i wskazujemy, że zatrudniamy w naszym oddziale personel w liczbie etatów umożliwiającej uzyskanie dodatkowej oceny.” Do pisma dołączone są oświadczenia 3 lekarzy i 2 pielęgniarek wykazanych w ofercie o treści „oświadczam, że H-T. Centrum Medyczne Sp. z o.o. Sp. k. jest głównym zakładem, w którym wykonuję świadczenia medyczne [...]. Świadczenia te realizuję w pełnym wymiarze czasu pracy (pełnego etatu).”
- 6) W odpowiedzi na pytanie ankietowe 1.3.1.1 „SZPJ\_1 Co najmniej jedno z pomieszczeń higieniczno-sanitarnych ogólnodostępnych w oddziale szpitalnym przystosowane dla osób niepełnosprawnych” Odwołujący udzielił odpowiedź „TAK”.
- 7) W protokole z weryfikacji przeprowadzonej u Odwołującego w dniu 17.01.2022 r., datowanym na dzień 25.01.2022 r., podpisanym przez członków Komisji Konkursowej upoważnionych do przeprowadzenia weryfikacji i przedstawicieli Odwołującego w pozycjach: (1) wyposażenie w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno-terapeutycznego, (2) pomieszczenia niezbędne do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej z oceną warunków sanitarno-higienicznych i (3) spełnienie wymogów w zakresie zapewnienia dostępu do miejsca udzielania świadczeń dla osób niepełnosprawnych widnieje wpis „SPEŁNIA”. W załączniku nr 1 do protokołu z weryfikacji w punkcie III widnieje wpis: „W trakcie weryfikacji nie potwierdzono prawidłowości udzielonej przez oferenta odpowiedzi ankietowej «TAK» tj. dodatkowo ocenianych

*(rankingujących) na pytanie ankietowe o numerze 1.3.1.1 SZP\_W Co najmniej jedno z pomieszczeń higieniczno-sanitarnych ogólnodostępnych w oddziale szpitalnym przystosowane dla osób niepełnosprawnych, co zostało odnotowane w załączniku nr 4 do protokołu. Oferent okazał tylko jedno pomieszczenie spełniające powyższe wymagania.” W załączniku nr 4 do protokołu z weryfikacji „Weryfikacja ankiety w części dotyczącej dostępu dla osób niepełnosprawnych ruchowo” w rubryce „Zgodność ze stanem faktycznym” dla odpowiedzi ankietowej nr 1.3.1.1 zaznaczono pozycję „NIE”.*

- 8) W ofercie złożonej przez Odwołującego brak jest załącznika nr 8 do Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, tj. oświadczenia oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy.
- 9) Pismem nr KK.4210.1.2022 KK.W.22271.ICE.2022 z dnia 31.01.2022 r. Komisja Konkursowa zawiadomiła Odwołującego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy z powodu nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie. W załączniku do zawiadomienia Komisja Konkursowa szczegółowo uzasadniła swoją decyzję, wskazując, że w przypadku odpowiedzi na przytoczone wcześniej pytania ankietowe dotyczące personelu Odwołujący wykazał w ofercie odpowiednie równoważniki etatu pracy lekarza lub pielęgniarki w części wymiaru etatu odpowiadającej czasowi udzielania świadczeń określonego w harmonogramie pracy komórki, tj. 40 godzin tygodniowo. Tym samym Odwołujący zapewnił spełnienie warunku wymaganego, lecz nie wskazał lekarzy specjalistów lub pielęgniarek zapewniających spełnianie warunku dodatkowo ocenianego określonego w punktach 1.2.1.1, 1.2.1.2 i 1.2.1.3 ankiety. Wskazano także, że w przypadku odpowiedzi na pytanie ankietowe 1.3.1.1 dotyczące ogólnodostępnego pomieszczenia higieniczno-sanitarnego dostosowanego do potrzeb osób niepełnosprawnych w trakcie weryfikacji w miejscu udzielania świadczeń nie potwierdzono prawidłowości odpowiedzi udzielonej przez oferenta, gdyż nie okazał on takiego pomieszczenia, które byłoby ogólnodostępne.
- 10) W dniu 2 lutego 2022 r. Odwołujący złożył do Komisji Konkursowej protest na odrzucenie oferty. W proteście Odwołujący podniósł zarzuty tożsame z tymi wskazanymi w odwołaniu. W dniu 7.02.2022 r. Komisja Konkursowa oddaliła protest, przekazując Odwołującemu powiadomienie o rozstrzygnięciu protestu wraz z uzasadnieniem pismem KK.4210.1.2022 KK.W.29008.SG.2022. W uzasadnieniu Komisja Konkursowa wskazała m.in., że treść oświadczeń personelu medycznego złożonych wraz z wyjaśnieniami

