

Katowice, 28.12.2023 r.

Znak sprawy: NFZ12-WO-I.4117.19.2023

Znak pisma: 2023.309847.Ppo

DECYZJA Nr 16/12/2023/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 2023 r., poz. 775 z późn. zm., dalej „k.p.a.”), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Szpital Św. Łukasza S.A., 43-309 Bielsko-Biała, ul. Bystrzańska 94 B, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.01.2024 r. do 30.06.2027 r., kod postępowania: 12-24-000013/LSZ/03/5/01, w rodzaju świadczeń leczenie szpitalne, w zakresie program lekowy - leczenie spastyczności kończyny górnej i/lub dolnej po udarze mózgu z użyciem toksyny botulinowej typu A, leki w programie lekowym - leczenie spastyczności kończyny górnej i/lub dolnej po udarze mózgu z użyciem toksyny Botulinowej typu A, przy udziale stron:

- 1) Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, 41-200 Sosnowiec, ul. Medyków 1
- 2) REPTY Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Jana Śniadeckiego 1
- 3) KMK-CLINICAL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 40-595 Katowice, ul. Załęska 9
- 4) NEUROKARD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 44-240 Żory, Aleja Zjednoczonej Europy 37
- 5) INTENS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-800 Zabrze, ul. Johanna Goethego 32

- 6) Szpital Powiatowy w Zawierciu, 42-400 Zawiercie, ul. Miodowa 14
- 7) Zagłębiowskie Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Szpitalna 13
- 8) Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-605 Świętochłowice, ul. Chorzowska 38
- 9) BUD-MED I. PALKA-KISIELOWSKA SPÓŁKA JAWNA, 40-036 Katowice, ul. Juliusza Ligonia 26/1
- 10) Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy Spółka Akcyjna, 42-612 Tarnowskie Góry, ul. Pyskowicka 47-51
- 11) NOVO-MED ZIELIŃSKI I WSPÓLNICY SPÓŁKA JAWNA, 40-650 Katowice, ul. Jaworowa 34/1
- 12) Edyta Matusiak, Paweł Matusiak-PORADNIA BAŁTYCKA Edyta Matusik Paweł Matusik spółka cywilna, 40-778 Katowice, ul. Bałtycka 180/U2

Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie orzeka:

oddalić odwołanie.

UZASADNIENIE

W dniu 16.08.2023 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 1.01.2024 r. do 30.06.2027 r., kod postępowania: 12-24-000013/LSZ/03/5/01, w rodzaju świadczeń leczenie szpitalne, w zakresie program lekowy - leczenie spastyczności kończyny górnej i/lub dolnej po udarze mózgu z użyciem toksyny botulinowej typu A, leki w programie lekowym - leczenie spastyczności kończyny górnej i/lub dolnej po udarze mózgu z użyciem toksyny Botulinowej typu A na obszarze obejmującym woj. śląskie. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 109.509,32 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 1.09.2023 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 16 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-24-000013/LSZ/03/5/01/8/0403 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez 12 oferentów wymagań określonych w przepisach prawa. Jedna oferta została pozostawiona bez rozpoznania, trzy oferty – w tym oferta Odwołującego – zostały odrzucone. 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., dalej „rozporządzenie kryterialne”), Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert. W dniu 24.11.2023 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 12 ofert na 17 miejsc udzielania świadczeń.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 29.11.2023 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- wadliwe rozstrzygnięcie postępowania konkursowego o kodzie 12-24-000013/LSZ/03/5/01,
- zdaniem Odwołującego spełniał on warunki wobec prawa i wymogi określone przez Prezesa NFZ oraz przedstawił w ofercie prawdziwe informacje, podczas gdy Komisja Konkursowa podjęła bezpodstawne decyzje o odrzuceniu oferty w całości oraz o oddaleniu protestu na odrzucenie oferty, naruszając tym samym art. 149 ustawy,
- nierozpoznanie kolejnego protestu złożonego w terminie na inną czynność komisji, to jest na oddalenie protestu.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, iż oferta zawierała wyłącznie prawdziwe dane i wszystkie odpowiedzi ankietowe były zgodne z prawdą. W toku czynności konkursowych Komisja wezwała oferenta do wyjaśnienia odpowiedzi na pytanie ankietowe, przytaczając w treści pisma stanowisko: *„Kryterium posiadania certyfikatu jest spełnione kiedy obejmuje przedmiot kontraktowych świadczeń”*. Zdaniem Odwołującego w żadnym przepisie prawa ustawodawca nie przewiduje, a Komisja nie przytoczyła podstawy swojego stanowiska, jakoby certyfikat akredytacyjny miał być zgodny z miejscem udzielania świadczeń. Jednak Komisja Konkursowa podważyła odpowiedź „TAK” na pytanie ankietowe nr 1.2.3.4 „PL_W_ Certyfikat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy”, negując tę odpowiedź jako nieprawdziwą i podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w całości. Zgodnie

ze stanowiskiem Odwołującego ogłoszenie Śląskiego OW NFZ w rodzaju: leczenie szpitalne (PKWiU86 – usługi w zakresie opieki zdrowotnej, 85110000-3 Usługi szpitalne i podobne w rodzaju: 03 – LECZENIE SZPITALNE) jest zgodne z posiadanym certyfikatem akredytacyjnym Ministra Zdrowia, który potwierdza „... spełnianie przez Szpital Świętego Łukasza Spółka Akcyjna, standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych ...”. Tym samym oferent spełniał standardy akredytacyjne dla procedury zabiegowej przy zastosowaniu podania toksyny botulinowej typu A dla świadczeń w rodzaju leczenie szpitalne.

