

znak: WO-ZRP/ 564/MZ-D

Gdańsk, dnia 29 września 2014 r.

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
„MEDYK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Kościerska 37 c
83-210 ZBLEWO****DECYZJA nr 60/2014****z dnia 29 września 2014 r.****Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia**

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 oraz art. 142 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 148 ust. 1 i 2 oraz art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz. U. Nr 164 z 2008 r.; poz. 1027 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o świadczeniach” po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez:

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „MEDYK” spółka z o.o. z siedzibą w Zblewie
przy ul. Kościerskiej 37 c**

od rozstrzygnięcia postępowania: 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1

w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna**w zakresie:** alergologii

Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Oddala odwołanie.

Uzasadnienie

W dniu 11 marca 2010 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił konkurs ofert poprzedzający zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na rok 2010 i lata następne w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie alergologii dla obszaru powiatu gdańskiego, starogardzkiego, tczewskiego.

W ogłoszeniu przedmiotowego postępowania wskazano obowiązujące przepisy dotyczące zarówno wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty jak i przepisy dotyczące kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Oferenci przystępujący do przedmiotowego konkursu ofert, winni byli spełniać między innymi wymagania wskazane w:

1. rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r. Nr 81, poz. 484);
2. rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz. U. z 2009 r. Nr 139, poz. 1142) zmienionego rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 211, poz. 1637), zwanego dalej „rozporządzeniem MZ z 29.08.2009 ze zm.”;
3. zarządzeniu nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, zwanego dalej „zarządzeniem 62/2009”;
4. zarządzeniu nr 67/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienionego zarządzeniem nr 74/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 26 listopada 2009 r., zwanego dalej „zarządzeniem 67/2009 ze zm.”;
5. zarządzeniu nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienionego zarządzeniem nr 85/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2009 r., zwanego dalej „zarządzeniem 73/2009 ze zm.”

Oferent do złożonej oferty załączył oświadczenie z dnia 25 marca 2010r., że zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz że przyjmuje je do wykonania.

Oferenta została złożona na udzielanie świadczeń w poradni alergologicznej w Starogardzie Gdańskim przy ul. Juranda ze Spychowa 2. W dniu 16 kwietnia 2010 r. Oferent został wezwany przez komisję konkursową do uzupełnienia braków formalnych poprzez doręczenie kopii polisy ubezpieczenia

obejmującego okres przewidziany umową z NFZ. Braki zostały uzupełnione w terminie.

W dniu 4 maja 2010 r. oferent został poddany kontroli w celu porównania danych w ofercie ze stanem faktycznym. Kontrolę przeprowadzono na podstawie § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz. U. z 2004 r., Nr 273, poz. 2719), który stanowi iż: „Komisja konkursowa ma prawo przeprowadzenia kontroli świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy w celu potwierdzenia prawdziwości i prawidłowości danych zawartych w ofercie, a także zażądać dostarczenia dokumentów potwierdzających dane i informacje przekazane w toku postępowania przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy”. Wizytacja odbyła się w obecności m. in. Pani Mirosławy Sikorskiej - Wiceprezesa NZOZ Medyk Sp. z o.o.

W wyniku dokonanych oględzin we wskazanym w ofercie miejscu udzielania przy ul. Juranda ze Spychowa 2 w Starogardzie Gdańskim, sporządzono protokół z wyników kontroli, w którym stwierdzono niezgodność danych wykazanych w ofercie ze stanem faktycznym. W protokole z przeprowadzonej kontroli, podpisanym zarówno przez upoważnionych do przeprowadzenia kontroli członków komisji konkursowej, jak i przez Panią Mirosławę Sikorską, osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego, zawarto informację, że stwierdzono cyt.: „*Niezgodność danych wykazanych w ofercie ze stanem faktycznym. 1.1.2 sprzęt i aparatura medyczna - brak w miejscu -pickfometr, zestaw testów punktowych, płatkowych, spirometr*”.

W dniu 5 maja 2010 r. komisja konkursowa zadecydowała o odrzuceniu oferty Odwołującego, zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy o świadczeniach, który stanowi, że odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje. W części VIII oferty - Ankiecie dotyczącej Warunków wymaganych – sprzęt i aparatura medyczna (str. 17 oferty), oferent wskazał bowiem, iż posiada pickfometr – w miejscu, zestaw testów płatkowych – w miejscu, zestaw testów punktowych - w miejscu oraz spirometr – w miejscu. Tymczasem w trakcie przedmiotowej wizytacji stwierdzono, iż sprzęt ów nie znajdował się „w miejscu” wskazanym, jako poradnia alergologiczna. Wskazana przez Panią Mirosławę Sikorską poradnia alergologiczna, jako miejsce udzielania świadczeń, była bowiem w trakcie remontu, a ponadto do wskazanego (remontowanego) pomieszczenia, prowadziło odrębne wejście do budynku, nie połączone funkcjonalnie ani organizacyjnie z miejscem, w którym znajdował się ww. sprzęt.

Pismem z dnia 6 maja 2010 r. Odwołujący złożył zastrzeżenia od wyników przeprowadzonej w dniu 4 maja 2010 r. kontroli i wniósł o przeprowadzenie ponownej kontroli, zarzucając iż protokół kontroli, nie odzwierciedlał stanu faktycznego. W piśmie Odwołujący informował także o tym, iż wymagany sprzęt został okazany kontrolującemu oraz, że jest zlokalizowany w miejscu do tego wyznaczonym w czasie, gdy badania nie są wykonywane. Ponadto Odwołujący wskazał, iż cyt: „ (...) Fakt posiadania sprzętu w/w udowadnia jego stałe wykorzystywanie przez Poradnię Pulmonologiczną, Medycyny Pracy, POZ. ” oraz

„(...) Poradnia Alergologiczna obecnie nie funkcjonuje, jednak Przychodnia spełnia wymogi określone przez NFZ. (...)” W odpowiedzi na powyższe, Pomorski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia pismem znak: WSOZ-S/MW-I/96/05/10 z dnia 10 maja 2010 r. wskazał, iż wyniki kontroli zostały przekazane Pani Mirosławie Sikorskiej i przez nią zaakceptowane, oraz że ponowna kontrola nie jest planowana.

W dniu 14 maja 2010 r. do Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia Odwołujący złożył protest na odrzucenie jego oferty, nie zgadzając się z zarzutem niezgodności stanu faktycznego z ofertą. W proteście podnosił m.in., iż *„(...) Wymienione urządzenia i sprzęt zostały okazane osobom kontrolującym, znajdowały się w gabinecie zabiegowym, przy gabinecie lekarskim nr 1, który przeznaczony został na gabinet alergologiczny. (...)”*. W związku z tym Odwołujący wniósł o przyjęcie oferty do oceny, po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania wyjaśniającego.

W dniu 17 maja 2010 r. komisja konkursowa oddaliła protest Odwołującego w związku z art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach z uwagi na to, iż w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono brak w miejscu udzielania świadczeń wymaganego sprzętu, gdyż gabinet lekarski (będący w trakcie remontu), w którym ów sprzęt miał się znajdować, położony był w innej części budynku, do której prowadziło odrębne wejście z ulicy, czyli sprzęt ten nie spełniał warunku „w miejscu”, tylko co najwyżej warunek „w lokalizacji”.

W dniu 16 czerwca 2010 r. komisja konkursowa ogłosiła o rozstrzygnięciu postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 w wyniku którego wybrano 6 oferentów.

W dniu 22 czerwca 2010 r., do Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, wpłynęło odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia w przedmiotowym postępowaniu wraz z dołączonym rzutem parteru budynku. W złożonym odwołaniu, Odwołujący poinformował m.in. o naruszeniu zasady równego traktowania świadczeniodawców poprzez odrzucenie jego oferty, ze względu na rzekomą niezgodność stanu faktycznego ze stanem opisanym w ofercie, jak również wskazał na nieprawidłową interpretację przez kontrolujących definicji miejsca udzielania świadczeń. Do odwołania Odwołujący załączył mapkę pomieszczeń przeznaczonych na poradnię alergologiczną, w których odbyła się kontrola.

W dniu 29 czerwca 2010 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ po rozpoznaniu odwołania wydał decyzję Nr 228/2010 oddalającą odwołanie.

Od powyższej decyzji oferent złożył odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, który decyzją Nr 171/DSOZ/2010 z dnia 20 września 2010 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu.

Na powyższą decyzję Prezesa Funduszu oferent złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zarzucając jej m. in., iż została ona wydana z naruszeniem zasad

postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy bowiem postępowanie odwoławcze zostało przeprowadzone bez należytego wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności, a także z naruszeniem prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 134 § 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych polegające na „przyjęciu, iż w toku postępowania konkursowego nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz błędną wykładnię definicji „miejsca udzielania świadczeń” zawartej w Zarządzeniu nr 62/2009/DSOZ Prezesa Funduszu co skutkowało odrzuceniem oferty oferenta w postępowaniu konkursowym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uwzględnił skargę oferenta, a w konsekwencji wyrokiem z dnia 25 marca 2011 r. (sygn. akt VI S.A./Wa 2640/10) uchylił zaskarżoną decyzję Nr 171/2010/DSOZ Prezesa Funduszu z dnia 20 września 2010 r. oraz poprzedzającą ją decyzję Nr 228/2010 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu z dnia 29 czerwca 2010 r. Zdaniem Sądu organ nie wyjaśnił sprawy w sposób wymagany przez art. 7, 77 i 107 § 3 k.p.a., co miało istotny wpływ na wynik sprawy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał także, iż organ ma obowiązek zebrać i rozpatrzyć materiał dowodowy, tak aby ustalić stan faktyczny zgodny z rzeczywistością. Jest on w szczególności zobowiązany dokonać wszechstronnej oceny okoliczności konkretnego przypadku na podstawie analizy całego materiału dowodowego, a stanowisko wyrażone w decyzji powinno być zgodne z przepisami k.p.a. Zgodnie z treścią art. 80 k.p.a. organ administracji publicznej, zobowiązany jest rozstrzygnąć sprawę w oparciu o całokształt materiału dowodowego. Zobowiązany jest więc rozpatrzyć wszystkie dowody zgromadzone w aktach sprawy i nie może pominąć jakiegokolwiek przeprowadzonego dowodu, ani też uwzględnić dowodu, którego nie ma w aktach sprawy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, organ I instancji w dniu 29 września 2011 r. oddalił odwołanie oferenta decyzją Nr 35/2011, w której wskazał, że oferta Odwołującego się została prawidłowo odrzucona przez komisję konkursową po stwierdzeniu wskazania przez oferenta nieprawdziwych informacji.