Odwołującego z dnia 10.01.2022 r. nie wskazuje na wymiar etatu pracy personelu zgłaszającego gotowość do realizacji świadczeń będących przedmiotem postępowania konkursowego (tak jak to ma miejsce w oświadczenia załączonych do oferty), lecz wymiar czasu świadczenia usług na rzecz Odwołującego (wymiar czasu zatrudnienia) i jest rozbieżna z informacjami złożonymi w ofercie. Komisja zwraca uwagę, że dane zawarte w ofercie nie mogą zostać przez oferenta zmienione, skorygowane lub uzupełnione po dacie otwarcia ofert, a usunięcie braków możliwe jest wyłącznie w przypadku, o którym mowa w art. 149 ust. 3 ustawy, tj. gdy oferent nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne. Tym samym oferent w drodze wyjaśnień składanych do Komisji Konkursowej nie może zmieniać treści oferty, w tym liczby godzin pracy personelu medycznego i wywodzić, że złożone oświadczenia stanowią dowód na prawdziwość udzielonych odpowiedzi na pytania ankietowe. Odnosząc się do wskazanego w proteście pomieszczenia higieniczno-sanitarnego znajdującego się na tym samym piętrze za drzwiami pożarowymi Komisja wskazała, że nie spełnia ono warunku opisanego w pytaniu ankietowym 1.3.1.1, gdyż nie znajduje się w oddziale szpitalnym, czyli komórce wskazane w ofercie do realizacji kontraktowanych świadczeń. Wskazanie przez oferenta, że pomieszczenie takie znajduje się w jednostce, której dotyczy postępowanie konkursowe, nie jest jednoznaczne z komórką organizacyjną, tj. Oddziałem Gastroenterologicznym. Zgodnie z Rejestrem Podmiotów Wykonujących Działalność Lecniczą oferent pod tym samym adresem posiada zarejestrowany zakład leczniczy, w skład którego wchodzi również inne komórki organizacyjne, w tym poradnie. Trudno zatem uznać, że wszystkie pomieszczenia zakładu leczniczego znajdują się w strukturze Oddziału Gastroenterologicznego. W odpowiedzi oddalającej protest Komisja Konkursowa stwierdziła także, że oferta zawierająca nieprawdziwe informacje to oferta, w której podane informacje nie korespondują ze stanem rzeczywistym i nie ma znaczenia to, czy źródłem nieprawidłowości informacji zawartych w ofercie jest intencjonalność działań oferenta, czy też nie. Komisja Konkursowa przywołała w tym miejscu stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjęte np. w wyrokach w sprawach II GSK 1358/2020 i II GSK 557/18, zgodnie z którym nie można podzielić tezy, że informacje zawarte w ofertach nie mogły stanowić informacji nieprawdziwych w rozumieniu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy, ponieważ ewentualne udzielenie takich informacji nie było działaniem celowym, lecz pod wpływem błędu usprawiedliwionego okolicznościami, podkreślając

