



Narodowy Fundusz Zdrowia

Śląski Oddział Wojewódzki w Katowicach

Katowice, 2.08.2023 r.

Znak sprawy: NFZ12-WO-I.4117.14.2023

Znak pisma: 2023.176631.Ppo

DECYZJA Nr 10/12/2023/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 2022 r., poz.2561 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 2022 r., poz. 2000), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Beskidzkie Centrum Medyczne Sp. z o.o., Bielsko-Biała, ul. Dąbrowskiego 3/1, zwaną dalej „Odwołującą”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.08.2023 r. do 30.06.2027 r., kod postępowania: 12-23-000711/LSZ/03/5/01, w rodzaju świadczeń leczenie szpitalne, w zakresie program lekowy - leczenie pacjentów z chorobami siatkówki, leki w programie lekowym - leczenie pacjentów z chorobami siatkówki, przy udziale stron:

1. SP ZOZ Szpital Nr 2 im. dr. Tadeusza Boczonja w Mysłowicach, 41-400 Mysłowice, ul. Bytomska 41
2. WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU, 41-902 Bytom, Aleja Legionów 10
3. Powiatowy Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 41-250 Czeladź, ul. Szpitalna 40
4. Centrum Medyczne MAVIT Spółka z o.o., 01-673 Warszawa, ul. Podleśna 61
5. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Lekarskie ALFA Spółka Jawna Ryszard Sędziak i Wspólnicy, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Grażyny 9
6. Optegra Polska sp. z o.o., 02-366 Warszawa, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 18
7. SZPITAL EUROMEDIC SPÓŁKA AKCYJNA, 40-519 Katowice, ul. Tadeusza Kościuszki 92b
8. PROVISUS BADANIA KLINICZNE SP. Z O.O., 42-290 Częstochowa, ul. Rędzńska 112
9. PRIMUS Sp. z o.o., 42-470 Brudzowice, ul. Szkolna 12
10. SCANMED SPÓŁKA AKCYJNA, 03-715 Warszawa, ul. Stefana Okrzei 1A

Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie orzeka:

uwzględnić odwołanie.

UZASADNIENIE

W dniu 9.05.2023 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 1.08.2023 r. do 30.06.2027 r., kod postępowania: 12-23-000711/LSZ/03/5/01, w rodzaju świadczeń leczenie szpitalne, w zakresie program lekowy - leczenie pacjentów z chorobami siatkówki, leki w programie lekowym - leczenie pacjentów z chorobami siatkówki na obszarze obejmującym woj. śląskie. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 167.350,16 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 23.05.2023 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 13 ofert. Odwołująca ofertę nr 12-23-000711/LSZ/03/5/01/6/0403 złożyła w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez 10 oferentów wymagań określonych w przepisach prawa. 6.06.2023 r. oferta Odwołującej została odrzucona w całości na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy z powodu nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie. W dniu 18.07.2023 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 10 ofert na 17 miejsc udzielania świadczeń.

Odwołująca złożyła odwołanie w terminie, tj. 19.07.2023 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującej z uwagi na uznanie przez Komisję, iż w ofercie zamieściła ona nieprawdziwe informacje o posiadaniu certyfikatu ISO 9001 systemu zarządzania jakością oraz certyfikatu ISO 27001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji, gdyż zdaniem Komisji przedstawiony przez Odwołującą do oferty certyfikat Jakości ISO jest ważny do 24 lipca 2023 r., czyli nie będzie ważny w dniu

rozpoczęcia ewentualnej umowy na realizację kontraktowanego świadczenia, podczas kiedy w okresie związania ofertą posiadany przez Odwołującą certyfikat był ważny, a badanie czy Odwołująca będzie spełniała warunek ważności certyfikatu przez cały okres obowiązywania umowy może nastąpić dopiero w okresie realizacji przedmiotowej umowy;