Na skutek odwołania od ww. decyzji Nr 35/2011 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Funduszu, Prezes NFZ po rozpoznaniu sprawy w dniu 8 lutego 2012 r. wydał decyzję Nr 2012/0030/DSOZ, którą uchylił zaskarżoną decyzję Nr 35/2011 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia Organowi I instancji. Prezes Funduszu w swojej decyzji wskazał, iż zebrany w toku postępowania przed organem I instancji materiał dowodowy zawiera sprzeczności, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy przez Prezesa Funduszu.

W ocenie organu odwoławczego, konieczne było bowiem ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego pozwalającego w sposób nie budzący wątpliwości odtworzenie stanu faktycznego istniejącego w dniu kontroli oferenta tj. 4 maja 2010 r. Z uwagi na fakt iż opisanie i utrwalenie stanu faktycznego w danym momencie jest stanem unikalnym i niepowtarzalnym, minionym w czasie, zatem brak jest możliwości, aby stan ten odtworzyć na moment przeprowadzonej kontroli w przeszłości poprzez przeprowadzenie ponownych oględzin w przyszłości. Z tego powodu organ odwoławczy wskazał na

konieczność przeprowadzenia konfrontacji wyjaśnień osób przeprowadzających kontrolę w dniu 4 maja 2010 r. z osobami uczestniczącymi ze strony oferenta w przeprowadzanej kontroli.

Prowadząc postępowanie wyjaśniające organ I instancji, w dniu 3 kwietnia 2012 r. dokonał konfrontacji osób biorących udział w kontroli/wizytacji oferenta w dniu 4 maja 2010 r. Ze strony Odwołującego uczestniczyła w niej Pani Prezes Katarzyna Sienkiewicz, Pani Mirosława Sikorska-Wiceprezes, Pani Małgorzata Buda – Wiceprezes oraz pełnomocnik oferenta adw. Daniel Gramatowski. Ze strony organu I instancji w konfrontacji uczestniczyły Pani Anna Musierowicz, Pani Marta Wasilewska oraz pełnomocnik Organu I instancji r.pr. Magdalena Bildziuk. Konfrontacja odbyła się w siedzibie POW NFZ przed Dyrektorem POW NFZ Panią Barbarą Kawińską.

W dniu 21 maja 2012r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, po ponownym przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, w tym mając na uwadze wyniki konfrontacji stron, wydał decyzję Nr 8/2012 oddalającą odwołanie Odwołującego.

W dniu 5 czerwca 2012 r. do Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wpłynęło odwołanie od decyzji Nr 8/2012 Dyrektora Pomorskiego Oddziału NFZ z dnia 21 maja 2012 r.

W złożonym odwołaniu zaskarżonej w całości decyzji Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7, 75 § 1, art. 77, art. 80, art. 85 § 1, art. 107 § 3 kpa; art. 8, art. 9, art. 10 i art. 11 kpa, art. 153 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz błędne zastosowanie art. 108 § 1 kpa.

W wyniku rozpatrzenia odwołania, Prezes Funduszu wydał decyzję Nr 2013/068/DSOZ z dnia 24 stycznia 2013 r., w której uchylił zaskarżoną decyzję Nr 8/2012 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji. W uzasadnieniu decyzji Prezes NFZ wskazał na *„niedostateczne przedstawienie dowodów przez organ I instancji w zakresie niespełniania przez Odwołującego warunków wymaganych w przedmiotowym postępowaniu i poświadczeniu nieprawdy w złożonej ofercie, co miało wypełniać przesłankę do odrzucenia jego oferty”* oraz stwierdził, iż *„po nadanej dwukrotnie możliwości ustalenia rzetelnie przez organ I instancji istniejącego w dniu 4 maja 2010r. podczas przeprowadzonej wizytacji, w związku z przeprowadzonym postępowaniem konkursowym, organ I instancji nie zebrał wystarczających dowodów i nie wyeliminował istniejących sprzeczności w zgromadzonym materiale dowodowym”*.

Ponadto w uzasadnieniu, jako wytyczne dla organu I instancji, w prowadzonym ponownie postępowaniu wyjaśniającym, Prezes wskazał na konieczność sprawdzenia, czy i w jakiej lokalizacji budynku NZOZ Medyk funkcjonowała poradnia alergologiczna i potwierdzenie tego faktu stosownym dokumentem, ustalenia, w której części przychodni znajdował się gabinet lekarski przylegający do gabinetu zabiegowego, w którym zdeponowany był sprzęt okazany podczas oględzin/kontroli w dniu 4 maja 2010r. oraz czy był to gabinet, w którym udzielano świadczeń z zakresu alergologii - a zatem czy był to gabinet, który mógł dotyczyć złożonej oferty, sprawdzenia informacji zawartych w ofercie w zakresie wykazanego sprzętu i jego dostępności w zestawieniu z harmonogramem pracy poradni alergologicznej i pulmonologicznej, tj. zweryfikowanie, czy wykazany w ofercie sprzęt mógł być używany na wyłączność

poradni alergologicznej we wskazanych godzinach pracy, sprawdzenia i udokumentowania, czy w dniu złożenia oferty zatrudniony był w poradni lekarz alergolog w czasie pracy wskazanym w ofercie i o wymaganych kwalifikacjach (bez znaczenia jest tu fakt, czy oferent posiada aktualnie umowę z Funduszem w przedmiotowym zakresie czy nie – istotę stanowi udzielona przez niego odpowiedź na pytanie *spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy* i jeśli takiej odpowiedzi udzielił, winien jest świadczyć usługi z zakresu alergologii w chwili składania oferty).

W wyniku powyższej decyzji Nr 2013/068/DSOZ Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu ponownie rozpatrzył odwołanie Odwołującego od rozstrzygnięcia postępowania konkursowego nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1.

W związku z tym pismem znak: WO/AD - 168-BI z dnia 8 marca 2013 r. Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, poinformował Odwołującego o przysługującym prawie zapoznania się z aktami sprawy, uzyskania wyjaśnień, składania wniosków i zastrzeżeń przez wydaniem decyzji. Następnie Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wezwał przedstawiciela Odwołującego (Panią Mirosławę Sikorską) oraz dwóch członków komisji konkursowej do „(...) *osobistego stawiennictwa w dniu 14 marca 2013 r. godz. 12.00, w miejscu zdarzenia tj. w Starogardzie Gdańskim przy ul. Juranda ze Spychowa 2, gdzie przeprowadzona zostanie konfrontacja mająca na celu ustalenie stanu faktycznego, istniejącego w dniu 4 maja 2010 r. w trakcie przeprowadzenia wizytacji NZOZ Medyk (...)*”. Ostatecznie wskazany termin konfrontacji został zmieniony na dzień „(...) *3 kwietnia 2013 r. godz. 11.00 Starogard Gdański przy ul. Juranda ze Spychowa 2) (...)*”.

W dniu 3 kwietnia 2013 r. przeprowadzona została konfrontacja między przedstawicielami Odwołującego (Panią Katarzyną Sienkiewicz, Panią Mirosławą Sikorską, Panią Małgorzatą Budą oraz Panem Danielem Gramatowskim) a dwoma członkami komisji konkursowej (Panią Martą Wasilewską oraz Panią Anną Musierowicz), które prowadziły kontrolę u Odwołującego podczas postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1. Przebieg przedmiotowej konfrontacji został odzwierciedlony w protokole z dnia 3 kwietnia 2013 r., podpisanym przez przedstawicieli Odwołującego (Panią Katarzynę Sienkiewicz, Panią Mirosławę Sikorską, Panią Małgorzatę Buda oraz Pana Daniela Gramatowskiego) oraz dwóch członków komisji konkursowej (Panią Martę Wasilewską oraz Panią Annę Musierowicz). Następnie Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w dniu 7 maja 2013 r. wydał decyzję Nr 122/2013, w której nie uwzględnił odwołania Odwołującego wskazując w uzasadnieniu, że postępowanie nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 przeprowadzone zostało zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Od powyższej decyzji, pismem z dnia 20 maja 2013 r. Odwołujący złożył odwołanie, zarzucając decyzji „(...)