przy tym, że pojęcia prawdziwości lub nieprawdziwości informacji należą w typowych warunkach do kategorii pojęć obiektywnych, a więc ich ocena w tle ustawy nie zależy od subiektywnego przekonania oferentów co prawdziwości informacji ani od usprawiedliwienia przyczyn podania konkretnych informacji. Komisja Konkursowa zauważa, że oferent udzielając odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczące spełniania warunków dodatkowo ocenianych spowodował zawyżenie punktacji oceny oferty, wpływając tym samym na ostateczne miejsce oferty w rankingu. Są to zatem informacje wpływające na wynik postępowania konkursowego. Podawanie przez oferentów nieprawdziwych, nieodpowiadających stanowi rzeczywistości informacji pozwala na uzyskanie przewagi nad innymi uczestnikami postępowania konkursowego i tym samym uzyskanie korzystnego wyniku konkursu. W przypadku warunków niemających charakteru wymaganego, lecz wpływających na punktację oferty, brak ich spełnienia nie wyłącza wprawdzie możliwości prawidłowej realizacji w przyszłości zawartej umowy, przyjąć jednak należy, że w tym wypadku odrzucenie oferty z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji ma charakter sankcyjny, tj. ma ono zapobiec podawaniu przez oferentów nieprawdziwych, nieodpowiadających stanowi rzeczywistości informacji, pozwalających na uzyskanie przewagi nad innymi uczestnikami postępowania konkursowego i tym samym uzyskanie korzystnego wyniku konkursu. Komisja stwierdza, że przeciwnie podejście, polegające jedynie na odejmowaniu punktów za daną odpowiedź, mogłoby prowadzić w skrajnych przypadkach nawet do sytuacji, że oferenci, składając oferty w postępowaniach konkursowych, deklarowaliby spełnianie wszystkich warunków dodatkowo ocenianych, podnosząc tym samym swoją pozycję w rankingu, licząc przy tym, iż jedyną ewentualną ujemną konsekwencją niespełniania poszczególnych warunków byłoby odjęcie im przez Komisję Konkursową punktów za daną odpowiedź, w razie gdyby komisja w wyniku dokonanej weryfikacji ustaliła jej niezgodność ze stanem rzeczywistym. Zdaniem Komisji Konkursowej taki sposób postępowania zapewnia także równe traktowanie oferentów w postępowaniu konkursowym.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczących pytań ankietowych związanych z wymiarem zatrudnienia personelu medycznego należy wskazać, iż bezspornym jest, że Odwołujący wskazał w ofercie czas pracy miejsca udzielania świadczeń w wymiarze 40 godzin tygodniowo i adekwatnie wskazał czas pracy personelu medycznego – lekarzy i pielęgniarek

o odpowiedniej specjalności w łącznym wymiarze czasu pracy 40 godzin tygodniowo dla danej specjalności. Tym samym Odwołujący spełnił warunki wymagane w zakresie personelu określone w § 4 ust. 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego. Pytania ankietowe 1.2.1.1, 1.2.1.2 i 1.2.1.3 dotyczyły spełnienia warunków dodatkowo ocenianych (a więc dodatkowo punktowanych) posiadania lekarzy specjalistów lub pielęgniarki zatrudnionych w wymiarze co najmniej jednego etatu. Zatrudnienie to dotyczyło miejsca udzielania świadczeń – Oddziału Gastroenterologicznego wskazanego w ofercie i nie mogło być związane z zatrudnieniem w innych komórkach organizacyjnych świadczeniodawcy. Wymiar czasu pracy dodatkowego ocenianego personelu winien odnosić się do czasu pracy ponad personel wykazany do spełnienia warunków wymaganych. Choć nie zostało to wyraźnie wskazane w treści pytań ankietowych, wynikało to z zapisu § 5 ust. 2 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: *„Oferent, który zadeklarował spełnianie określonego warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać dodatkowo ponad warunki realizacji świadczeń określone w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach”*, a więc we wskazanym wcześniej rozporządzeniu Ministra Zdrowia dotyczącym świadczeń gwarantowanych. Tym samym należy stwierdzić, że Odwołujący udzielił odpowiedzi niezgodnej z warunkami dodatkowo ocenianymi w pytaniach ankietowych 1.2.1.1, 1.2.1.2 i 1.2.1.3. Ze względu na ogólnikowe sformułowanie tych pytań nie można jednak w sposób jednoznaczny uznać, że Odwołujący podał w odpowiedziach na te pytania nieprawdę, gdyż w swoich zasobach personalnych posiada personel medyczny o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych i czasie pracy wskazanym w ofercie, a podanie odpowiedzi „TAK” na tak postawione pytania mogło wynikać z ich niezrozumienia. Tym samym trudno też uznać, że Odwołujący celowo udzielił w tym przypadku nieprawdziwych odpowiedzi lub informacji w celu uzyskania dodatkowej, nienależnej punktacji. Wniosek ten zostanie dalej rozwinięty w dalszej części uzasadnienia decyzji.