Warunki udzielania świadczeń dla ww. konkursu ofert, określone w treści przedmiotu postępowania, dopuszczały możliwość udzielania ww. świadczeń zabiegowych w poradni jako miejscu udzielania świadczeń i oferent, posiadając taką komórkę organizacyjną, złożył ofertę spełniając warunek dopuszczalnego miejsca udzielania świadczeń zgodnie z warunkami przystąpienia do konkursu zawartymi w Zarządzeniu nr 31/2023/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowe.

Odwołujący złożył protest na czynność komisji polegającą na odrzuceniu oferty, w którym zaprzeczył, jakoby przedstawił nieprawdziwe informacje w ofercie, bowiem istotnym jest, że wyeliminowanie z udziału w postępowaniu świadczeniodawcy, który podał nieprawdziwe informacje wymaga ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że złożone przez wykonawcę informacje nie są prawdziwe oraz wykazania, że wykonawca podając nieprawdziwe informacje działał z zamiarem wprowadzenia komisji w błąd. Decyzja komisji ograniczyła się do dowolnej oceny informacji i bezprawnie wykluczyła oferenta z postępowania. W treści protestu Odwołujący wnosił o zmianę decyzji komisji i uwzględnienie przedmiotowej oferty w postępowaniu. Komisja Konkursowa jednak oddaliła protest szpitala jako bezzasadny. W uzasadnieniu tej czynności wskazała na dopuszczone miejsce udzielania świadczeń tj. poradnię i na tej podstawie bezpodstawnie oczekiwała certyfikatu dla ambulatoryjnej opieki specjalistycznej, mimo, że w spornym pytaniu ofertowym nie było wymogu zgodności certyfikatu akredytacyjnego z miejscem udzielania świadczeń. Sporne pytanie ofertowe brzmiało: „Certyfikat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy”. Szpital posiada certyfikat akredytacyjny Ministra Zdrowia potwierdzający spełnianie standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych, jaką jest podanie toksyny botulinowej. Biorąc pod uwagę

przedmiot postępowania.. zawarty w ogłoszeniu, Odwołujący miał prawo odpowiedzieć twierdząco na ww. pytanie ofertowe.

Odwołujący wskazuje, że uzasadnienie do oddalenia protestu nie odnosi się do zarzutów w nim podniesionych. Zdaniem Odwołującego wzmianki o niedopuszczalności zmiany treści oferty lub popełnieniu błędu przez oferenta nie dotyczyły treści protestu, gdyż Odwołujący w swoim proteście nie wyrażał najmniejszej woli jakiegokolwiek zmiany oferty, czy jej uzupełnienia, ani też nie popełnił żadnego błędu przygotowując ofertę i niezmiennie potwierdza prawdziwość informacji w niej zawartych, jako że dołożył należytej staranności, aby oferta była sporządzona profesjonalnie. Odwołujący stwierdza także, że został niejednolicie i nierówno potraktowany przez komisję w stosunku do innych oferentów poprzez podważenie legalnego certyfikatu akredytacyjnego zgodnego z przedmiotem postępowania określonym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, a nie w Zarządzeniu Prezesa NFZ.

W związku z treścią argumentów przedstawionych przez komisję w uzasadnieniu do oddalenia protestu, które nie były związane z merytoryczną treścią protestu, Odwołujący złożył kolejny protest na inną czynność, tj. protest na oddalenie protestu, bowiem złożenie protestu na jedną czynność komisji nie wyklucza złożenia innego protestu na inną czynność komisji zgodnie z art. 153 ust. 1 ustawy. Komisja pozostawiła ten protest bez rozpoznania, mimo, że został złożony w terminie i zgodnie z przepisami prawa.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący skorzystał z tego uprawnienia. W dniu 11.12.2023 r. Odwołujący złożył w postępowaniu oświadczenie, w którym wskazał następujące kwestie:

- weryfikacja oferentów wyłącznie na podstawie odpowiedzi na pytania ofertowe, bez uwzględnienia pozostałych części oferty, narusza zapisy art. 134 ustawy dotyczące równego traktowania świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
- w notatce z posiedzenia Komisji konkursowej zapisano, że komisja przyjęła do stosowania zasady w zakresie zmian odpowiedzi ankietowych w przypadku udzielania przez oferentów nieprawdziwych odpowiedzi na pytania ankietowe

uznane przez komisję za jasne i jednoznaczne lub za niejasne, o konstrukcji mogącej budzić wątpliwości interpretacyjne i wpływającej na udzielenie nieprawidłowej odpowiedzi w oparciu o wiedzę jaką dysponował oferent w dniu złożenia oferty. Dla pierwszego typu pytań „jasnych i jednoznacznych” podjęta zostanie decyzja odnośnie ewentualnego odrzucenia oferty. Dla drugiego typu pytań, uznanych za niejasne, Komisja Konkursowa każdorazowo przeprowadzi postępowanie wyjaśniające, a następnie na podstawie deklaracji oferenta może podjąć decyzję o nieprzyznaniu punktów rankingujących oraz dokonać czynności technicznej polegającej na zmianie odpowiedzi ankietowej w ofercie. W przypadku Szpitala św. Łukasza S.A. Komisja nie zastosowała się do ww. zasad, naruszając w ten sposób art. 134 ustawy, bowiem wzywając oferenta do wyjaśnienia rozbieżności dot. m.in. spornego pytania ofertowego 1.2.3.4 istnieje oczywiste domniemanie, że ww. pytanie ofertowe zostało przez komisję uznane za pytanie drugiego typu ww. zasad. Jednak komisja podjęła decyzję o odrzuceniu oferty jak dla pytania ankietowego pierwszego rodzaju, co sugeruje brak obiektywizmu, nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji.