I. iż została ona wydana z naruszeniem przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 7, 77, 80 k.p.a. poprzez rozpatrzenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewyczerpujący z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów i błędne przyjęcie, iż:

- pomieszczenie kontrolowane w dniu 4 maja 2010 r. jako pomieszczenia do udzielania świadczeń w zakresie alergologii były remontowane i brak było wymaganego sprzętu w miejscu, gdyż okazany sprzęt został okazany w miejscu, które nie było ani funkcjonalne ani organizacyjnie połączone z miejscem gdzie miały być udzielane świadczenia zgodnie z ofertą, podczas gdy pomieszczeniem kontrolowanym jako pomieszczenie do udzielania świadczeń był gabinet nr 1, a nie pomieszczenie remontowane,

- kontrolującym nie okazano jako miejsca udzielania świadczeń gabinetu nr 1, podczas gdy kontrolujący zostali wprowadzeni właśnie do tego gabinetu i w toku niniejszego postępowania jednoznacznie wskazali, że gabinet nr 1 został im okazany jako miejsce udzielania świadczeń,

- informacja odnośnie godzin pracy lekarza alergologa z uwagi na fakt, iż pokrywały się z godzinami pracy w poz na dzień składania oferty stanowiły informacje nieprawdziwe, podczas gdy godziny pracy jakie miały obowiązywać po ewentualnym zawarciu umowy, zostały z lekarzem alergologiem ustalone i fakt pracy w/w lekarza w poz nie miał żadnego znaczenia dla oceny prawdziwości udzielonych w tym zakresie informacji, gdyż grafik pracy w poz mógł zostać zmieniony i zostałby zmieniony, gdyby doszło do wyboru oferty odwołującego i zawarcia umowy,

- poradnia alergologiczna nie funkcjonowała w dniu składania oferty, podczas gdy poradnia alergologiczna została zarejestrowana w dniu 5 stycznia 2005 r. i funkcjonowała jako poradnia komercyjna, a przeciwne oświadczenie NZOZ MEDYK Sp. z o.o. zostało wypowiedziane w kontekście braku zawartej umowy z NFZ i dotyczyło niekomercyjnej poradni alergologicznej.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, mający istotny wpływ na wynik tj.

- art. 134 (...) ustawy (...) o świadczeniach (...) polegającą na błędnym przyjęciu, że w toku postępowania konkursowego nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców, ani zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i naruszenia poprzez powyższe interesu strony odwołującej,

- art. 149 ust. 1 pkt. 2 ustawy (...) o świadczeniach (...) poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że złożona przez NZOZ „MEDYK” Sp. z o.o. oferta zawierała nieprawdziwe informacje (...)”.

Po rozpatrzeniu odwołania od decyzji Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu Nr 122/2013 z dnia 7 maja 2013 r. Prezes Funduszu wydał decyzję Nr 350/2013/DSOZ z dnia 28 czerwca 2013 r., w której utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Nr 122/2013 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu z dnia 7 maja 2013 r. Następnie Odwołujący złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa Funduszu, na decyzję Nr 350/2013/DSOZ Prezesa Funduszu z dnia 28 czerwca 2013 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w dniu 6 maja 2014 r. wydał wyrok w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2440/13, w którym uchylił decyzję Nr 350/2013/DSOZ Prezesa Funduszu z dnia 28 czerwca 2013 r. W przedmiotowym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził m. in., że „(...) wskazana podstawa odrzucenia oferty skarżącej (brak sprzętu w miejscu i złożenie w tym

zakresie przez spółkę nieprawdziwej informacji) powinna stanowić zasadniczą kwestię badania w postępowaniu administracyjnym, a ewentualnie przy stwierdzeniu innych okoliczności mogły zostać one podniesione, lecz wyłącznie dodatkowo. Te okoliczności dodatkowe dotyczyły niewykonania świadczeń alergologicznych i krzyżowania się czasu pracy lekarza w poradni oraz w POZ. (...) Skarżąca podkreślała, że chodzi o zupełnie inne pomieszczenia. Gabinet lekarski nr 1 i sąsiadujące z nim pomieszczenia stanowiły wskazane w ankiecie i w ofercie pomieszczenia przeznaczone do świadczenia usług objętych konkursem. Natomiast owe pomieszczenie z odrębnym wejściem z drugiej strony budynku i będące w remoncie nie było jeszcze w prawnym posiadaniu spółki przez co nie mogło być przedmiotem oświadczeń spółki składanych w konkursie ofert. Jednocześnie skarżąca powołując się na plan budynku załączony do postępowania administracyjnego podnosiła brak odniesienia się organu Funduszu do tego dowodu w świetle umiejscowienia gabinetu nr 1 z pomieszczeniem sąsiadującym, co w ocenie skarżącej, jak i składu Sądu orzekającego w sprawie, stanowiło naruszenie przepisów art. 7, art. 77 § 1 k.p.a. oraz w konsekwencji także naruszenie zasady z art. 80 k.p.a. i obowiązku z art. 107 § 3 k.p.a., które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.(...) Organ Funduszu zogniskował w zasadzie swoją uwagę na okolicznościach dodatkowych (sprzeczności jakoby występujących w wypowiedziach przedstawicieli spółki i przedstawicieli Funduszu) oraz na dodatkowych okolicznościach wskazanych wcześniej, które jednak nie były bezpośrednią podstawą odrzucenia oferty spółki. W związku z tym, w tej ostatniej kwestii, trudno uznać za chybiony zarzut skarżącej wskazujący na to, co było podstawą odrzucenia jej oferty przez komisję konkursową i co powinno być zasadniczym przedmiotem badania przez organ Funduszu. Chodziło mianowicie o zarzut braku „w miejscu” wymaganej w konkursie aparatury medycznej, co skarżąca wyjaśniła wskazując na gabinet nr 1 i powiązany z nim organizacyjnie i funkcjonalnie gabinet zabiegowy (...).”

Po rozpatrzeniu odwołania od decyzji Nr 122/2013 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu z dnia 7 maja 2013 r., kierując się wytycznymi zawartymi w prawomocnym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2440/13, Prezes Funduszu uchylił zaskarżoną decyzję Nr 122/2013 Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu z dnia 7 maja 2013 r. w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji. Rozpatrując sprawę ponownie Dyrektor Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu powinien uwzględnić w całości stanowisko i zalecenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zawarte w motywach wydanego w sprawie wyroku z dnia 6 maja 2014 r. sygn. akt VI SA/WA 2440/13, a także z dnia 25 marca 2011 r. sygn. akt. VI SA/Wa 2640/10.

Pomorski Oddział Wojewódzki Funduszu pismem znak: WO/AJ-522-BI z dnia 10 września 2014 r. skutecznie powiadomił Odwołującego o jego prawach wynikających z art. 10 k.p.a.

Organ I instancji, będąc związany wskazaniem zawartymi w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2640/10 w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2014 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2440/13 oraz decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Nr 2014/158/DSOZ z dnia 29 sierpnia 2014 r. ustalił i zważył co następuje:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania, zaś Odwołujący w oświadczeniu z dnia 25 marca 2010 r. załączonym do swojej oferty stwierdził, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń, oraz że przyjmuje je do stosowania. W ogłoszeniu o konkursie ofert wskazano także akty prawne będące podstawą prowadzenia postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 oraz oceny ofert złożonych do przedmiotowego postępowania. Oznacza, to iż przystępując do postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 Odwołujący miał pełną wiedzę o treści aktów prawnych mających zastosowanie podczas tego postępowania oraz sposobu oceny ofert. Ogłoszenie zawierało kompletne informacje o aktach prawnych i przepisach, w oparciu o które przeprowadzony był konkurs ofert, a także ocena i wybór ofert. Do obowiązków Odwołującego należało zapoznanie się ze wskazanymi przepisami. Kryteria oceny ofert i zasady przeprowadzenia konkursu były zatem jawne i znane uczestnikom postępowania przed złożeniem ofert na postępowanie. Wskazać także należy, iż uwagi dotyczące warunków wymaganych od Świadczeniodawców mogą być zgłaszane na etapie konsultacji projektu takich warunków, natomiast ustalone przez Prezesa Funduszu są wiążące w danym postępowaniu (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 950/06).

Należy wskazać, że oferta Odwołującego została odrzucona podczas postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 na podstawie art. 149 ust. 1 pkt. 2 *ustawy o świadczeniach*, który stanowi, że odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje. Przyczyną takiej decyzji komisji konkursowej były wyniki kontroli prowadzonej podczas przedmiotowego postępowania konkursowego u Odwołującego, a odzwierciedlone w protokole z przeprowadzonej kontroli, podpisanym zarówno przez upoważnionych do przeprowadzenia kontroli członków komisji konkursowej, jak i przez Panią Mirosławę Sikorską, osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego, w którym czytamy, że wystąpiła „(...) *Niezgodność danych wykazanych w ofercie ze stanem faktycznym. 1.1.2 sprzęt i aparatura medyczna - brak w miejscu - pickflometr, zestaw testów punktowych, płatkowych, spirometr*”. W tym miejscu należy zauważyć, iż obydwa składy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie orzekające w niniejszej sprawie tj. w wyroku z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2640/10, jak i w wyroku z dnia 6 maja 2014 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2440/13, odniosły się do treści protokołu z kontroli Odwołującego przeprowadzonej podczas postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 oraz do okoliczności bezpośredniego odrzucenia oferty, w wyniku

5

ustaleń dokonanych podczas tej kontroli oraz wskazały na konieczność wyjaśnienia sprawy w sposób wymagany przez art. 7, 77 i 107 § 3 k.p.a.

Nie budzi wątpliwości, iż w trakcie postępowania konkursowego wyznaczeni przez Przewodniczącą Komisji jej członkowie przeprowadzili kontrolę/wizytację u oferenta. Kontrola prowadzona była na podstawie upoważnienia wynikającego z § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań. Przedmiotem kontroli było sprawdzenie zgodności złożonej oferty ze stanem faktycznym, a więc porównanie stanu faktycznego w stosunku do zawartego w ofercie oświadczenia świadczeniodawcy.