- § 6 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 poprzez uznanie, iż przedstawiony przez Odwołującą do oferty certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością oraz ISO 27001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji nie będzie ważny w dniu rozpoczęcia ewentualnej umowy na realizację kontraktowanego świadczenia, a co za tym idzie że nie zostało spełnione kryterium posiadania ww. certyfikatów, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującej i wyborem ofert 17 innych oferentów z pominięciem Odwołującego;
- § 15 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy, poprzez odrzucenie oferty Odwołującej, nie zakwalifikowanie jej do negocjacji i nie zaproszenie do tych negocjacji, a tym samym uniemożliwienie jej udziału w konkursie;
- art. 134 ust. 1 ustawy poprzez jego niezastosowanie i niezapewnienie równego traktowania wszystkich oferentów, którzy ubiegali się o zawarcie umowy w przedmiotowym postępowaniu konkursowym, poprzez odrzucenie oferty Odwołującej.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania Odwołująca podniosła w szczególności, iż spełniła wszystkie wymagania odnośnie certyfikatu systemu zarządzania, wskazane w § 6 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. Odnosząc się do § 5 ust. 1 tego rozporządzenia Odwołująca wskazała, że posiadany przez nią certyfikat systemu zarządzania jakością był ważny w okresie związania

ofertą (zdefiniowanym w Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – zgodnie z § 18 ust. 4 jest to okres od terminu składania ofert do czasu rozstrzygnięcia postępowania). Certyfikaty ISO są wydawane na 3 lata, zatem żaden z oferentów nie jest w stanie przedstawić w dniu złożenia oferty certyfikatu, którego ważność obejmuje cały okres obowiązywania umowy. Istotnym jest natomiast, iż w dniu złożenia oferty oraz w okresie związania ofertą certyfikat był aktualny, a badanie czy Odwołująca będzie spełniać warunek ważności certyfikatów przez cały okres obowiązywania umowy może nastąpić dopiero w okresie realizacji przedmiotowej umowy. Dodatkowo Odwołująca wskazała, iż poradnia okulistyczna oraz oddział okulistyczny oferenta spełniają wymogi normy ISO 9001 od 2005 roku oraz ISO 27001 od 2014 roku. Potwierdzają to kolejne audyty i wydawane co 3 lata certyfikaty. Ostatni audyt recertyfikacyjny odbył się w lipcu 2020 roku, a certyfikat dotyczący ww. norm jest ważny do 24 lipca 2023 r. W dniach 21-22 czerwca 2023 roku odbędzie się kolejny audyt recertyfikacyjny, pozwalający na uzyskanie certyfikatu w zakresie normy 9001 i 27001 na kolejne 3 lata, na dowód czego Odwołująca załączyła wydruk wiadomości elektronicznej od przedstawiciela jednostki certyfikującej, w którym potwierdzał on termin audytu.

Odwołująca podkreśla także, że z ostrożności wniosła do komisji o przyjęcie oświadczenia o zmianie odpowiedzi w ankiecie na NIE, jeżeli pomimo złożenia wyjaśnień w ocenie Komisji Konkursowej brak jest podstaw do udzielania odpowiedzi TAK na pytania ankietowe 1.2.3.2 oraz 1.2.3.3,. Pomimo powyższych okoliczności Komisja Konkursowa odrzuciła ofertę Odwołującej. W świetle powyższego w opinii Odwołującej brak jest podstaw faktycznych i prawnych do twierdzenia, że przedstawiła nieprawdziwe informacje w ofercie. Oferent zawarł w ofercie prawdziwą informację, zgodną ze stanem rzeczywistym, w zakresie swej wiedzy i woli, o posiadaniu certyfikatu ISO 9001 systemu zarządzania jakością oraz certyfikatu ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji i przedstawił Certyfikat to potwierdzający.

Powołując się na wyrok WSA w Gliwicach, sygn. akt III SA/GI 961/19 oraz wyrok NSA z 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 476/13, wyrok NSA z 20 kwietnia 2016 r., II GSK 2623/14 oraz z 25 października 2018 r., II GSK 1150/18 Odwołująca podnosi, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki do uznania jej działań za popełnione celowo tzw. „kłamstwo ofertowe”,