- Szpital złożył ofertę na realizację świadczeń w rodzaju leczenie szpitalne, a nie na miejsce udzielania świadczeń, wobec braku takiego wskazania w przepisach, w oparciu o które prowadzone jest postępowanie konkursowe i czego ustawodawca w żadnym przepisie nie stanowi, aby oferta była składana na miejsce udzielania świadczeń.
- W notatce na stronie 9 widnieje zapis: „Komisja Konkursowa w drodze podjętej korespondencji nie uzyskała dodatkowych wyjaśnień oferenta potwierdzających prawidłowość udzielonej odpowiedzi”, co jest nieprawdziwą informacją, jako że Szpital w swoich wyjaśnieniach przytoczył treść ogłoszenia konkursu z zawartym przedmiotem postępowania, zgodnym z certyfikatem akredytacyjnym oraz wskazał zabiegowość procedury zgodnej z certyfikatem akredytacyjnym tj. ostrzykiwanie toksyną botulinową, polegające na podaniu iniekcyjnym, wielopunktowo (z wyjątkiem małych mięśni), w zakresach dawek zgodnych z charakterystyką produktów leczniczych lub z opublikowanymi rekomendacjami grupy ekspertów PTN oraz zgodnie z doświadczeniem klinicznym podającego (wybór mięśni i dawek

w zależności od aktualnego stanu klinicznego i funkcjonalnego ocenionego przez lekarza).

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 2023 r., poz. 1194 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,
- obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 20 czerwca 2023 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.Urz.Min.Zdrow. z 2023 r., poz. 49)
- 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 określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowego.

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 § 11 Zarządzenia Nr 31/2023/DGL Prezesa NFZ Świadczenia z katalogu świadczeń są wykonywane w trybie:

- ambulatoryjnym;
- jednodniowym – wyłącznie w przypadku, gdy cel terapii nie może być osiągnięty przez leczenie prowadzone w trybie ambulatoryjnym;
- hospitalizacji – wyłącznie w przypadku, gdy cel terapii nie może być osiągnięty przez leczenie prowadzone w trybie jednodniowym lub w trybie ambulatoryjnym.

W załączniku nr 3 Wymagania wobec świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu programów lekowych do ww. Zarządzenia Prezesa NFZ wskazano, że wymogiem formalnym wobec świadczeniodawców jest wpis w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą zawierający specjalność lub profil komórki organizacyjnej podmiotu leczniczego zgodne ze szczegółowymi wymaganiami określonymi dla każdego programu lekowego. Zgodnie z opisem programu lekowego B.57 leczenie spastyczności kończyny górnej i/lub dolnej po udarze mózgu z użyciem toksyny botulinowej typu A (zakres 03.0000.357.02) realizacja tego programu może odbywać się w komórkach organizacyjnych o specjalności lub profilu:

- poradnia neurologiczna
- poradnia rehabilitacyjna
- poradnia rehabilitacji narządu ruchu
- poradnia rehabilitacji neurologicznej
- oddział neurologiczny
- oddział rehabilitacyjny
- oddział rehabilitacji narządu ruchu
- oddział rehabilitacji neurologicznej

Odwołujący wskazał w ofercie miejsce udzielania świadczeń – Poradnia Neurologiczna o profilu leczenie ambulatoryjne specjalistyczne – neurologia. W dziale I oferty w rubryce

certyfiakat akredytacyjny Ministra Zdrowia Odwołujący wykazał, że certyfiakat akredytacyjny potwierdza spełnienie przez Szpital Św. Łukasza standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych i operacyjnych w zakresie działalności zakładu leczniczego. W dziale VIII. Ankiety w odpowiedzi na pytanie ankietowe 1.2.3.4 PL_W Certyfiakat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy Odwołujący udzielił odpowiedzi „TAK”. Odwołujący dołączył do oferty certyfiakat akredytacyjny Ministra Zdrowia nr 2022/69 z 5 grudnia 2022 r., potwierdzający spełnienie przez Szpital Św. Łukasza Spółka Akcyjna standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych i operacyjnych w zakresie działalności zakładu leczniczego Szpital Św. Łukasza. Certyfiakat jest ważny 3 lata od daty wystawienia, a więc obowiązywał będzie na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy, tj. 1 stycznia 2024 r.