Zarówno z protokołu kontroli z 4 maja 2010 r. jak też z pisemnych wyjaśnień złożonych w dniu 19 września 2011 r. przez osoby przeprowadzające ze strony Funduszu kontrolę u oferenta wynika, że nie posiadał on w miejscu okazanym jako poradnia alergologiczna do udzielania świadczeń niezbędnego, a wymaganego w „warunkach konkursu” materiałów i sprzętu.

Rozpatrując ponownie sprawę Organ I instancji kierując się zaleceniami sądu zawartymi w ww. wyrokach: z dnia 25 marca 2011 r. i z dnia 6 maja 2014 r., oraz biorąc pod uwagę zalecenia Prezesa Funduszu zawarte w jego decyzji Nr 2014/158/DSOZ z dnia 29 sierpnia 2014 r. wziął pod uwagę i rozpatrzył cały zgromadzony dotychczas w sprawie materiał dowodowy oraz przeprowadził jego wszechstronną analizę i ocenę, opierając swoje rozstrzygnięcie na wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodach.

W dniu 3 kwietnia 2012 r. w siedzibie Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ przeprowadzono konfrontację, w której uczestniczył oferent reprezentowany przez Zarząd (w tym osoby uczestniczące w czynnościach kontrolnych w dniu 4 maja 2010 r.) i pełnomocnika oraz Dyrektor POW i pracownicy Oddziału uczestniczący w czynnościach kontrolnych w dniu 4 maja 2010 r. Jak wynika z zawartych w sporządzonym na tę okoliczność Protokole wyjaśnień oferenta pomieszczenie, które okazano kontrolującemu, a oznaczone jako gabinet nr 1 nie miało oznaczenia jako poradnia alergologiczna bowiem oferent nie posiadał umowy z Funduszem jak też nie udzielał świadczeń w zakresie alergologii.

Pani Katarzyna Sienkiewicz Prezes Zarządu oferenta oświadczyła: „*nie udzielaliśmy świadczeń w zakresie alergologicznym. Zatrudniamy lekarza pediatrę, który ma specjalizację z alergologii, ale gabinet nie był oznakowany jako gabinet alergologiczny, ponieważ taka tabliczka to dodatkowe koszty przed rozstrzygnięciem konkursu.*”

W gabinecie nr 1, który okazano kontrolującemu, według oświadczenia przedstawiciela oferenta mieścił się gabinet ogólnolekarski; przy czym kontrolującemu nie wskazano wprost tego gabinetu jako przyszłego gabinetu alergologicznego. Na pytanie dyrektora Pomorskiego Oddziału Funduszu „*czy powiedziałyście Panie wprost, że jest to gabinet w którym będzie przyjmował alergolog?*” przedstawiciel

oferenta odpowiedział: „na początku nie, żaden inny gabinet nie był brany pod uwagę, tylko ten mógł spełniać warunki. Dalej nie pamiętam.”

Pani Sikorska oświadczyła: „(...) gabinet nr 1 był to gabinet ogólnolekarski. Miał tam przyjmować alergolog do czasu zakończenia remontu.” Natomiast Prezes Sienkiewicz oświadczyła, że „(...) w gabinecie tym przyjmowali lekarze specjaliści, którym konieczny był do wykonywania kontraktu gabinet zabiegowy – anestezjolog w Poradni leczenia bólu, reumatolog i laryngolog.”

Natomiast, jak wynika z oświadczenia przedstawiciela Funduszu tj. uczestniczącej w konfrontacji M. Wasilewskiej, gabinet nr 1 był jedynym okazanym kontrolującym w dniu 4 maja 2010 r. i „powiedziano nam, że był to gabinet zabiegowy. Do innych gabinetów nas nie zaprowadzono oprócz gabinetu nr 1 i rozbudowy.” Ten sam stan faktyczny potwierdziła również uczestnicząca w wizytacji Pani Anna Musierowicz „Po przyjeździe na miejsce kazano nam czekać na p. Sikorską w gabinecie nr 1, ponieważ pani Sikorska miała pokazać nam gabinet alergologiczny. Z powyższego gabinetu wyszliśmy na zewnątrz, i w tym miejscu, w którym się znajdowaliśmy zastałyśmy czarna folię, po prawej stronie był sklep meblowy a po lewej stronie miał być gabinet alergologiczny. Ale go tam nie było. Zgodnie z ankietą zawartą w ofercie świadczeniodawca oświadczył, że spełnia na dzień złożenia oferty wszelkie warunki.” O tym, że w trakcie wizytacji W ocenie organu I instancji okazany kontrolującym gabinet w remoncie, miał dopiero zacząć funkcjonować w palcówce Odwołującego jako gabinet alergologiczny, o czym świadczą również wypowiedzi Pani Sikorskiej, która na pytanie pełnomocnika Organu: „Dlaczego zaprowadziły Panie kontrolujące do pomieszczenia będącego w rozbudowie?” odpowiedziała: „Aby pokazać, że przychodzi się rozbudowuje, że w przyszłości mają tam być gabinety specjalistyczne w tym alergologiczny.” Natomiast na pytanie: „Czy informowały Panie, że ta rozbudowa, którą panie pokazały ma na celu pochwalenie się remontowaną przychodnią? Pani Sikorska odpowiedziała: „że nie żeby się pochwalić, bo w tym miejscu miały być w przyszłości nowe gabinety specjalistyczne w tym Poradnia Alergologiczna”.

Z oświadczenia oferenta wynika także, że remont pomieszczenia, w którym miała się mieścić poradnia alergologiczna, a który znajdował się za drzwiami zasłoniętymi czarną folią, zakończony został 17 listopada 2010 r. Fakt ten potwierdzony jest także pośrednio w wydanej przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Starogardzie Gdańskim Opinii z dnia 17.11.2010 r. w sprawie spełnienia wymagań sanitarnych i zdrowotnych przez nowo utworzone pomieszczenia w Starogardzie Gd. przy ul. Juranda ze Spychowa.

Przeprowadzona konfrontacja wyjaśnień osób przeprowadzających kontrolę z wyjaśnieniami przedstawicieli oferenta potwierdziła zatem okoliczność, iż w dniu przeprowadzenia kontroli tj. 4 maja 2010 r. wymagany sprzęt i materiały nie znajdowały się w miejscu udzielania świadczeń, ponieważ jak z powyższego wynika, znajdowały się w gabinecie zabiegowym, który nie był organizacyjnie i funkcjonalnie powiązany z remontowanym gabinetem alergologicznym.

Kontrolującym, wbrew późniejszym twierdzeniom Odwołującego, nie okazano gabinetu zabiegowego, jako tego, który rzekomo miał funkcjonalne powiązanie z gabinetem alergologicznym.

Thumaczono natomiast, iż to właśnie pomieszczenie, które okazano w trakcie kontroli za drzwiami zasłoniętymi czarną folią, jest docelowo przeznaczone na poradnię alergologiczną. Świadczy o tym również wypowiedź Pani Marty Wasilewskiej, która na pytanie: „Czy zaprowadzono Panią do gabinetu zabiegowego?” odpowiedziała: „Powiedziano nam, że był to gabinet zabiegowy. Do innych gabinetów nas nie zaprowadzono oprócz gabinetu nr 1 i rozbudowy”. Żadna z Pań przedstawicielek Odwołującego nie wskazała kontrolującym w sposób jednoznaczny i wprost gabinetu nr 1, jako miejsca udzielania świadczeń wykazanego w ofercie. Obecność kontrolujących w tym gabinecie (nr 1) była spowodowana tylko oczekiwaniem na Panią Prezes Mirosławę Sikorską oraz w celu sporządzenia w nim protokołu z kontroli. Zatem okoliczność, iż wymagany sprzęt tj. pickflometr, zestaw testów punktowych, płatkowych i spirometr znajdował się w gabinecie zabiegowym, nie potwierdzało okoliczności, że sprzęt ten znajduje się „w miejscu”, ponieważ gabinet alergologiczny, w którym ten sprzęt powinien być dostępny wówczas nie funkcjonował, w czasie kontroli był w remoncie, a ponadto był zlokalizowany w odrębnej części budynku, nie powiązanej organizacyjnie i funkcjonalnie z gabinetem zabiegowym, w którym znajdował się sprzęt. Reasumując skoro okazany kontrolującym w trakcie wizytacji w dniu 4 maja 2010 r. gabinet alergologiczny nie istniał, tym samym nie mógł znajdować się w nim sprzęt i aparatura medyczna, które zgodnie z ofertą Odwołującego się powinny być na wyposażeniu tego gabinetu.