w którym oszukańczo podane w ofercie nieprawdziwe informacje miały na celu uzyskanie dodatkowej, nienależnej punktacji. Jak wskazuje Odwołująca, nawet gdyby przyjąć, że nieprawidłowo interpretuje stan faktyczny i prawny – choć w jej ocenie nie ma ku temu podstaw – Komisja winna uznać przedłożony certyfikat za niewystarczający do udzielenia odpowiedzi TAK w rubrykach dotyczących ich posiadania, a jedyną ujemną konsekwencją dla Odwołującej powinno być nieprzyznanie punktów za nie spełnienie tego kryterium, a nie odrzucenie oferty. Odwołująca nie podała w swojej ofercie nieprawdziwych informacji, które winny skutkować jej odrzuceniem. W rozpatrywanej sprawie kwestia sporna dotyczyła warunków rankingujących (dodatkowo ocenianych), tj. niemających charakteru wymaganego, wpływających jedynie na punktację oferty, przy czym brak ich spełnienia nie wyłącza możliwości prawidłowej realizacji w przyszłości zawartej umowy. Zadaniem Komisji Konkursowej było zweryfikowanie poprawności złożonego dokumentu i udzielonej odpowiedzi ankietowej. W rozpatrywanej sprawie Komisja Konkursowa dokonała weryfikacji załącznika do oferty w postaci certyfikatu i uznała, że nie spełnia on wymaganych warunków, które umożliwiają przyznanie oferentowi dodatkowej punktacji za ich spełnienie. W konsekwencji Komisja Konkursowa skierowała do oferenta pismo z wezwaniem do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy pytaniami ankietowymi, a załączonymi dokumentami, na które oferent udzielił wyjaśnień. Istotnym jest podkreślenie, iż Odwołująca udzielając w ofercie odpowiedzi „TAK” na pytania ankietowe: 1.2.3.2. : PL_W_Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością Oferent oraz na pytanie ankietowe 1.2.3.3. : „PL_W_Certyfikat ISO 27 001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji” jednocześnie przedstawiła certyfikat to potwierdzający, a co za tym idzie potwierdziła zasadność udzielonych odpowiedzi zawartych w ankiecie. Składane przez świadczeniodawców w postępowaniach konkursowych oferty zawierają formularz ofertowy oraz załączniki (oświadczenia woli, wiedzy, certyfikaty, polisy, faktury itd), które w połączeniu stanowią treść oferty. Jak twierdzi Odwołująca, błędem byłoby ocenianie tych dokumentów w oderwaniu od siebie, wobec czego nie można stwierdzić, że oferent podał nieprawdę udzielając odpowiedzi „TAK” na pytanie o posiadanie certyfikatu systemu zarządzania jakością oraz systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji, ponieważ certyfikat ten faktycznie załączyła do składanej oferty. Zarówno złożona przez Odwołującą oferta jak i dalszy konsekwentny sposób wykazania zasadności swojego działania nie pozwalają na przyjęcie, że oferent działał z zamiarem poświadczenia nieprawdy

w celu uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Złożenie certyfikatu, który w ocenie Komisji Konkursowej nie pozwalał na udzielenie odpowiedzi TAK, nie powinno zatem w tym przypadku, stanowić powodu do odrzucenia oferty.

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. Dwie Strony z uprawnienia tego skorzystały.

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 została w tym postępowaniu odrzucona, 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 2022 r., poz. 787 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,
- obwieszczeniu Ministra Zdrowia w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z dnia 20 kwietnia 2023 r. (Dz.Urz.Min.Zdrow. z 2023 r., poz. 29) na dzień 1 maja 2023 r.
- 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 31/2023/DGL Prezesa NFZ z dnia 10 lutego 2023 r. w sprawie określania warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowe (ze zm.).

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o 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 (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.). 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. Odwołująca złożyła w ofercie oświadczenie, że zapoznała się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W niniejszej sprawie Dyrektor Śląskiego OW NFZ, działając z upoważnienia Prezesa Funduszu, ustalił następujący stan faktyczny:

W złożonej ofercie Odwołująca udzieliła odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe 1.2.3.2 PL_W_Certyfikat ISO 9001 systemu zarządzania jakością oraz pytanie ankietowe 1.2.3.3 PL_W_Certyfikat ISO 27001 systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Zgodnie z kryteriami oceny ofert ustalonymi w powyższym rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. oferta Odwołującej mogła uzyskać po 1,5 punktu za każdą pozytywną odpowiedź na te pytania ankietowe. Do oferty Odwołująca dołączyła potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię certyfikatu zgodności systemu zarządzania z normą PN-EN ISO 9001:2015-10 oraz z normą PN-EN ISO/IEC 27001:2017-06 obowiązującego w okresie od 15.07.2020 r. do 24.07.2023 r.