W sprawie dotyczącej odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe 1.3.1.1 dotyczące posiadania co najmniej jednego pomieszczenia higieniczno-sanitarnego ogólnodostępnego w oddziale szpitalnym przystosowanego dla osób niepełnosprawnych dokumentacja

zgromadzona w sprawie nie pozwoliła na jednoznaczne ustalenie stanu faktycznego. W dwóch miejscach z protokołu weryfikacji przeprowadzonej u świadczeniodawcy wskazano, iż nie posiada on w oddziale takiego pomieszczenia spełniającego dodatkowo oceniany warunek, w innym miejscu w protokole stwierdzono, że *„Oferent okazał tylko jedno pomieszczenie spełniające powyższe wymagania”*. Z tego względu organ postanowił w ramach postępowania administracyjnego toczącego się z odwołania przeprowadzić oględziny pomieszczeń zakładu leczniczego Odwołującego, które odbyły się w dniu 4 marca 2022 r. w miejscu udzielania świadczeń wskazanym w ofercie, tj. Oddziale Gastroenterologicznym w Tychach przy Al. Bielskiej 105. Podczas oględzin Odwołujący okazał przedstawicielom organu pomieszczenia zlokalizowane na drugim piętrze budynku pod adresem j.w., dostępne z klatki schodowej prowadzącej od wejścia do budynku i za pośrednictwem dźwigu osobowego o szerokości drzwi umożliwiającej wjazd wózkiem dla osób niepełnosprawnych. Na pomieszczenia okazane podczas oględzin składały się:

- część recepcyjna z rejestracją, poczekalnią, dwoma gabinetami lekarskimi bez specjalistycznego sprzętu medycznego oraz dwoma pomieszczeniami higieniczno-sanitarnymi (toaletami z umywalką), z których jedno dostosowane jest do potrzeb osób niepełnosprawnych,
- część zabiegowa zlokalizowana za drzwiami pożarowymi, nad którymi znajduje się napis „Oddział”, w której znajdują się odchodzące ze wspólnego korytarza 3 gabinety diagnostyczno-zabiegowe: gastrokopii, endoskopii i RTG, 2 sale dla pacjentów wyposażone w łóżka i toalety (z których jedna dostosowana jest do potrzeb osób niepełnosprawnych), sala do wybudzeń, pomieszczenie dla personelu z pomieszczeniem higieniczno-sanitarnym, pomieszczenie przygotowawcze dla personelu, stanowisko znieczulenia ogólnego, magazyny sprzętu i aparatury, czystej bielizny, punkt pielęgniarski i inne,

Zgodnie z ustnym oświadczeniem Odwołującego złożonym podczas oględzin, wszystkie pomieszczenia stanowią funkcjonalną całość związaną z działalnością dziennego oddziału, a drzwi pożarowe pomiędzy częścią recepcyjną a zabiegową, podobnie jak pozostałe drzwi pożarowe pomiędzy klatką schodową a całością pomieszczeń i dwoje drzwi pożarowych na przeciwnym końcu korytarza, wzdłuż którego znajdują się pomieszczenia opisane powyżej, za którymi znajduje się blok operacyjny, zostały zainstalowane zgodnie z wymaganiami

przepisów przeciwpożarowych i wytycznymi Państwowej Straży Pożarnej. Wszystkie drzwi pożarowe opatrzone są tabliczkami znamionowymi producenta z oznaczeniem „przegroda pożarowa” i danymi dotyczącymi daty produkcji, numerem seryjnym, itp. Przed głównym wejściem z klatki schodowej do okazanych pomieszczeń znajduje się tabliczka informacyjna z danymi świadczeniodawcy oraz oznaczeniem „Gastroenterologia – oddział/poradnia” i „Chirurgia – oddział/poradnia” oraz wykazem personelu lekarskiego.