Odrzucenie oferty Odwołującego, nastąpiło więc z powodu podania w ofercie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym bowiem, wbrew złożonemu przez Odwołującego oświadczeniu w Ankiecie, w „docelowym” miejscu udzielania świadczeń, w dniu kontroli trwał remont, a pomieszczenie oznaczone jako gabinet nr 1 nie zostało wskazane w sposób jednoznaczny jako miejsce udzielania świadczeń wykazane w ofercie. Fakt przeprowadzania remontu nie znalazł odbicia w treści oferty a więc stan faktyczny zastany na miejscu przez kontrolujących stał w sprzeczności z treścią złożonej oferty. Tym bardziej, że w odpowiedzi na pytanie w cz. VIII Ankiety w zakresie ”Warunki wymagane – sprzęt i aparatura medyczna” – czy oferent zapewnia w miejscu: pickflometr, zestaw testów punktowych, zestaw testów płatkowych i spirometr? Odwołujący w ofercie złożył oświadczenie: „Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy”, chociaż istniała również możliwość wyboru odpowiedzi: „Nie spełniam warunku w dniu złożenia oferty, ale będę spełniać od początku obowiązywania umowy”. Tym samym Odwołujący już w dniu złożenia oferty zobowiązany był posiadać tzw. „aktywny” gabinet alergologiczny czyli taki, w którym rzeczywiście są udzielane świadczenia zdrowotne w tym zakresie. Wskazać należy, iż podczas konfrontacji w dniu 3 kwietnia 2012 r. Pani Prezes Sikorska oświadczyła: „Nie udzielaliśmy świadczeń w zakresie alergologicznym”. Chociaż ta okoliczność, czyli fakt udzielania świadczeń w tym zakresie była wielokrotnie podnoszony w trakcie postępowania, jako uzasadniający i uprawdopodobniający okoliczność, że tylko gabinet nr 1 mógł być okazany, jako gabinet alergologiczny, gdyż w nim były już wówczas udzielane usługi alergologiczne komercyjnie. To twierdzenie Odwołującego dodatkowo budzi wątpliwość o tyle, że Pani Katarzyna Sienkiewicz – Prezes Zarządu i Pani Małgorzata Buda – Zastępca Prezesa w kierowanym do Organu I instancji piśmie z dnia 25 kwietnia 2014 r. oświadczyły,

że: „Odnosząc się do kwestii dokumentów potwierdzających fakt, iż lekarz wykazany w ofercie udzielała świadczeń z zakresu alergologii (komercyjnie) w dniu składania oferty, nadmieniam, iż wyżej wymienione informacje nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy.” oraz że: „Co do kwestii dokumentów potwierdzających, iż w dniu składania oferty gabinet nr 1 był gabinetem, gdzie udzielano świadczeń z zakresu alergologii, wskazuję, iż również nie mają one znaczenia dla niniejszej sprawy.”. Należy zatem zauważyć, że oświadczenia Odwołującego odnośnie świadczenia usług alergologicznych komercyjnie w dniu przeprowadzanej wizytacji, budzą więc wątpliwości Organu I instancji z punktu widzenia ich wiarygodności.

W tym miejscu należy wskazać, iż jednym z elementów przeprowadzonego przez Organ I instancji postępowania dowodowego było również przeprowadzenie wizytacji poprzez dokonanie oględzin miejsca wskazanego w ofercie jako miejsca udzielania świadczeń oraz skonfrontowanie wyjaśnień obu stron postępowania tj. zarówno Odwołującego się jak i członków komisji konkursowej przeprowadzających kontrolę/wizytację oferenta w dniu 4 maja 2010 r. w miejscu wskazanym jako miejsce udzielania świadczeń.

Celem dokonania oględzin i konfrontacji stron w miejscu udzielania świadczeń było zatem ustalenie, czy dane zawarte w ankiecie załączonej do oferty były prawdziwe (zgodne ze stanem faktycznym) na dzień składania oferty czy też nie, a także wyeliminowanie sprzeczności w zebranych dotychczas w sprawie materiale dowodowym, dotyczących miejsca wskazanego w ofercie jako miejsce udzielania świadczeń (poradnia alergologiczna), posiadania „w miejscu sprzętu” wymaganego w postępowaniu, spełnianiu warunków wymaganych w dniu składania oferty w zakresie pracy poradni alergologicznej, jak też udzielania świadczeń przez lekarza alergologa w dniu składania oferty.

W dniu 3 kwietnia 2013 r. organ I instancji, reprezentowany przez wyznaczonego pracownika, przeprowadził dowód z oględzin miejsca wskazanego w ofercie jako miejsce udzielania świadczeń, tj. budynku i pomieszczeń przy ul. Juranda ze Spychowa 2 w Starogardzie Gdańskim.

W oględzinach uczestniczyli ze strony oferenta Pani Prezes Katarzyna Sienkiewicz, Pani Mirosława Sikorska – wiceprezes, Pani Małgorzata Buda – wiceprezes oraz pełnomocnik adw. Daniel Gramatowski. Ze strony organu I instancji w oględzinach uczestniczyła Pani Anna Musierowicz oraz Pani Marta Wasilewska, tj. osoby przeprowadzające kontrolę w dniu 4 maja 2010 r. oraz upoważniony pracownik organu r. pr. Pani Joanna Warzocha-Makowska.

Jak wynika z treści sporządzonego na tę okoliczność Protokołu z oględzin miejsca wskazanego w ofercie jako miejsce wykonywania świadczeń z zakresu alergologii, zwanym dalej: „Protokołem z oględzin”, ustalono, iż wejście główne do budynku znajduje się mniej więcej pośrodku budynku przy ul. Juranda ze Spychowa 2, wchodzi się przez nie do wiatrołapu. Następnie przechodzi się do pomieszczenia obszernego holu, gdzie znajdują się recepcja i poczekalnia dla pacjentów. Na wprost znajdują się drzwi do gabinetu lekarskiego oznaczonego jako gabinet nr 1.

Z wyjaśnień obu stron wynika, iż to do tego gabinetu zostały zaproszone osoby kontrolujące i w tym gabinecie oczekiwały na Panią Mirosławę Sikorską (okoliczność bezsporna).

Po przyjeździe Pani Sikorskiej, osoby kontrolujące zostały wyprowadzone z gabinetu Nr 1, a następnie z budynku - na zewnątrz i zaprowadzone do drugiego wejścia do budynku (okoliczność bezsporna).

Z opisu zawartego w Protokole z oględzin wynika, iż przez to drugie wejście do budynku wchodzi się do wiatrołapu, z którego przechodzi się do holu, z którego wchodzi się do pomieszczenia apteki oraz przychodni (gabinety), a także na klatkę schodową (sklep meblowy). Obecnie istnieje wewnętrzne nieformalne przejście z holu (znajdującego się za drugim wejściem do budynku) do pomieszczeń recepcji i poczekalni (znajdujących się za głównym wejściem do budynku) okazane podczas oględzin i otwarte w godzinach pracy apteki. Opisane pomieszczenia za drugim wejściem do budynku, w dniu kontroli 4 maja 2010r. nie były czynne, ponieważ trwał tam remont mający na celu dostosowanie pomieszczeń do celów przychodni lekarskiej, tj. na gabinety i były one zasłonięte czarną folią (okoliczność bezsporna).

Zgodnie z zapisem w Protokole z oględzin, wyżej opisana część pomieszczeń, tj. za drugim wejściem do budynku, w dniu kontroli nie stanowiła integralnej części funkcjonującej przychodni, której gabinety znajdowały się za pierwszym wejściem do budynku (okoliczność bezsporna). Tak też oferent wskazał w piśmie z dnia 27 marca 2012 r., w którym zapisano również, że: „*prace budowlane prowadzono w innej części budynku, nie połączonej bezpośrednio z dotychczas wykorzystywanymi pomieszczeniami.*”

Jak wskazano w Protokole z oględzin, po okazaniu pomieszczeń za drugim wejściem do budynku, osoby kontrolujące wróciły do gabinetu nr 1 w celu pokazania im sprzętu wykazanego w ofercie. W gabinecie Nr 1 został spisany protokół z kontroli w dniu 4 maja 2010r., (okoliczność bezsporna), w którym została stwierdzona niezgodność danych wykazanych w ofercie ze stanem faktycznym, tj. w którym wskazano „*niezgodność danych wykazanych w ofercie ze stanem faktycznym. 1.1.2 sprzęt i aparatura medyczna – brak w miejscu – pickflometr, zestaw testów punktowych, płatkowych, spirometr.*” Powyższy protokół został podpisany przez osoby kontrolujące oraz przez Wiceprezes, Panią Mirosławę Sikorską, bez zastrzeżeń.

W Protokole z oględzin w dniu 3 kwietnia 2013 r. zapisano oświadczenie Pani Prezes Katarzyny Sienkiewicz, że „*w dniu kontroli funkcjonowała komercyjna poradnia alergologiczna, lekarz alergolog wymieniony w ofercie przyjmował w gab. Nr 1*”. Jednocześnie zapisano zgodnie z oświadczeniem, iż Pani Prezes nie pamięta czy gabinet był oznaczony jako alergologiczny w dniu kontroli.

Natomiast do protokołu z konfrontacji z dnia 3 kwietnia 2012 r. Pani Katarzyna Sienkiewicz Prezes Zarządu oferenta oświadczyła: „*nie udzielaliśmy świadczeń w zakresie alergologicznym. Zatrudniamy lekarza pediatrę, który ma specjalizację z alergologii, ale gabinet nie był oznakowany jako gabinet alergologiczny, ponieważ taka tabliczka to dodatkowe koszty przed rozstrzygnięciem konkursu.*”

Podobne stanowisko Odwołujący przedstawił w piśmie z dnia 6 maja 2010 r. przesłanym do POW NFZ następnego dnia po odrzuceniu oferty. Oferent wskazał w nim wyraźnie w pkt 4, iż „*Poradnia Alergologiczna obecnie nie funkcjonuje, jednak Przychodnia spełnia wymogi określone przez NFZ*”. Dodatkowo w pkt 5 pisma Odwołujący wskazał, iż dr Elżbieta Węglewska – specjalista alergolog jest jego pracownikiem, a poradnia (alergologiczna) ma umożliwić jej pracę w jednym miejscu (...).