Pismem 2023.215050.JG/KK z 15.09.2023 r. Komisja Konkursowa wezwała Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności w pytaniach ankietowych w odniesieniu do pozostałych elementów oferty, m.in. w odniesieniu do odpowiedzi na pytanie ankietowe 1.2.3.4. Komisja wskazała, że „załączona do oferty kopia certyfikatu akredytacyjnego dotyczy standardów akredytacyjnych dla leczenia szpitalnego w zakresie Szpitala Świętego Łukasza Spółka Akcyjna (akredytacja dotyczy leczenia szpitalnego, a nie AOS czyli poradni neurologicznej.” W odpowiedzi pismem z 18.09.2023 r. Odwołujący wskazał, że w ankiecie została udzielona odpowiedź „TAK”, ponieważ certyfiakat akredytacyjny stanowi: „potwierdza się spełnianie przez Szpital Świętego Łukasza Spółka Akcyjna, standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych i operacyjnych w zakresie działalności zakładu leczniczego Szpital św. Łukasza”. Minister Zdrowia nie przewidział standardów i przyznawania certyfikatu akredytacyjnego dla poradni specjalistycznych. [...] Zatem Szpital mógł ubiegać się jedynie o akredytację dla udostępnionych przez Centrum Monitorowania Jakości w Ochronie Zdrowia jednostek. Ww. certyfiakat dotyczy m. in. procedur zabiegowych, a podawanie toksyny botulinowej w programie lekowym w poradni neurologicznej jest procedurą zabiegową. [...] Należy podkreślić, że postępowanie konkursowe o kodzie 12-24-000013/LSZ/03/5/01 zostało ogłoszone [...] w rodzaju: 03 - LECZENIE SZPITALNE, zatem świadczeniodawca spełnia kryterium posiadania certyfikatu akredytacyjnego dla przedmiotu postępowania. Odwołujący podtrzymał odpowiedź „TAK” na pytanie ankietowe 1.2.3.4.

W dniu 23.10.2023 r. Komisja Konkursowa zawiadomiła Odwołującego o odrzuceniu oferty z powodu nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie. W uzasadnieniu do zawiadomienia komisja wskazała, że oferta została odrzucona z uwagi na nieprawdziwe informacje zawarte w ofercie zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy. Oferta została złożona na poradnię neurologiczną. Na pytanie ankietowe 1.2.3.4, „PL W Certyfikat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy” oferent udzielił odpowiedzi: TAK. Załączona do oferty kopia certyfikatu akredytacyjnego dotyczy standardów akredytacyjnych dla leczenia szpitalnego a nie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej. „Oferent udzielając odpowiedzi na ww. pytanie ankietowe, zawarte w części VIII formularza ofertowego pt. „Ankiety”, dotyczące zadeklarowanego przez oferenta spełniania warunków dodatkowo ocenianych, potwierdził informacje niezgodne ze stanem rzeczywistym. Certyfikat Akredytacyjny dotyczy leczenia szpitalnego a nie poradni specjalistycznej. Spowodowałoby to 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. Komisja Konkursowa zwróciła się o wyjaśnienie rozbieżności między odpowiedzią na pytanie ankietowe a zawartością oferty. Komisja Konkursowa w drodze podjętej korespondencji nie uzyskała dodatkowych wyjaśnień oferenta potwierdzających prawidłowość udzielonej odpowiedzi.”

30.10.2023 r. Odwołujący wniósł do Komisji Konkursowej protest na czynność polegającą na odrzuceniu oferty. W proteście Odwołujący podniósł, że Komisja Konkursowa niesłusznie przyjęła, iż oferta zawiera nieprawdziwe informacje w sytuacji, gdy okoliczności w niej podane są zgodne z prawdą, a interes prawny świadczeniodawcy doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez komisję zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja podważyła odpowiedź „TAK” na pytanie ofertowe 1.2.3.4 „PL W Certyfikat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy”, uznając bez podania podstawy prawnej tę odpowiedź za „nieprawdziwą”, podczas gdy oferent uznał ogłoszenie Śląskiego OW NFZ w rodzaju: leczenie szpitalne (PKWiU86 - usługi w zakresie opieki zdrowotnej, 85110000-

3 Usługi szpitalne i podobne w: rodzaju: 03 - LECZENIE SZPITALNE) jako spójne z certyfikatem akredytacyjnym Ministra Zdrowia, który potwierdza „... spełnianie przez Szpital Świętego Łukasza Spółka Akcyjna, standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych ...”. Tym samym oferent spełnia standardy akredytacyjne dla procedury zabiegowej przy zastosowaniu podania toksyny botulinowej typu A dla świadczeń w rodzaju leczenie szpitalne.

W podrzędnym w stosunku do rozporządzenia Ministra Zdrowia przepisie organizacyjnym NFZ, tj. Zarządzeniu nr 31/2023/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowe zostały określone warunki udzielania świadczeń dla ww. konkursu ofert, w których Śląski OW NFZ dopuszczał możliwość udzielania ww. świadczeń zabiegowych w poradni jako miejscu udzielania świadczeń. Oferent, posiadając taką komórkę organizacyjną, złożył ofertę spełniając warunek dopuszczalnego miejsca udzielania świadczeń. Biorąc pod uwagę powyższe, oferent zaprzecza, jakoby przedstawił nieprawdziwe informacje, bowiem istotnym jest, że wyeliminowanie z udziału w postępowaniu świadczeniodawcy, który podał nieprawdziwe informacje wymaga ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że złożone przez wykonawcę informacje nie są prawdziwe oraz wykazania, że wykonawca podając nieprawdziwe informacje działał z zamiarem wprowadzenia komisji w błąd. Wykładnia oferenta odnośnie zgodności certyfikatu akredytacyjnego z przedmiotem postępowania jest uzasadniona przepisami prawa i orzecznictwem, podczas gdy decyzja Komisji Konkursowej o odrzuceniu oferty w całości jest dowolną interpretacją określenia „nieprawdziwa informacja”, bez podstawy prawnej, w sytuacji przedstawienia przez oferenta aktualnego certyfikatu akredytacyjnego. Odpowiadając na pytania Komisji, po zapoznaniu się z wykładnią prawa, oferent miał pełne przekonanie, że istnieje niewątpliwa podstawa, aby uznać, że na pytanie ofertowe nr 1.2.3.4 ma uzasadnioną możliwość udzielenia odpowiedzi: „TAK”. Zatem w tej sytuacji nie istnieje prawdopodobieństwo umyślnego wprowadzania komisji w błąd, jako że certyfikat przedstawiony przez oferenta odpowiada przedmiotowi postępowania zawartemu w ogłoszeniu postępowania z dnia 16.08.2023 r., zgodnie z § 3 ust. 1 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.