W dniu 31.05.2023 r. Komisja Konkursowa pismem NFZ12KK.4110.85.2023 2023.122453.SJS wezwała Odwołującą do wyjaśnienia rozbieżności w pytaniach ankietowych w odniesieniu do pozostałych elementów oferty. W wezwaniu Komisja Konkursowa wskazała,

że oferent udzielił odpowiedzi „TAK” na powyższe pytania ankietowe, podczas gdy przedstawiony certyfikat jest ważny do 24.07.2023 r., czyli nie będzie ważny w dniu rozpoczęcia ewentualnej umowy na realizację kontraktowanego świadczenia (1.08.2023 r.). Wobec powyższego komisja wezwała oferenta do wyjaśnienia elementów rozbieżnych poprzez przedstawienie dokumentów potwierdzających prawidłowość złożonej oferty, obowiązujących na dzień złożenia oferty, pod rygorem odrzucenia oferty. Komisja wskazała także, że oferent może złożyć pisemne oświadczenie o zmianę odpowiedzi w ankiecie wraz z uzasadnieniem [...], a Komisja na podstawie oświadczenia oferenta wprowadza zmiany w ankietach w zakresie zgodnym z oświadczeniem.

W odpowiedzi z 2.06.2023 r. na wezwanie Komisji Odwołująca wyjaśniła, że poradnia okulistyczna i oddział okulistyczny oferenta spełniają wymogi normy ISO 9001 od 2005 roku oraz ISO 27001 od 2014 roku, co potwierdzają kolejne audyty i wydawane co 3 lata certyfikaty. Ostatnio wydany certyfikat jest ważny do 24.07.2023 r., a w dniach 21-22.06.2023 r. odbędzie się kolejny audyt recertyfikacyjny, pozwalający na uzyskanie certyfikatu w zakresie obu norm na kolejne 3 lata. Odwołująca wskazała w wyjaśnieniach, że udzieliła odpowiedzi pozytywnej na pytania ankietowe, gdyż posiadany przez nią certyfikat spełnia wymagania określone w § 6 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. Ponadto Odwołująca wskazała, że zgodnie z §5 ust. 1 tego rozporządzenia *„oferent, który deklaruje spełnianie warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać w okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy, chyba że przepisy rozporządzenia stanowią inaczej”* i w okresie związania ofertą posiadane przez nią certyfikaty są ważne. Certyfikaty ISO są wydawane na 3 lata, zatem żaden z oferentów nie jest w stanie przedstawić w dniu złożenia oferty certyfikatu, którego ważność obejmuje cały okres obowiązywania umowy. Istotnym jest natomiast, że w dniu złożenia oferty oraz w okresie związania ofertą jej certyfikaty są aktualne. Odwołująca deklaruje, że przed rozstrzygnięciem postępowania konkursowego otrzyma certyfikaty ISO na kolejne 3 lata. Odwołująca wskazała także, że jeżeli pomimo złożenia powyższych wyjaśnień w ocenie Komisji Konkursowej brak jest podstaw do udzielenia odpowiedzi „TAK” na pytania ankietowe 1.2.3.2 oraz 1.2.3.3, wnosi o przyjęcie załączonego oświadczenia o zmianę odpowiedzi w ankiecie. Załączone

oświadczenie dotyczy zmiany odpowiedzi na powyższe pytania ankietowe i jest zgodne z wezwaniem Komisji Konkursowej do złożenia wyjaśnień.

W dniu 6.06.2023 r. Komisja Konkursowa pismem NFZ12.KK.4110.85.2023 2023.127014.SJS zawiadomiła Odwołującą o odrzuceniu oferty w całości z powodu nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie. W uzasadnieniu do zawiadomienia Komisja wskazała, że oferent udzielił odpowiedzi „TAK” na pytania ankietowe 1.2.3.2 oraz 1.2.3.3, co nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym. Jak wskazuje komisja, *„Przedstawiony certyfikat jest ważny do 24.07.2023 r., czyli nie będzie ważny w dniu rozpoczęcia ewentualnej umowy na realizację kontraktowanego świadczenia. Planowana data rozpoczęcia obowiązywania umowy to 01.08.2023 r. Komisja konkursowa zwróciła się o wyjaśnienie rozbieżności między odpowiedzią na pytania ankietowe a zawartością oferty. Komisja Konkursowa w drodze podjętej korespondencji nie uzyskała dodatkowych wyjaśnień oferenta potwierdzających prawidłowość udzielonej odpowiedzi.”*