Należy zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie nie jest to typowy oddział szpitalny, do którego pacjent trafia z izby przyjęć czy szpitalnego oddziału ratunkowego w trybie planowym lub nagłym, lecz oddział dzienny, do którego trafia chory w trybie ambulatoryjnym, choć świadczenie przypisane jest do zakresu świadczeń stacjonarnych. Tym samym obszar recepcyjny z rejestracją, toaletami i gabinetami lekarskimi umożliwiającymi np. kwalifikację pacjenta do świadczeń udzielanych w trybie leczenia jednego dnia w oczywisty sposób wpisuje się funkcjonalnie w działalność zespołu opieki dziennej i nie sposób przyjąć, iż pomieszczenia te nie stanowią części oddziału ze względu na przegrodę pożarową oddzielającą część recepcyjną od części zabiegowej i sal wyposażonych w łóżka dla pacjentów oczekujących na zabieg lub po zabiegu. Co więcej, trybie pracy zespołu opieki dziennej przestrzenne rozdzielenie części recepcyjnej i części zabiegowej, w tym ich rozdzielenie za pomocą drzwi w postaci przegrody przeciwpożarowej, ma swoje uzasadnienie od strony organizacyjnej i działań związanych z utrzymaniem odpowiednich warunków aseptycznych w części zabiegowej.

Organ uznał, że w przedmiotowej sprawie część recepcyjna z ogólnodostępnym pomieszczeniem higieniczno-sanitarnym dostępnym dla osób niepełnosprawnych i część zabiegowa stanowią organizacyjnie i funkcjonalnie jedną całość, która dopiero łącznie może realizować świadczenia oddziału gastroenterologicznego w trybie zespołu opieki dziennej. Z tego względu należy uznać, że Odwołujący prawidłowo udzielił odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe 1.3.1.1 dotyczące posiadania co najmniej jednego pomieszczenia higieniczno-sanitarnego ogólnodostępnego w oddziale szpitalnym przystosowanego dla osób niepełnosprawnych.

W konkluzji należy stwierdzić, że rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy Odwołujący podał w swojej ofercie nieprawdziwe informacje, co powinno skutkować jej odrzuceniem. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku pytań

ankietowych dotyczących wymiaru czasu pracy personelu Odwołujący nie spełnił dodatkowo ocenianych kryteriów związanych z zatrudnieniem lekarzy specjalistów lub pielęgniarki w wymiarze co najmniej jednego etatu ponad minimalny personel wymagany do realizacji świadczeń. Odwołujący jako profesjonalny podmiot leczniczy winien być zaznajomiony ze szczegółowymi regulacjami wynikającymi z przepisów prawa i odpowiednio przygotować ofertę. Jednak przy ogólnikowo sformułowanych pytaniach ankietowych, bez wskazania, że chodzi w nich o warunki dodatkowo oceniane, trudno w sposób jednoznaczny uznać, że Odwołujący podał nieprawdę, gdyż zatrudnia odpowiednich lekarzy specjalistów czy pielęgniarkę w wymiarze co najmniej jednego etatu. Należy także zwrócić uwagę, że w przedmiotowym zakresie świadczeń nie została określona minimalna liczba godzin, w której oddział dzienny powinien je realizować w tygodniu. Tym samym pytania ankietowe odwołujące się do czasu pracy personelu w wymiarze co najmniej 1 etatu, bez wskazania, że chodzi o warunki dodatkowo oceniane, mogły zostać zrozumiane jako chęć zapewnienia odpowiedniego czasu pracy oddziału i dostępności personelu. Odwołujący mógł rozumieć, że spełnił warunek posiadania personelu o odpowiednich kwalifikacjach w wymiarze co najmniej 1 etatu, gdyż wykazał czas pracy placówki i personelu w takim wymiarze i w związku z tym udzielił odpowiedzi „TAK” na pytania ankietowe. Jak wskazano wcześniej, odnośnie odpowiedzi na pytanie ankietowe 1.3.1.1 dotyczące ogólnodostępnego pomieszczenia higieniczno-sanitarnego przystosowanego do potrzeb osób niepełnosprawnych po przeprowadzonej wizji lokalnej organ uznał, że Odwołujący spełnił ten dodatkowo oceniany warunek i prawidłowo udzielił pozytywnej odpowiedzi na pytanie.