2.11.2023 r. Komisja Konkursowa powiadomiła Odwołującego o oddaleniu protestu. W załączonym do powiadomienia piśmie 2023.260089.Kbi, datowanym na 31.10.2023 r., Komisja Konkursowa uznała protest za oczywiście bezzasadny i w tej sytuacji postanowiła go nie uwzględniać. Odnosząc się do przedstawionego w złożonym proteście stanowiska oferenta, że udzielona na ww. pytanie ankietowe odpowiedź „TAK” wynikała z faktu iż oferent uznał treść ogłoszenia Śląskiego OW NFZ w rodzaju: leczenie szpitalne, jako wystarczające i spójne z treścią posiadanego certyfikatu akredytacyjnego Ministra Zdrowia, przewodniczący komisji poinformował, że Komisja Konkursowa nie podziela tego stanowiska. Powodem odrzucenia oferty było udzielenie niezgodnej z prawdą odpowiedzi na pytanie rankingujące. 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. Oferent w drodze wyjaśnień złożonych do Komisji Konkursowej podtrzymał jednoznacznie swoje stanowisko w sprawie sposobu odpowiedzi na dane pytanie ankietowe. Odnosząc się do przekonania, że istnieje podstawa za uznanie udzielonej przez oferenta odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe nr 1.2.3.4.: „PL_W_Certyfikat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy” wskazać należy, że praca Komisji Konkursowej nie polega na ocenie intencji wyborów podejmowanych przez oferentów w trakcie udzielania odpowiedzi ankietowych. Do zadań Komisji Konkursowej należy przede wszystkim jednolite traktowanie wszystkich podmiotów biorących udział w danym postępowaniu. Proces ten polega na ocenie udzielonych odpowiedzi na pytania ankietowe w kontekście treści oferty i złożonych wraz z nią dokumentów. 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 rzeczywistemu 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.

W przypadku warunków niemających charakteru wymaganego, lecz wpływających na punktację oferty, brak ich spełnienia nie wyłącza wprowadzie 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. 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.

10.11.2023 r. Odwołujący złożył protest na czynność Komisji Konkursowej polegającą na oddaleniu protestu. W proteście tym Odwołujący stwierdza, że spełnia warunki wobec prawa i określone przez Prezesa NFZ oraz przedstawił w ofercie prawdziwe informacje. Komisja Konkursowa oddaliła protest bez podstaw merytorycznych, obiektywnych i bez przedstawienia podstawy prawnej wobec stanowiska oferenta. Odwołujący zarzuca w proteście, że uzasadnienie do oddalenia wcześniejszego protestu nie odnosi się do argumentów podniesionych przez Odwołującego, lecz do hipotetycznych zdarzeń dotyczących błędów popełnionych i ewentualnych związanych z nimi korekt treści oferty. Odwołujący podkreśla, że nie wyrażał woli jakiegokolwiek zmiany oferty, czy jej uzupełnienia, co sugeruje, że ten argument komisji był przewidziany dla innego oferenta. Szpital św. Łukasza nie popełnił żadnego błędu w ofercie i niezmiennie podtrzymuje prawdziwość danych w niej zawartych. Oferent w swoim proteście nie wskazywał na intencje, jakimi się kierował, lecz wyjaśniał powody, dla których przekazał prawdziwe informacje w ofercie. Oferent również zaprzecza, jakoby gdziekolwiek w treści protestu domagał się innego traktowania, niż reszta oferentów. Natomiast faktem jest, że Szpital św. Łukasza S.A. został niejednolicie i nierówno potraktowany przez komisję wobec innych oferentów, poprzez podważenie legalnego certyfikatu akredytacyjnego zgodnego z przedmiotem postępowania określonym przez

Ministra Zdrowia, a nie Prezesa NFZ. Zarządzenie nr 31/2023/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowego nie określa przedmiotu postępowania konkursowego i nie stanowi podstawy do jakichkolwiek rozważań nt. zgodności certyfikatu akredytacyjnego z przedmiotem postępowania, a jedynie wymaga spełniania ww. warunku określonego przez Prezesa NFZ.

Szpital św. Łukasza S.A. w proteście nie zwracał się do komisji z prośbą o odejmowanie punktów i nie oczekiwał modyfikacji oceny punktowej. Przedstawienie takiego argumentu dla oddalenia protestu jest wskazówką dla innego oferenta. Szpital św. Łukasza S.A. niezmiennie potwierdzał prawdziwość informacji zawartych w ofercie i domagał się uznania prawdziwych argumentów jako oczywiście prawdziwe. Odwołujący zaprzecza, jakoby przedstawił nieprawdziwe informacje w ofercie, bowiem wykładnia oferenta co do zgodności certyfikatu akredytacyjnego z przedmiotem postępowania jest uzasadniona przepisami prawa, orzecznictwem i obiektywną, profesjonalną oceną dokumentów, podczas gdy oddalenie protestu przez Komisję Konkursową jest niczym nie uzasadnioną decyzją opartą na dowolnej nierównej ocenie oferentów. W związku z powyższym Szpital Świętego Łukasza S.A. ponownie potwierdza, że certyfikat akredytacyjny jest prawdziwą informacją, zgodną z przedmiotem postępowania i tym samym odpowiedź na pytanie ofertowe 1.2.3.4 jest prawdziwą informacją, zatem oferent wnosi o zmianę decyzji komisji i uwzględnienie przedmiotowej oferty w postępowaniu.