13.06.2023 r. Odwołująca złożyła protest na czynność Komisji Konkursowej polegającą na odrzuceniu jej oferty z powodu nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie. W proteście Odwołująca przedstawiła argumentację zbliżoną do treści odwołania, które wszczęło postępowanie odwoławcze. W dniu 14.06.2023 r. pismem NFZ12-KK.4110.85.2023 2023.135166.KBr komisja oddaliła protest. W uzasadnieniu Komisja Konkursowa powołała się na zapisy § 5 ust. 1 oraz § 6 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 wskazując, że *„certyfikaty złożone w danym postępowaniu powinny być ważne w czasie związania ofertą, jak również przez cały okres obowiązywania umowy. W przypadku oferenta ważność certyfikatu zarówno ISO 9001, jak również ISO 27001, upływa z dniem 24.07.2023 r.”* W dalszej części uzasadnienia stwierdza, że *„Podniesiony przez oferenta argument, że „żaden z oferentów nie byłby w stanie przedstawić w dniu złożenia oferty certyfikatu, którego ważność obejmowałaby cały okres obowiązywania umowy” świadczy o nieprawidłowej interpretacji przepisów dotyczących oceny ofert. Certyfikat ważny w dniu zawarcia umowy na realizację danego zakresu świadczeń może zostać zaktualizowany w trakcie trwania umowy. W przypadku braku nowego certyfikatu, obejmującego kolejny okres, umowa taka podlega indywidualnej ocenie z możliwością jej rozwiązania. Jest to jednak nadal umowa, która została zawarta w oparciu o ofertę*

z aktualnym certyfikatem, ważnym na dzień zawarcia umowy. Beskidzkie Centrum Medyczne w swojej ofercie złożonej w dniu 23.05.2023 r. nie dołączyło ważnych na dzień zawarcia umów certyfikatów, nie zostały one również przesłane w trakcie prowadzonej korespondencji wyjaśniającej. Nie można zawrzeć umowy w oparciu o dane, które w czasie między rozstrzygnięciem postępowania a zawarciem umowy uległy dezaktualizacji. Dotyczy to wszystkich elementów oferty w tym ważności Certyfikatów ISO, Certyfikatu Akredytacyjnego, umów podwykonawczych itp. Treść oferty wyznaczają zawarte w niej dane – dokumenty i złożone przez oferenta oświadczenia, które po dacie otwarcia ofert nie mogą zostać przez oferenta zamienione, skorygowane lub uzupełnione. Tym samym oferent w drodze wyjaśnień składanych do Komisji Konkursowej nie może zmieniać treści oferty w tym odpowiedzi udzielonych na pytania rankingujące (nie budzące wątpliwości interpretacyjnych). Oferta, składana przez świadczeniodawcę w odpowiedzi na ogłoszenie o postępowaniu w sprawie zawierania wymienionych umów oraz określone nim warunki, jest wiążąca i nie może podlegać na kolejnych etapach postępowania konkursowego, a więc po terminie składania ofert, jakimkolwiek zmianom, uzupełnieniom czy też innym modyfikacjom, w tym w szczególności w zakresie odnoszącym się do warunków oferty objętych (rankingowymi) pytaniami ankietowymi. Świadczeniodawca jest związany składaną przez siebie ofertą której treść wyznaczają zawarte w niej dane stanowiące stosowne oświadczenia woli oraz oświadczenia wiedzy będące odpowiedzią profesjonalnego podmiotu.” [...] „Oferent udzielając odpowiedzi na ww. pytania ankietowe, zawarte w części VIII formularza ofertowego pt. „Ankiety”, dotyczące zadeklarowanego przez oferenta 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. Nie można również zgodzić się z tezą, że podanie nieprawdziwych informacji względem warunku fakultatywnego, który jest warunkiem dodatkowo punktowanym nie oznacza konieczności odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach. 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 przypadku 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 uzyskania korzystnego wyniku konkursu.”