Powyższe stanowisko zostało zmienione przez Odwołującego podczas konfrontacji prowadzonej w dniu 3 kwietnia 2013 r., gdzie w protokole Pani Prezes złożyła oświadczenie, iż „*w dniu kontroli funkcjonowała komercyjna poradnia alergologiczna, lekarz alergolog wymieniony w ofercie przyjmowała w gab. Nr 1 (...)*”. Wyjaśnić w tym miejscu należy, iż tylko taka poradnia (komercyjna) mogłaby w ogóle działać bowiem Odwołujący nie posiadał na dzień składania oferty (jak również na dzień kontroli w dniu 4.05.2010 r.) umowy z NFZ i tylko o takim charakterze świadczeń zdrowotnych, tj. komercyjnym mogła, być mowa zarówno w ofercie, jak i w trakcie konfrontacji w dniu 3 kwietnia 2012 r.

Dodatkowo wskazać należy, iż w piśmie z dnia 25 kwietnia 2013 r. przesłanym w odpowiedzi na zobowiązanie Dyrektora POW NFZ z dnia 19 kwietnia 2013 r. Odwołujący się oświadczył, iż „*informacja potwierdzająca fakt udzielania przez lekarza wykazanego w ofercie świadczeń z zakresu alergologii w dniu składania oferty nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, bowiem tego typu usługi są zawsze wykonywane poza grafiką zgłoszonym do NFZ*”

Wskazując na powyższe należy zatem uznać, iż oświadczenia Odwołującego w kwestii udzielania świadczeń alergologicznych w funkcjonującym na dzień złożenia oferty gabinecie, wyrażone podczas konfrontacji w dniu 3 kwietnia 2013 r. budzą wątpliwość z punktu widzenia ich wiarygodności. Analizując treść oświadczeń Odwołującego złożonych w toku wskazanej konfrontacji w porównaniu z treścią jego oświadczeń składanych podczas konfrontacji prowadzonej w dniu 3 kwietnia 2012 r. wynika rozbieżność, a nawet sprzeczność w twierdzeniach Odwołującego również w kwestii udzielania przez Odwołującego świadczeń z zakresu alergologii, w dniu złożenia oferty.

Tymczasem oświadczenia złożone podczas konfrontacji w dniu 3 kwietnia 2013 r. przez uczestniczących w niej członków komisji konkursowej prowadzącej postępowanie nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 były spójne i tożsame z ich oświadczeniami złożonymi we wcześniejszej konfrontacji, do której doszło w dniu 3 kwietnia 2012 r. Oceniając całokształt zebranego w tym zakresie, w toku postępowania wyjaśniającego, materiału dowodowego (oświadczenia Odwołującego, jego pisma, wyniki przeprowadzonych konfrontacji), organ I instancji uznał, że Odwołujący nie wykazał niezbicie, iż w dniu składania oferty poradnia alergologiczna funkcjonowała i świadczenia z tego zakresu udzielane były w gabinecie nr 1, ani, że nie miały być udzielane w pomieszczeniach będących w trakcie kontroli w remoncie, a tym samym sprzęt wymagany do udzielania świadczeń znajdował się w miejscu i w lokalizacji, gdzie miały być udzielane świadczenia w poradni alergologicznej, wykazane w ofercie.

Dodać w tym miejscu należy, iż składając oświadczenie w ofercie „spełniam w dniu składania oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy”, Odwołujący poddał wszystkie wskazane w ofercie informacje możliwości kontroli przez POW NFZ zwłaszcza, że fakt udzielania świadczeń w poradni alergologicznej w chwili składania oferty był elementem rankingującym, dającym oferentowi dodatkowe punkty w ocenie oferty. Wyjaśnienia wymaga, iż w Ankiecie, stanowiącej konieczny element oferty, oferent może wybrać różne wersje odpowiedzi; w tym przypadku mógł być zaznaczyć zarówno tę odpowiedź, która znalazła się w ofercie tj. „spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku

obowiązania umowy” jak też „nie spełniam warunku w dniu złożenia oferty ale będę spełniać od początku obowiązania umowy”. Każda z tych wersji odpowiedzi jest dopuszczalna i prawidłowa, ale ta wybrana przez Odwołującego odpowiedź miała charakter rankingujący tzn. wpływający na wyższą ocenę oferty w rankingu końcowym postępowania konkursowego. Zatem zamieszczenie pierwszej wersji odpowiedzi dawało oferentowi większą szansę wyboru jego oferty w postępowaniu. Tym samym składając oświadczenie tej treści, Odwołujący zobowiązany był nie tylko spełniać warunek konieczny tj. posiadać sprzęt i aparaturę medyczną w miejscu, ale także już na dzień złożenia oferty tj. 25 marca 2010 r. posiadać aktualnie funkcjonujący i świadczący w tym zakresie usługi pacjentom gabinet alergologiczny.

Tymczasem powyższa rozbieżność w oświadczeniach reprezentantów Odwołującego w zakresie udzielania porad alergologicznych i odmowa udokumentowania i udowodnienia okoliczności wykonywania w owym czasie przez lekarza alergologa tych świadczeń komercyjnie powoduje, iż Organ I instancji nie uznał tych okoliczności za udowodnione. Tym samym w ocenie Organu I instancji komisja konkursowa prawidłowo zastosowała art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach, gdyż posiadany przez Odwołującego sprzęt i aparatura medyczna, które zgodnie z definicją „w miejscu” powinny znajdować się w gabinecie alergologicznym, gdy tymczasem miejsce udzielania świadczeń, tj. gabinet alergologiczny, nie istniało w dniu wizytacji dokonywanej przez komisję konkursową – był remontowany.

Należy przy tym zauważyć, iż Organ I instancji nie kwestionowałby faktu spełnienia przez Odwołującego warunku posiadania wymaganego sprzętu w miejscu, jakim był gabinet zabiegowy, gdyby kontrolującym okazano, jako miejsce udzielania świadczeń, właśnie gabinet nr 1, który był usytuowany w bezpośrednim sąsiedztwie gabinetu zabiegowego. Tymczasem jako miejsce udzielania świadczeń tj. wykazany w ofercie gabinet alergologiczny, przedstawicielki Odwołującego wskazały gabinet w remoncie, który dodatkowo znajdował się w odrębnym budynku. To oznaczało, że znajdujący się w gabinecie zabiegowym sprzęt i aparatura medyczna nie spełniały wykazanego w ofercie warunku „w miejscu” w stosunku do remontowanego gabinetu lekarskiego, który był „w lokalizacji”.

Dodać przy tym należy, iż zgodnie z Protokołem z konfrontacji, w gabinecie nr 1, który okazano kontrolującym, według oświadczenia przedstawiciela oferenta mieścił się gabinet ogólnolekarski; przy czym kontrolującym nie wskazano wprost tego gabinetu jako przyszłego gabinetu alergologicznego. Na pytanie Dyrektora POW NFZ „czy powiedziałyście Panie wprost, że jest to gabinet w którym będzie przyjmował alergolog?” przedstawiciel oferenta odpowiedział: „na początku nie, żaden inny gabinet nie był brany pod uwagę, tylko ten mógł spełniać warunki. Dalej nie pamiętam.”

Pani Sikorska oświadczyła: „(...) gabinet nr 1 był to gabinet ogólnolekarski. Miał tam przyjmować alergolog do czasu zakończenia remontu.” Natomiast Prezes Sienkiewicz oświadczyła, że „(...) w gabinecie tym przyjmowali lekarze specjaliści, którym konieczny był do wykonywania kontraktu gabinet zabiegowy – anestezjolog w Poradni leczenia bólu, reumatolog i laryngolog.”

Natomiast, jak wynika z oświadczenia uczestniczącej w konfrontacji M. Wasilewskiej, gabinet nr 1 był jedynym okazanym kontrolującym w dniu 4 maja 2010 r. czynnym gabinetem i „powiedziano nam, że był to gabinet zabiegowy. Do innych gabinetów nas nie zaprowadzono oprócz gabinetu nr 1 i rozbudowy.”

W Protokole z oględzin wskazano, iż osoby kontrolujące w dniu 4 maja 2010 r. były w wiatrołapie, holu z recepcją i poczekalnią, gabinecie nr 1, w gabinecie zabiegowym (pomieszczenia za głównym wejściem do budynku) oraz w pomieszczeniu za drugim wejściem do budynku, określonym jako hol, znajdującym się za wiatrołapem, które były remontowane. Osoby kontrolujące konsekwentnie twierdzą, iż dlatego zostały zaprowadzone do pomieszczeń remontowanych, bo to tam wg Pani Sikorskiej miały być udzielane świadczenia z zakresu alergologii.

Z oświadczenia oferenta wynika także, że remont pomieszczenia, w którym miała się mieścić poradnia alergologiczna, a który w dniu kontroli – według oświadczenia przedstawiciela Funduszu p. A. Musierowicz: „pani Sikorska zaprowadziła nas na miejsce Poradni Alergologicznej, wskazano miejsce zasłonięte czarna folią i powiedziano, że będzie to miejsce Poradni Alergologicznej.”- znajdował się za drzwiami zasłoniętymi czarną folią, zakończony został 17 listopada 2010 r., co pośrednio potwierdza wydana przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Starogardzie Gdańskim opinia z dnia 17.11.2010 r. w sprawie spełnienia wymagań sanitarnych i zdrowotnych przez nowo utworzone pomieszczenia w Starogardzie Gd. przy ul. Juranda ze Spychowa. W protokole z oględzin zawarto również oświadczenie Pani Prezes, iż w dniu kontroli, tj. w dniu 4 maja 2010 r. Oferent nie miał tytułu prawnego do remontowanych pomieszczeń.