Pismem 2023.274217.DS z 16.11.2023 r. Przewodniczący Komisji Konkursowej poinformował Odwołującego, że zgodnie z art. 152 ustawy oferentowi, którego interes prawny doznał uszczerbku wskutek naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze w postaci protestu i odwołania. Oferent złożył protest na działanie Komisji Konkursowej, który dotyczył odrzucenia oferty. Komisja Konkursowa udzieliła odpowiedzi na ww. protest. Wobec faktu, że prowadzone postępowanie konkursowe w dniu złożenia przedmiotowego pisma, tj. 10.11.2023 r. nie zostało jeszcze zakończone, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na obecnym etapie postępowania konkursowego oferent wyczerpał przysługujące mu środki odwołania.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego należy stwierdzić, że nie zasługują one na uwzględnienie. W rozporządzeniu kryterialnym Ministra Zdrowia nie określono dodatkowych wymagań wobec certyfikatu akredytacyjnego przyznanego zgodnie z ustawą o akredytacji. W załączniku 14 do rozporządzenia, „Wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach programów lekowych”, w tabeli nr 2 „Leczenie szpitalne – programy lekowe – część wspólna” w części II. „Jakość – Pozostałe warunki” w pozycji 3 widnieje wpis „Certyfikat akredytacyjny przyznany zgodnie z ustawą o akredytacji na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy.” Brak jest dodatkowych wymagań, wiążących certyfikat z jego zakresem czy też miejscem udzielania świadczeń. Pytanie ankietowe 1.2.3.4 sformułowane jest w sposób tożsamy z warunkiem określonym w rozporządzeniu kryterialnym, bez wskazywania dodatkowych ograniczeń, warunków lub wyjaśnień co do zakresu odnośnie zakresu akredytacji lub miejsca udzielania świadczeń wskazanego w ofercie. Jak wskazano wcześniej, Odwołujący posiada certyfikat akredytacyjny Ministra Zdrowia nr 2022/69 z 5 grudnia 2022 r., potwierdzający spełnienie przez Szpital Św. Łukasza Spółka Akcyjna standardów akredytacyjnych dla inwazyjnych procedur zabiegowych i operacyjnych w zakresie działalności zakładu leczniczego Szpital Św. Łukasza. Certyfikat jest ważny 3 lata od daty wystawienia, a więc obowiązywał będzie na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy, tj. 1 stycznia 2024 r.

Certyfikat został wydany na podstawie nieobowiązującej już ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2135). Zgodnie z ustawą standardy akredytacyjne publikowane są w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Ministra Zdrowia. W 2010 r. opublikowane zostały standardy akredytacyjne w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania szpitali (Dz. Urz. Min. Zdrow. z 2010 r., Nr 2, poz. 24), zaś w 2015 r. zostały opublikowane standardy akredytacyjne w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania podmiotów leczniczych wykonujących inwazyjne procedury zabiegowe i operacyjne (Dz. Urz. Min. Zdrow. z 2015 r., poz. 67). Zgodnie z ww. obwieszczeniem Ministra Zdrowia standardy akredytacyjne w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania podmiotów leczniczych wykonujących inwazyjne procedury zabiegowe i operacyjne dotyczą świadczeń udzielanych w trybie hospitalizacji jednego dnia, w trybie hospitalizacji w podmiotach do 50 łóżek lub

w podmiotach wąskoprofilowych (podmioty specjalizujące się w wykonywaniu wybranych inwazyjnych procedur zabiegowych i operacyjnych z danej dziedziny medycyny). W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zakres certyfikatu przedstawionego przez Odwołującego ograniczony jest do zakresu działalności zakładu leczniczego Szpital Św. Łukasza. W rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą pod numerem księgi 000000152878-W-24 w strukturze organizacyjnej podmiotu leczniczego wykazano dwa zakłady lecznicze: „Poradnie św. Łukasza” i „Szpital św. Łukasza”. W celu wyjaśnienia, czy certyfikat akredytacyjny obejmuje w swoim zakresie poradnię neurologiczną wskazaną w ofercie jako miejsce udzielania świadczeń wezwano Odwołującego do przedłożenia regulaminu organizacyjnego lub innych dokumentów określających strukturę podmiotu leczniczego biorącego udział w postępowaniu konkursowym.