Podsumowując, Odwołująca udzieliła pozytywnej odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczące certyfikatów ISO 9001 i ISO 27001 oraz dołączyła do oferty kopię certyfikatu ważnego do 24.07.2023 r. Postępowanie konkursowe zostało ogłoszone w dniu 9.05.2023 r., z terminem składania ofert ustalonym na 23.05.2023 r. i terminem rozstrzygnięcia przewidywanym na 18.07.2023 r. (był to okres związania ofertą zgodnie z § 18 ust. 4 Zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.)). Przewidywany okres zawarcia umowy to 1.08.2023 r. – 30.06.2027 r. W świetle § 5 ust. 1 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 w brzmieniu: *„Oferent, który deklaruje spełnianie warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać w okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy, chyba że przepisy rozporządzenia stanowią inaczej”* należy stwierdzić, że oferta Odwołującej spełniała wymagania w zakresie deklarowanych certyfikatów ISO 9001 i ISO 27001 w okresie związania ofertą, jednak nie spełniała ich przez cały okres realizacji umowy. Komisja Konkursowa uznała, że Odwołująca podała nieprawdziwe informacje i zdecydowała o odrzuceniu oferty.

Nie sposób zgodzić się z argumentacją podaną przez Komisję Konkursową, szczególnie tą wskazaną w uzasadnieniu do oddalenia protestu Odwołującej. Choć Odwołująca nie spełniała dodatkowo ocenianego warunku posiadania certyfikatu systemu zarządzania jakością i systemu bezpieczeństwa informacji przez cały okres obowiązywania przyszłej umowy (podobnie jak inni uczestnicy postępowania konkursowego), na tak a nie inaczej sformułowane pytania ankietowe dotyczące certyfikatów udzieliła odpowiedzi „TAK” zgodnej ze stanem faktycznym – w terminie składania ofert i w okresie związania ofertą posiadała ważny certyfikat ISO 9001 i ISO 27001. Jak wskazują wyjaśnienia Odwołującej składane

w trakcie postępowania konkursowego, a także argumenty podniesione w proteście i odwołaniu, Odwołująca działała w dobrej wierze, spełniając wymogi normy ISO 9001 od 2005 roku oraz ISO 27001 od 2014 roku, co potwierdzają kolejne audyty i wydawane co 3 lata certyfikaty. Odwołująca mogła oczekiwać, że przewidziany na 21-22 czerwca 2023 r. kolejny audyt recertyfikacyjny nie przyniesie zmian w tym zakresie i otrzyma ona kolejne certyfikaty systemów zarządzania na okres obejmujący realizację przyszłej umowy. W takim stanie rzeczy nie można Odwołującej zarzucić celowego działania ukierunkowanego na oszukanie Komisji Konkursowej i uzyskanie dodatkowych, nienależnych punktów w ocenie oferty, a tym samym nie można uznać działania Odwołującej za tzw. „kłamstwo ofertowe”, które mogłoby stanowić uzasadnienie do odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Komisja Konkursowa powinna uwzględnić argumenty Odwołującej wskazane w wyjaśnieniach złożonych podczas postępowania konkursowego i dokonać zmiany odpowiedzi ankietowych zgodnie z oświadczeniem oferenta.

W tym miejscu należy odwołać się do orzecznictwa sądów administracyjnych, w których prezentowane jest stanowisko różnicujące podejście do zagadnienia nieprawdziwych informacji w ofercie 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). Oczywiście 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 wrywkowego 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. Odwołująca odpowiedziała pozytywnie na pytania ankietowe dotyczące certyfikatu systemów zarządzania, jednak z całości treści oferty, a w szczególności z dołączonej do oferty kopii certyfikatu wynika jego termin ważności. Tym samym, analogicznie do sprawy opisanej w powyższym wyroku WSA w Poznaniu, nie można wywieść z okoliczności sprawy, że Odwołująca próbowała celowo wprowadzić w błąd Komisję Konkursową i uzyskać dodatkowe punkty. W tym miejscu należy wskazać na uregulowania obowiązujące „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 Odwołująca uczyniła 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, a także brak przesłanek co do celowego działania Odwołującej 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.