W przytoczonym wcześniej fragmencie uzasadnienia Komisji Konkursowej do odrzucenia protestu Komisja powołała się na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym wskazuje się na brak definicji „nieprawdziwych informacji” wskazanych w art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy i podkreśla się, że pojęcia prawdziwości lub nieprawdziwości informacji należą w typowych warunkach do kategorii pojęć obiektywnych, a więc ich ocena w tle ustawy nie zależy od subiektywnego przekonania oferentów co do prawdziwości informacji ani od usprawiedliwienia przyczyn podania konkretnych informacji. W orzeczeniach tych sądy administracyjne wskazują, że za nieprawdziwe informacje należy uznać wszelkie rozbieżności w stosunku do stanu faktycznego. W wyroku w sprawie II GSK 557/18 Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „*oferta zawierająca nieprawdziwe informacje,*



*to oferta której informacje nie korespondują z rzeczywistym stanem rzeczy mającym (mogącym mieć) istotne i miarodajne znaczenie dla oceny spełnienia przez tę ofertę oczekiwań zamawiającego oraz określonych przez niego warunków jej przyjęcia, a tym samym na wynik postępowania. Dlatego też nie ma znaczenia to – bo nic takiego nie wynika z przywołanego przepisu prawa – czy źródłem nieprawdziwości informacji zawartych w ofercie jest intencjonalność działań oferenta czy też nie.” W tym samym wyroku NSA stwierdza, że „Z treści art. 149 ust. 1 przywołanej ustawy bezspornie wynika, że zawiera on enumeratywne wyliczenie przyczyn, których zaistnienie bezwzględnie zobowiązuje komisję konkursową do odrzucenia oferty. Analiza katalogu tych przyczyn uzasadnia twierdzenie, że mają one charakter tego rodzaju wymogów, które musi spełniać oferta – co niezależnie od wskazanych tym przepisem wymogów formalnych dotyczy także wymogów odnoszących się kwestii o charakterze merytorycznym, w tym między innymi wymogu prawdziwości informacji zawartych w ofercie (pkt 2 ust. 1 art. 149) – a więc wymogów, które mają charakter konieczny, a których brak spełniania jest brakiem nieusuwalnym uniemożliwiającym dopuszczenie oferty do konkursu ze skutkiem jej odrzucenia.”*

Jednak orzecznictwo sądów administracyjnych nie jest jednorodne w kwestii oceny nieprawdziwych informacji podanych w ofercie i ewentualnych skutków w postaci odrzucenia oferty. W wielu orzeczeniach prezentowane jest odmienne stanowisko, różnicujące podejście do zagadnienia w zależności od intencji świadczeniodawcy i tego, czy nieprawdziwe informacje podane zostały w ofercie w sposób celowy, zamierzony i wówczas – traktowane w kategoriach oszustwa – winny skutkować odrzuceniem oferty, czy też zostały wskazane przez świadczeniodawcę w wyniku błędu, pomyłki, niezrozumienia treści pytań ankietowych czy wreszcie wątpliwości interpretacyjnych odnośnie ich treści, co powinno skutkować co najwyżej odjęciem lub zmianą nienależnej lub nieprawidłowej punktacji bez odrzucenia oferty. I tak na przykład w wyroku w sprawie III SA/GI 961/19 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wskazuje, że „orzecznictwo NSA i WSA pozwala na przyjęcie, iż za owo podanie nieprawdziwych informacji uznane winno być takie działanie świadczeniodawcy, który aby uzyskać pozytywne dla siebie rozstrzygnięcie podaje informacje, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Należy przyjąć, iż "nieprawdziwość" musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania, w tym takich, które mogą świadczyć o nieprawidłowym w przyszłości wykonaniu umowy (wyrok NSA z 10 kwietnia

2014 r., sygn. akt II GSK 476/13, wyrok NSA z 20 kwietnia 2016 r., II GSK 2623/14, z 25 października 2018 r. II GSK 1150/18). Oczwistym jest, że podanie nieprawdziwych informacji będzie miało miejsce w sytuacji celowego działania oferenta, który mimo świadomości niemożliwości spełniania określonych warunków, deklaruje taką możliwość. Jednak nie każda nieprawdziwa informacja stanowi podstawę odrzucenia oferty. Pomimo braku takiego zastrzeżenia w treści przepisu, nieprawdziwość musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania, jak również takich, które mogą świadczyć o nieprawidłowym w przyszłości wykonaniu umowy. Okolicznościami takimi będą, np. nieprawdziwe informacje dotyczące posiadanego potencjału kadrowego czy sprzętowego (zob. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, LEX 2015). Będzie nimi również fakt zatajenia okoliczności mogących rzutować na wynik postępowania.