Pismem z 18.12.2023 r. Odwołujący przekazał wyciąg z „Regulaminu Organizacyjnego podmiotu wykonującego działalność leczniczą Szpital Świętego Łukasza Spółka Akcyjna” z dnia 13.01.2022 r. W regulaminie stwierdza się, że szpital prowadzi działalność leczniczą za pomocą zakładów leczniczych „Szpital Św. Łukasza” i „Poradnie św. Łukasza”, zwane łącznie „Zakładami Leczniczymi Szpitala”. W dalszej udostępnionych fragmentów regulaminu dokument odnosi się do zakładów leczniczych łącznie wymienianych w liczbie mnogiej. Niemniej jednak należy zaznaczyć, że Odwołujący nie udostępnił organowi regulaminu organizacyjnego w całości, a jak wyraźnie wskazuje numeracja stron i paragrafów w udostępnionym wyciągu, pominął zapisy dotyczące szczegółowej struktury organizacyjnej podmiotu leczniczego. Zgodnie ze spisem treści udostępnionym w wyciągu z regulaminu, Rozdział III „Struktura organizacyjna Szpitala – podmiotu leczniczego” rozpoczyna się na stronie 3 regulaminu. Następny Rozdział IV „Rodzaj działalności leczniczej oraz zakres udzielanych świadczeń zdrowotnych” rozpoczyna się na stronie 6 regulaminu. Odwołujący udostępnił organowi strony 1-2 regulaminu (strona tytułowa i spis treści), pozbawioną numeracji prawdopodobnie stronę 3 z początkiem rozdziału III dot. struktury organizacyjnej i zapisem §3 ust. 1 o treści „Strukturę organizacyjną Szpitala Świętego Łukasza SA – podmiotu leczniczego tworzą Zakłady Lecznicze prowadzące działalność medyczną”. Następna udostępniona strona to strona 6, rozpoczynająca się od rozdziału IV i § 5 regulaminu. Z udostępnionego spisu treści i numeracji stron można więc wnioskować, że Odwołujący nie udostępnił organowi strony 4 i 5 regulaminu, gdzie w dalszej części § 3 i w §4 prawdopodobnie opisana jest struktura organizacyjna podmiotu leczniczego.

Tym samym nie udało się rozstrzygnąć na podstawie Regulaminu Organizacyjnego, czy posiadany przez Odwołującego certyfikat akredytacyjny Ministra Zdrowia obejmuje poradnię neurologiczną jako miejsce udzielania świadczeń wskazane w ofercie. Posiłkując się wpisami z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą organ przyjął, że wskazany w certyfikacie zakład leczniczy „Szpital Św. Łukasza” zgodnie z wpisem rejestrowym w pozycji Lp. 2 rubryka 26 wykonuje działalność w rodzaju „1 – stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne i szpitalne”, podczas gdy wymieniony w rejestrze pod pozycją Lp. 1 zakład leczniczy „Poradnie Św. Łukasza” wykonuje działalność wskazaną w rubryce 26 „3 – Ambulatoryjne świadczenia zdrowotne”. W konsekwencji należy uznać, że wskazana w ofercie poradnia neurologiczna zgodnie z prowadzonym rodzajem działalności leczniczej powinna wchodzić w skład zakładu leczniczego „Poradnie Św. Łukasza”, a tym samym nie obejmuje jej swoim zakresem certyfikat akredytacyjny Ministra Zdrowia przyznany w zakresie działalności zakładu leczniczego Szpital Św. Łukasza. Z tego względu należy uznać, że Komisja Konkursowa prawidłowo i zgodnie z dyspozycją przepisu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy odrzuciła w postępowaniu konkursowym ofertę Odwołującego zawierającą nieprawdziwe informacje.

W dokumentach i stanowiskach prezentowanych przez Odwołującego zarówno w postępowaniu konkursowym, jak i w postępowaniu odwoławczym, wskazywał on na orzeczenia sądów administracyjnych 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. Niemniej jednak orzecznictwo sądowoadministracyjne w tej kwestii nie jest jednolite. W innych orzeczeniach sądy wskazywały, że jakiegokolwiek podanie nieprawdziwych informacji w ofercie winno wręcz obligatoryjnie skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy. I tak na przykład w wyroku z 22.04.2021 r. w sprawie II GSK 1358/20 Naczelny Sąd Administracyjny – odwołując się do szeregu innych orzeczeń sądów administracyjnych – stwierdził:

„Zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje. Ustawa o świadczeniach nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez pojęcie "nieprawdziwe informacje", do którego odwołuje się ustawodawca w tym przepisie, jednak kwestia jego wykładni była już przedmiotem rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W wyroku z 10 grudnia 2020 r. sygn. II GSK 682/18 NSA wskazał, że pojęcia prawdziwości albo nieprawdziwości informacji należą w typowych warunkach (pomijając szersze, niezwiązane ze sprawą, rozważania) do kategorii pojęć obiektywnych [...]

W wyroku z 6 października 2020 r. sygn. 557/18 NSA stwierdził, że nie ma znaczenia to, czy źródłem nieprawdziwości informacji zawartych w ofercie jest intencjonalność działań oferenta, czy też nie. Oferent jest nią związany i ponosi wszystkie konsekwencje złożenia oferty o określonej treści - w tym również ryzyko jej nieprzyjęcia w sytuacji, gdy nie koresponduje ona z wymogami określonymi przez zamawiającego w ogłoszeniu o otwarciu postępowania w sprawie zawarcia wymienionych umów, a także ryzyko jej odrzucenia, gdy stanowiąc odpowiedź na wskazane ogłoszenie oraz określone nim warunki, zawiera informacje nieprawdziwe, a więc informacje, które przedstawiają stan rzeczy w sposób obiektywnie niezgodny ze stanem rzeczywistym (ze stanem faktycznym). W wyroku tym NSA wskazał też, że stwierdzenie, iż oferta zawiera nieprawdziwe informacje, nie może prowadzić do pomniejszenia punktacji, bo tego rodzaju kompetencji art. 149 wskazanej wyżej ustawy komisji konkursowej nie przyznaje, a w sformalizowanym postępowaniu w przedmiocie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przepisy regulujące to postępowanie muszą podlegać ścisłej wykładni.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazywał też wielokrotnie, że za 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 (wyroki NSA z: 10 kwietnia 2014 r., sygn. II GSK 476/13, 10 kwietnia 2014 r., sygn. II GSK 476/13, 20 kwietnia 2016 r., sygn. II GSK 2623/14).