Na marginesie sprawy należy także zwrócić uwagę na błędne – w opinii organu – postępowanie Komisji Konkursowej odnośnie możliwości zmiany odpowiedzi ankietowych przez oferentów. Z jednej strony w wezwaniach do wyjaśnienia treści oferty (nie tylko w przypadku Odwołującej) komisja wyraźnie wskazuje na możliwość zmiany odpowiedzi ankietowej w drodze złożenia stosownego oświadczenia. Z drugiej strony stanowisko komisji prezentowane w decyzjach o odrzuceniu oferty wskazuje na absolutną niezmiennosc treści oferty, co w konsekwencji powoduje, że każdy wniosek oferenta o zmianę odpowiedzi ankietowych będzie skutkował uznaniem, iż oferta zawierała nieprawdziwe informacje i jej odrzuceniem. Takie podejście nie tylko wprowadza w błąd oferentów, ale przede wszystkim jest sprzeczne z celami, jakim ma służyć wyjaśnianie treści oferty, indywidualne podejście do okoliczności każdej sprawy i w końcu całe postępowanie konkursowe. Zarówno wewnętrzne regulacje Funduszu, jak i przede wszystkim istotne orzeczenia sądów administracyjnych przywołane w niniejszej i wcześniejszych decyzjach organu wyraźnie wskazują na możliwość zmiany odpowiedzi ankietowych przez Komisję Konkursową na wniosek oferenta, jeśli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy. Orzeczenia te wyraźnie rozróżniają celowe, świadome „kłamstwo ofertowe”, takie jak oszustwo, fałszerstwo dokumentów, itp. od informacji, które mogą się okazać nieprawdziwe lub niezgodne ze stanem faktycznym, a zostały podane przez oferenta z różnych powodów, takich jak niejednoznaczność wymagań lub sformułowań w formularzy ofertowym, czy nawet odmienna interpretacja przepisów lub wymagań. Postępowanie komisji, w którym z jednej strony informuje ona oferenta o możliwości zmiany odpowiedzi ankietowych, a z drugiej *a priori* traktuje każdy czy prawie każdy wniosek o zmianę odpowiedzi niejako za przyznanie się

do podania nieprawdziwych informacji w ofercie, jest nieprawidłowe i wypacza wynikające z przepisów zasady postępowania, które powinny być stosowane w postępowaniach w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

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 2022 r., poz. 2561 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 2023 r., poz. 259) 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 2022 r., poz. 2000) 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

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

.....
(podpis i pieczęć imienna z podaniem
stanowiska)

Otrzymują:

- 1) Beskidzkie Centrum Medyczne Sp. z o.o., 43-300 Bielsko-Biała,
ul. Jarosława Dąbrowskiego 3/1
- 2) SP ZOZ Szpital Nr 2 im. dr. Tadeusza Boczonja w Mysłowicach, 41-400 Mysłowice,
ul. Bytomska 41
- 3) WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU, 41-902 Bytom,
Aleja Legionów 10
- 4) Powiatowy Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 41-250 Czeladź, ul. Szpitalna 40
- 5) Centrum Medyczne MAVIT Spółka z o.o., 01-673 Warszawa, ul. Podleśna 61
- 6) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Lekarskie ALFA Spółka Jawna
Ryszard Sędziak i Wspólnicy, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Grażyny 9
- 7) Optegra Polska sp. z o.o., 02-366 Warszawa, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 18
- 8) SZPITAL EUROMEDIC SPÓŁKA AKCYJNA, 40-519 Katowice, ul. Tadeusza Kościuszki 92b
- 9) PROVISUS BADANIA KLINICZNE SP. Z O.O., 42-290 Częstochowa, ul. Rędzińska 112
- 10) PRIMUS Sp. z o.o., 42-470 Brudzowice, ul. Szkolna 12
- 11) SCANMED SPÓŁKA AKCYJNA, 03-715 Warszawa, ul. Stefana Okrzei 1A
- 12) I Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 13) II Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 14) Wydział Organizacyjny w miejscu a/a

Osoba prowadząca sprawę

Piotr Popiel, st. specjalista WO-I, Wydział Organizacyjny, Dział Organizacyjny
Tel. (32) 735 17 06