Z powyższego – zdaniem Sądu – wynika, że o nieprawdziwości oferty w rozumieniu ustawy o świadczeniach można mówić wówczas, gdy składający ją oferent świadomie składa oświadczenie wiedząc, że jest ono niezgodne z prawdą. Nie można zaś mówić o nieprawdziwości oferty w sytuacji, gdy oferent udzielił odpowiedzi zgodnie ze swą najlepszą wiedzą adekwatnie do jego rozumienia pytania, a sama Komisja Konkursowa nie była w stanie ocenić, czy jest ona prawdziwa, bo miała wątpliwości co do sensu pytania ofertowego, tj. czy określony w nim warunek jest spełniony, gdy opieką objęte są wszystkie osoby, o których mowa w pytaniu, czy wystarczającym jest, aby byli nią objęci tylko niektórzy świadczeniobiorcy. W takiej sytuacji nie zachodzi nieprawdziwość oferty, o której mowa w art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy nakazująca jej wykluczenie, gdyż byłoby to w istocie obciążaniem oferenta skutkami niejasnego sformułowania pytania konkursowego. Komisja Konkursowa przyjęła zaś wersję pytania mniej korzystną dla uczestnika postępowania, dokonała korekty odpowiedzi z "tak" na "nie", co skutkowało obniżeniem ilości punktów. Zatem uczestnikowi nie przyznano nienależnych mu punktów, a zasada równego traktowania oferentów została zachowana."

Z kolei w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w sprawie III SA/Po 7/19 Sąd stwierdził, że „Niewątpliwie z podaniem nieprawdziwych informacji mamy do czynienia w sytuacji celowego działania oferenta, który mimo świadomości niemożliwości spełniania określonych warunków, deklaruje taką możliwość. Nie każda nieprawdziwa informacja stanowi podstawę odrzucenia oferty, ale należy zwrócić uwagę, że pomimo braku

*takiego zastrzeżenia w treści ww. przepisu, nieprawdziwość musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania. Sąd podziela powyższe stanowisko, wskazując jednakże, że nieprawdziwość danych musi wynikać z całości dokumentacji ofertowej, pozostającej ze sobą w związku. W przeciwnym wypadku każdorazowo w sytuacji rozbieżności w złożonej dokumentacji należałoby przyjąć, że strona podaje nieprawdziwe dane, a przecież treść oferty wyznaczają wszystkie dokumenty i złożone przez oferenta oświadczenia. Trudno zarzucić wybranemu świadczeniodawcy celowość działania, czy chęć ukrycia prawdziwych informacji, skoro i tak informacje te były odzwierciedlone w innych dokumentach, załączonych dobrowolnie zresztą przez stronę (umowa na wykonanie superwizji), a na skutek ich zweryfikowania punktacja uległa zmniejszeniu. Nieprawdziwość należy oceniać na tle całości działania strony, a nie wyrywkowego fragmentu dokumentacji, skoro z pozostałej i tak wynikały dane, które organ mógł zweryfikować.” Dalej w tym samym wyroku WSA w Poznaniu wskazuje, że „Skoro usunięcie braków w trybie wezwania okazało się niemożliwe, a nie dotyczyło ani braku wymaganych dokumentów ani braków formalnych związanych z warunkami bezwzględnie wymaganymi, to jedyną konsekwencją dla strony było odjęcie określonej liczby punktów, a nie odrzucenie oferty. Działanie takie nie miało również negatywnych skutków dla pozostałych oferentów, bowiem wynik weryfikacji okazał się niekorzystny tylko dla oferty D. C. - J., co jednak i tak nie wpłynęło na jej miejsce w rankingu. Nastąpiło więc, uprawnione zdaniem sądu skorygowanie treści odpowiedzi ankietowej z konsekwencjami w postaci przyznania bądź odjęcia punktów rankingujących.”*