W wyroku z 26 stycznia 2021 r., sygn. II GSK 1927/18 Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że nie można mówić o zawarciu w ofercie "nieprawdziwej informacji" - w rozumieniu art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach - wskutek odpowiedzi na pytanie niejasne, wadliwie postawione. Odpowiedź na nieprawidłowo skonstruowane pytanie nie może być "nieprawdziwa" i z tych właśnie względów nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie powołanego przepisu.

Odnosząc się zatem do postawionego w rozpatrywanej skardze kasacyjnej zarzutu nieprawidłowej wykładni art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach stwierdzić należy, że przyjęta, przez Sąd pierwszej instancji wykładnia tego przepisu stwierdzająca, że za podanie nieprawdziwych informacji uznane winno być takie działanie świadczeniodawcy, który aby uzyskać pozytywne dla siebie rozstrzygnięcie podaje informacje, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości, zaś "nieprawdziwość" musi dotyczyć okoliczności, które wpływają w jakikolwiek sposób na wynik postępowania, nie jest nieprawidłowa.

W rozumieniu omawianego przepisu nie będą nieprawdą zawarte w ofercie informacje oparte na wiedzy, którą dysponuje lub przy dołożeniu należytej staranności powinien dysponować oferent, w dacie składania oferty. Nie można również uznać za nieprawdziwe informacji przedstawionych wskutek odpowiedzi na pytanie niejasne, nieprawidłowo skonstruowane. [...]

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie orzekającym podziela także prezentowane w cytowanym wyżej orzecznictwie stanowisko, że ustalenie, iż oferta zawiera nieprawdziwe informacje, nie może prowadzić jedynie do pomniejszenia punktacji oferenta taką ofertę składającego, nie znajduje to bowiem oparcia w omawianej normie."

Na gruncie przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że pytanie ankietowe 1.2.3.4 było jasne i nie budzące wątpliwości – odnosiło się w sposób jednoznaczny do posiadania przez Odwołującego certyfikatu akredytacyjnego Ministra Zdrowia. W oczywisty sposób zakres certyfikatu powinien odpowiadać zarówno zakresowi świadczeń, którego dotyczy postępowaniu konkursowe, jak i komórkom organizacyjnym, w których świadczenia te są lub będą realizowane. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do absurda, w której świadczeniodawca w konkursie ofert dotyczącym programów lekowych otrzymałby dodatkowe punkty z tytułu certyfikatu akredytacyjnego Ministra Zdrowia w zakresie

podstawowej opieki zdrowotnej lub leczenia uzależnień. Jak wskazano wcześniej, posiadany i przedstawiony przez Odwołującego certyfikat akredytacyjny nie dotyczył poradni neurologicznej wykazanej jako miejsce udzielania świadczeń i nie mógł stanowić podstawy do uzyskania dodatkowych punktów w ocenie oferty. Bezsprawnie była to nieprawdziwa informacja podana w ofercie. Co więcej, Odwołujący, jako profesjonalny podmiot leczniczy powinien znać zakres swojej działalności i strukturę organizacyjną, w związku z czym powinien posiadać wiedzę na temat zakresu, jaki przedstawiony certyfikat obejmował.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych Ministra Zdrowia i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach, dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich Oferentów. W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania dokonując odrzucenia oferty Odwołującego. Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego. Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych należało je oddalić jak w sentencji decyzji.

POUCZENIE

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 z późn. zm.) 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 2023 r., poz. 775 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

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

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

Otrzymują:

- 1) Szpital Świętego Łukasza Spółka Akcyjna, 43-309 Bielsko-Biała, ul. Bystrzańska 94B
- 2) Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, 41-200 Sosnowiec, ul. Medyków 1
- 3) REPTY Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Jana Śniadeckiego 1
- 4) KMK-CLINICAL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 40-595 Katowice, ul. Załęska 9
- 5) NEUROKARD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, 44-240 Żory, Aleja Zjednoczonej Europy 37
- 6) INTENS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-800 Zabrze, ul. Johanna Goethego 32
- 7) Szpital Powiatowy w Zawierciu, 42-400 Zawiercie, ul. Miodowa 14
- 8) Zagłębiowskie Centrum Onkologii Szpital Specjalistyczny im. Sz. Starkiewicza w Dąbrowie Górniczej, 41-300 Dąbrowa Górnicza, ul. Szpitalna 13
- 9) Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 41-605 Świętochłowice, ul. Chorzowska 38
- 10) BUD-MED I. PALKA-KISIELOWSKA SPÓŁKA JAWNA, 40-036 Katowice, ul. Juliusza Ligonia 26/1
- 11) Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy Spółka Akcyjna, 42-612 Tarnowskie Góry, ul. Pyskowicka 47-51
- 12) NOVO-MED ZIELIŃSKI I WSPÓLNICY SPÓŁKA JAWNA, 40-650 Katowice, ul. Jaworowa 34/1
- 13) Edyta Matusiak, Paweł Matusiak-PORADNIA BAŁTYCKA Edyta Matusik Paweł Matusik spółka cywilna, 40-778 Katowice, ul. Bałtycka 180/U2
- 14) Wydział Gospodarki Lekami w miejscu
- 15) II Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 16) Wydział Organizacyjny w miejscu a/a

Osoba prowadząca sprawę

Piotr Popiel, starszy specjalista, Wydział Organizacyjny, Dział Organizacyjny

Tel. (32) 735 17 06