Zgodnie z oświadczeniami osób kontrolujących (pismo z wyjaśnieniami z dnia 19 września 2011r. – w aktach sprawy), w trakcie kontroli zespół kontrolujący został zaproszony do gabinetu nr 1 jedynie w celu oczekiwania na osobę upoważnioną Panią Mirosławę Sikorską. W celu obejrzenia pomieszczenia, w którym miały być udzielane świadczenia w zakresie alergologii, zespół wizytujący musiał wyjść na zewnątrz budynku i udać się do budynku usytuowanego obok NZOZ-u Medyk. W ww. pomieszczeniu znajdowało się miejsce zasłonięte maskującą folią, w którym odbywał się remont, a po drugiej stronie znajdował się czynny sklep meblowy. Poinformowano nas, że pomieszczenie zasłonięte folią to gabinet, w którym będą udzielane świadczenia z zakresu alergologii. Oczywiście jest, że w pomieszczeniu remontowanym nie było sprzętu, który został wykazany w ofercie”. Na tej podstawie został sporządzony w dniu 4 maja 2010 r. protokół kontroli.

Załączone do akt sprawy plany budynku – rzut parteru (do odwołania Oferenta z dnia 21 czerwca 2010 r. oraz do pisma z wyjaśnieniami z dnia 27 marca 2012r.) zarówno dotyczące „nowej części” budynku jak i „starej części budynku” wg oznaczeń Odwołującego się, są zgodne ze stanem zastanym podczas oględzin w dniu 3 kwietnia 2013r. z poniższym zastrzeżeniem: całość planu parteru budynku powstaje po połączeniu ww. dwóch części gdzie „stary plan z 2002r.” to część budynku, którą można określić jako „lewą” z gabinetem określonym jako gab.nr 1, a „nowy plan” to „prawa część” budynku. Do obu części prowadzą oddzielne wejścia z zewnątrz budynku. Obecnie, jak ustalono podczas oględzin, można przejść ze starej

części budynku do nowej „prawej” części, ale jest to, jak wskazała Pani Prezes – przejście nieformalne, istniejące w godzinach pracy apteki. Ustalono również, iż w dniu kontroli takiego przejścia pomiędzy starą a nową częścią budynku nie było. Stąd osoby kontrolujące, aby obejrzeć poradnię alergologiczną musiały zostać wyprowadzone na zewnątrz budynku do drugiego wejścia, w części „prawej” budynku. Ze zgromadzonych dokumentów wynika również, że gabinety w poradniach nie były oznaczone w sposób wskazujący na rodzaj udzielanych w nich świadczeń, tj. czy jest to np. gabinet alergologiczny. Nie jest możliwe ustalenie na podstawie zgromadzonych dokumentów, jakie gabinety miały znajdować się w nowej „prawej części” budynku. W pismach Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego mowa jest o gabinetach specjalistycznych, bądź gabinetach lekarskich, bez konkretnego wskazania.

Organ I instancji, w trakcie postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego wydanie niniejszej decyzji ustalił również, iż sprzęt wykazany w ofercie tj. spirometr, pickflometr, zestaw testów płatkowych, zestaw testów punktowych, znajdował się w gabinecie zabiegowym przylegającym do gab.nr 1, w starej części budynku, określonej wyżej jako „lewa część budynku”. Nie znajdował się więc w miejscu wskazanym osobom kontrolującym jako poradnia alergologiczna (pomieszczenia remontowane, w prawej części budynku, za drugim wejściem do budynku, nie połączone w dniu kontroli ani funkcjonalnie ani organizacyjnie ze starą częścią budynku). W piśmie z dnia 25 kwietnia 2013r., w odpowiedzi na zobowiązanie Dyrektora POW NFZ odnośnie przesłania dokumentów potwierdzających możliwość wykorzystania wykazanego sprzętu przez różne poradnie Odwołującego się, w zestawieniu z harmonogramami pracy tych poradni, Oferent oświadczył, iż dokumenty potwierdzające możliwość wykorzystania wykazanego sprzętu na wyłączność przez różne poradnie „nie stanowiły wymogu na dzień składania oferty” i „nie mają żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy”.

Do ww. pisma z dnia 25 kwietnia 2013r. oferent załączył fragment odpisu z księgi rejestrowej (stan na dzień 1 marca 2013r.), z której wynika, iż komórka organizacyjna, tj. poradnia alergologiczna została zarejestrowana w dniu 2 stycznia 2005r. Jest to w ocenie Odwołującego się (pismo z 25 kwietnia 2013r.) jedyny dokument potwierdzający funkcjonowanie poradni alergologicznej.

Mając powyższe ustalenia na uwadze, organ I instancji stwierdza co następuje:

Protokół z kontroli/wizytacji przeprowadzonej w dniu 4 maja 2010 r., będący podstawą do odrzucenia oferty NZOZ Medyk zawiera zapis, iż stwierdzono „niezgodność danych wykazanych w ofercie ze stanem faktycznym. 1.1.2 sprzęt i aparatura medyczna – brak w miejscu – pickflometr, zestaw testów punktowych, płatkowych, spirometr.” Dokument ten stał się w postępowaniu odwoławczym podstawą żądań Odwołującego do zmiany decyzji Dyrektora POW NFZ.

Przeprowadzając ponownie postępowanie wyjaśniające w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze zgromadzone w sprawie dowody - dokumenty, protokoły, wyjaśnienia Oferenta oraz osób które przeprowadziły u Odwołującego wizytację/kontrolę w dniu 4 maja 2010r., organ I instancji, wskazuje, że bezspornym jest fakt niepełnego opisanie w protokole kontroli zastanego w dniu kontroli stanu faktycznego

w miejscu wskazanym do udzielania świadczeń. Stąd też prowadzone przez Organ I instancji postępowanie wyjaśniające mające w pełni ustalić stan faktyczny istniejący w dniu 4 maja 2010r. Osoby przeprowadzające kontrolę zawarły w protokole zapis o braku w miejscu wymaganego w postępowaniu i wykazanego w ofercie sprzętu niezbędnego do udzielania świadczeń w zakresie alergologii.

Zgodnie bowiem z zapisem § 2 pkt 6 Zarządzenia Nr 67/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3.11.2009 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej definicja „*miejsca udzielania świadczeń*” to „*pomieszczenie lub zespół pomieszczeń, w tej samej lokalizacji, powiązanych funkcjonalnie i organizacyjnie w celu wykonywania świadczeń określonego zakresu*”.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, w ocenie organu I instancji, ustalono jednoznacznie, iż pomieszczenia kontrolowane jako pomieszczenia do udzielania świadczeń w zakresie alergologii były remontowane. Ta okoliczność stanowiła podstawę do stwierdzenia w protokole kontroli wskazujące na „brak wymaganego sprzętu w miejscu”. Powyższe stanowi logiczne uzasadnienie zapisu w protokole z kontroli zwłaszcza, iż osoby kontrolujące nie zaprzeczają, że sprzęt wymagany został im okazany, ale w innym miejscu, tj. w gabinecie zabiegowym, które nie było ani funkcjonalnie, ani organizacyjnie połączone z miejscem, gdzie miały być udzielane zgodnie z ofertą świadczenia z zakresu alergologii. Miejsce wskazane przez Wiceprezesa, Panią Mirosławę Sikorską jako poradnia alergologiczna, do którego zaprowadzono kontrolujące w pierwszej kolejności, nie spełniało warunków wymaganych w postępowaniu konkursowym, (zgodnie z oświadczeniem oferenta, iż spełnia warunek w dniu składania oferty i będzie spełniać od początku obowiązywania umowy), znajdowało się w trakcie remontu (okoliczność bezsporna), a Oferent nie miał tytułu prawnego do okazanych pomieszczeń. Pani Prezes Zarządu oświadczyła co prawda do Protokołu z oględzin, iż pomieszczenia za drugimi drzwiami wejściowymi nie miały żadnego związku z ofertą, jednak analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego oraz składanych w toku postępowania sprzecznych oświadczeń Odwołującego się, a także fakt, iż kontrolujące, po okazaniu przez nie upoważnień do kontroli, które to upoważnienie, jak oświadczył oferent w piśmie z dnia 27 marca 2012 r., dotyczyło właśnie oferty z zakresu alergologii, zostały w pierwszej kolejności zaprowadzone do pomieszczeń remontowanych, pozwala przyjąć organowi I instancji, iż to oświadczenia osób kontrolujących są zgodne z prawdą i odzwierciedlają stan faktyczny istniejący w dniu 4 maja 2010 r. Zapis w protokole kontroli nie wzbudził zastrzeżeń obecnej przy kontroli Wiceprezes Pani Mirosławy Sikorskiej, nawet w dniu wizytacji nie zanegowała jego treści, jako niezgodnej ze stanem rzeczywistym.

Przeprowadzona konfrontacja wyjaśnień osób przeprowadzających kontrolę/wizytację z wyjaśnieniami przedstawicieli Odwołującego w dniu 3 kwietnia 2012 r. oraz oględziny przeprowadzone w dniu 3 kwietnia 2013 r., a także zebrane w ich trakcie wyjaśnienia stron potwierdzają, iż w dniu przeprowadzenia kontroli, tj. 4 maja 2010 r., wymagany do udzielania świadczeń w zakresie alergologii sprzęt i materiały znajdowały się w gabinecie zabiegowym przylegającym do gabinetu nr 1, a nie w miejscu

okazanym osobom kontrolującym jako miejsce udzielania świadczeń w zakresie alergologii, które było zasłonięte czarną folią z powodu remontu i znajdowało się za drugim, odrębnym wejściem do budynku przy ul. Juranda ze Spychowa 2.