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Odwołujący odpowiedział pozytywnie na pytania ankietowe dotyczące dodatkowo ocenianego personelu, jednak z całości treści oferty, a w szczególności z ujętego w ofercie harmonogramu pracy personelu i oświadczeń pracowników jednoznacznie wynikało, jaki personel i w jakim wymiarze czasu pracy w stosunku do czasu pracy miejsca udzielania świadczeń został przez Odwołującego zgłoszony do realizacji świadczeń. Tym samym, analogicznie do sprawy opisanej w powyższym wyroku WSA w Poznaniu, nie można wywieść z okoliczności sprawy, że Odwołujący próbował celowo wprowadzić w błąd Komisję Konkursową i uzyskać dodatkowe punkty. W tym miejscu należy wskazać na uregulowania obowiązującej „*Procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*”, która w pkt. 3.1.4.9 umożliwia w toku prowadzonego

postępowania konkursowego złożenie przez oferenta pisemnego oświadczenia o zmianę odpowiedzi w ankiecie wraz z uzasadnieniem (co Odwołujący uczynił w wyjaśnieniach przedłożonych Komisji), a w konsekwencji wprowadzenie przez Komisję konkursową zmiany w ankietach w zakresie zgodnym z oświadczeniem. Jak wskazują m.in. przytoczone prawomocne orzeczenia sądów administracyjnych, możliwa jest zmiana w odpowiedziach ankietowych oferentów w toku prowadzonych postępowań konkursowych w sytuacji, gdy wskazane odpowiedzi zawierają błędną informację, która nie została uznana za nieprawdziwą informację.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny ustalony w sprawie oraz wskazane w niniejszym uzasadnieniu jej okoliczności, wątpliwości interpretacyjne co do treści pytań ankietowych i brak przesłanek co do celowego działania Odwołującego w celu wprowadzenia w błąd Komisji Konkursowej, Dyrektor Śląskiego OW NFZ w Katowicach na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych postanowił uwzględnić odwołanie jak w sentencji decyzji.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego o zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy oraz dane prawnie chronione zamieszczone w złożonej przez siebie ofercie należy wyjaśnić, że wniosek ten jest bezskuteczny. Zgodnie z art. 135 ustawy oferty złożone w postępowaniu o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej są jawne, a Fundusz realizuje zasadę jawności ofert, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę – w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert. W Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia doprecyzował sposób realizacji obowiązku wynikającego z art. 135 ustawy. Zgodnie z § 11 Zarządzenia, oferty złożone w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy są jawne po jego zakończeniu, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Oferent zastrzega informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, w szczególności przez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony jest w załączniku nr 8 do zarządzenia. Zastrzeżenie oferent składa do komisji prowadzącej postępowanie najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania. Tym samym

zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorcy w zakresie informacji złożonych w ofercie, wniesione po ogłoszeniu o rozstrzygnięciu postępowania, jest nieskuteczne. Nie dotyczy to ochrony innych informacji ustawowo chronionych zawartych w ofercie, takich jak np. dane osobowe.

### **POUCZENIE**

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

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

Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 535) strona jest zobowiązana uiścić wpis stały od skargi w wysokości

200 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Końcówki opłat zaokrągla się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Z upoważnienia

Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia

Z upoważnienia Prezesa  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
DYREKTOR  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Piotr Nawak

(podpis i pieczęć imienna z podaniem  
stanowiska)

**Otrzymują:**

- 1) H-T. Centrum Medyczne Sp. z o.o. Sp. k., 43-100 Tychy, ul. Paprociańska 137D
- 2) NZOZ Euromedic Kliniki Specjalistyczne S.A., 40-519 Katowice,  
ul. Tadeusza Kościuszki 92b
- 3) Departament Świadczeń Opieki Zdrowotnej, Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Warszawie, ul. Rakowiecka 26/30, 02-528 Warszawa
- 4) I Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 5) II Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 6) Wydział Organizacyjny w miejscu a/a

**Osoba prowadząca sprawę**

Piotr Popiel, st. specjalista WO-I, Wydział Organizacyjny, Dział Organizacyjny  
Tel. (32) 735-1706