Ze zgromadzonego w aktach materiału wynika, jak już wyżej wskazano, że kontrolującym, wbrew twierdzeniom oferenta, nie okazano jako miejsca udzielania świadczeń gabinetu nr 1 i powiązanego z nim gabinetu zabiegowego, ale remontowane pomieszczenia zasłonięte czarną folią. W gabinecie nr 1 i w gabinecie zabiegowym okazano jedynie sprzęt, który miał być używany do udzielania świadczeń z zakresu alergologii. Z uwagi na ustalenia przeprowadzone w dniu oględzin, stwierdzono, iż pomieszczenia remontowane wskazane kontrolującym jako poradnia alergologiczna, nie były powiązane funkcjonalnie, czy też organizacyjnie, z gabinetem nr 1 oraz sąsiadującym z nim gabinetem zabiegowym. Okoliczność tę potwierdza dodatkowo to, że wejście do poradni alergologicznej (w remoncie) prowadziło przez inne wejście do budynku przy ul. Juranda ze Spychowa 2. Stąd też osoby kontrolujące zostały wyprowadzone z gabinetu nr 1 na zewnątrz budynku, w celu okazania im miejsca gdzie będą udzielane świadczenia z zakresu alergologii – pomieszczenia remontowane - a potem dopiero zostały zaprowadzone do gabinetu nr 1, ale tylko w celu okazania sprzętu. Sprzęt wykazany w ofercie znajdował się więc w gabinecie zabiegowym, co prawda połączonym funkcjonalnie z gabinetem nr 1, ale osoby kontrolujące nie mogły uznać, wobec powyższego okazania poradni alergologicznej (w remoncie), iż gabinety te są powiązane funkcjonalnie z poradnią alergologiczną, a sprzęt znajduje się „w miejscu” czy też „w lokalizacji”, bowiem zgodnie z ustaleniami z oględzin, pomieszczenia wskazane przez Odwołującego jako poradnia alergologiczna, znajdowało się za innym wejściem do budynku niż pomieszczenia gabinetu nr 1 i zabiegowego. Przedstawicielka Odwołującego stwierdziła, iż to właśnie pomieszczenie znajdujące się w trakcie kontroli za drzwiami zasłoniętymi czarną folią, jest docelowo przeznaczone na Poradnię alergologiczną.

Dowód: protokół z konfrontacji, protokół z oględzin.

Dodać należy, iż nie znajduje również uzasadnienia twierdzenie Odwołującego, iż z protokołu konfrontacji jednoznacznie wynika, że „komisja została wprowadzona do gabinetu nr 1 jako jedyne gabinetu w budynku przychodni przeznaczonego na poradnię alergologiczną”. W treści protokołu z konfrontacji osoby kontrolujące wyraźnie bowiem wskazują na fakt okazania im jako poradni alergologicznej tylko pomieszczeń remontowanych (rozbudowy).

Podkreślić należy, iż Odwołujący nie zakwestionował treści protokołu z dnia 4 maja 2010 r. w dniu przeprowadzenia kontroli, nie zgłosił do niego zastrzeżeń również następnego dnia. Dopiero po uzyskaniu informacji o odrzuceniu oferty, Odwołujący w dniu 6 maja 2010r . złożył zastrzeżenia do tegoż protokołu kontroli. Podkreślić należy, iż protokół kontroli podpisała, jak już wyżej wskazano, ze strony Oferenta Pani Mirosława Sikorska, która była (jest nadal) Wiceprezesem – Członkiem Zarządu NZOZ Medyk sp. z o.o. Trudno przyjąć, iż jej wiedza dotycząca złożonej oferty pozostawała na poziomie zwykłego pracownika Odwołującego, który może nie mieć świadomości i wagi oświadczeń składanych w swojej ofercie.

Sprzeczne są również oświadczenia Oferenta, zgromadzone w postępowaniu, a składane do akt, dotyczące funkcjonowania poradni alergologicznej w ramach NZOZ Medyk. Zgodnie z rejestrem podmiotów leczniczych (wcześniej ZOZ), poradnia alergologiczna została zarejestrowana przez Odwołującego się w dniu 2 stycznia 2005 r. Według oświadczeń Pani Prezes wykazanych wyżej, poradnia ta w dniu składania oferty nie funkcjonowała, a złożona w postępowaniu oferta na świadczenia alergologiczne, miała umożliwić lekarzowi zatrudnionemu wówczas w poradni poz Pani dr Węglewskiej, pracę w jednym miejscu. Organ I instancji uznał to właśnie oświadczenie za wiarygodne z uwagi na fakt, iż zostało złożone tuż po przeprowadzonej kontroli, kiedy od wydarzeń będących przedmiotem kontroli upłynęło 2 dni. Takie stanowisko zostało potwierdzone przez samą Panią Prezes w Protokole z konfrontacji (3 kwietnia 2012 r.). Dlatego też oświadczenie złożone do Protokołu z oględzin (3 kwietnia 2013 r), w którym Pani Prezes wskazała ze poradnia alergologiczna funkcjonowała w dniu składania oferty, uznano za niewiarygodne, nie mogące być podstawą ustaleń w niniejszym postępowaniu.

Wskazać także należy, iż informacje odnoszące się zarówno do posiadanego sprzętu oraz stanu pomieszczenia, w którym udzielane mają być świadczenia opieki zdrowotnej, muszą posiadać walor informacji prawdziwej, ponieważ podanie w ofercie informacji nieprawdziwych dotyczących stanu pomieszczenia i wymaganego sprzętu, dyskwalifikuje bezwzględnie ofertę, co w konsekwencji musi prowadzić do jej obligatoryjnego odrzucenia, na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach. Redakcja powołanego przepisu: „*Odrzuca się ofertę: (...) zawierającą nieprawdziwe informacje (...)*” jest tego rodzaju, iż nie daje komisji konkursowej wyboru co do decyzji w przypadku, gdy informacje zawarte w ofercie są nieprawdziwe. Wówczas komisja obligatoryjnie odrzuca ofertę. Ustawa o świadczeniach nie zna również trybu sanowania czy konwalidowania nieprawdziwych informacji zamieszczonych przez świadczeniodawcę w ofercie. Brak jest zatem uzasadnienia dla zarzutu, iż wszystkie dodatkowe, późniejsze wyjaśnienia i oświadczenia Odwołującego, dotyczące funkcjonowania gabinetu alergologicznego, mogłyby doprowadzić do sanowania sytuacji, którą sam spowodował, podając w ofercie nieprawdziwe informacje. Nie było zatem podstaw również do wezwania Odwołującego do uzupełniania braku formalnego w tym zakresie. Informacje przedstawione w ofercie muszą być bowiem aktualne i prawdziwe, i w dacie składania oferty musi być pewne, że zobowiązania przedstawione w ofercie będą możliwe do wykonania i będą wykonywane.

Wskazać przy tym należy, iż Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2011 r. stwierdził, iż rozbieżność pomiędzy ankietą a szczegółami oferty powinna być usunięta w takim samym trybie jaki został usunięty inny brak formalny tj. w trybie pisma skierowanego do oferenta pod rygorem odrzucenia oferty. W ocenie Organu I instancji wskazany przez sąd orzekający w sprawie tryb nie mógł być zastosowany przez komisję konkursową, gdyż oferta i wszystkie zawarte w niej informacje wiążą oferenta i nie mogą być modyfikowane, czy usuwane w trakcie toczącego się postępowania konkursowego. Wyjątkiem od tej rygorystycznej zasady są ewentualne braki dokumentów, bądź ewentualna zmiana przez Oferenta zaproponowanej ilości i ceny w trakcie przeprowadzonych w toku postępowania negocjacji.

Na takim samym stanowisku stanął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 grudnia 2006 r., sygn. akt.VII SA/Wa 1450/06, w którym stwierdził, iż: „*podania nieprawdziwych informacji w ofercie konkursowej nie można zakwalifikować jako uchybień, o których mowa w art. 149 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.).*”

Dodatkowo należy także uznać, iż zarzut Odwołującego dotyczący niewyjaśnienia w jakim trybie odbywała się kontrola przeprowadzona u oferenta jest bezpodstawny. W trakcie postępowania konkursowego wyznaczeni członkowie komisji konkursowej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz. U. nr 273, poz. 2719), mogą przeprowadzić czynności kontrolne u oferenta. W ocenie Organu I instancji, wbrew twierdzeniom Odwołującego, informacje dotyczące trybu kontroli oraz kwalifikacji osób ją przeprowadzających nie są kluczowymi do wyjaśnienia okoliczności sprawy i wydania prawidłowego orzeczenia. Osoby kontrolujące zostały wyznaczone jako członkowie komisji konkursowej, przez przewodniczącego komisji do przeprowadzenia czynności kontrolnych w siedzibie oferenta na podstawie przepisów. Ww. przepisy nie wymagają od członków komisji konkursowej jakichś szczególnych kwalifikacji.

Z uwagi na fakt, iż Organ I instancji ocenił oświadczenia Odwołującego, odnośnie funkcjonowania poradni alergologicznej w ramach NZOZ Medyk, jako niewiarygodne (nieprawdziwe) i uznał, iż poradnia w dniu składania oferty nie działała, godziny pracy poradni alergologicznej i wykazanego w ofercie lekarza alergologa pokrywały się z godzinami pracy tegoż lekarza w poradni poz (podanie nieprawdziwych danych w ofercie), wykazany w ofercie sprzęt wymagany do udzielania świadczeń nie znajdował się w miejscu, gdzie miały być udzielane świadczenia w poradni alergologicznej (podanie w ofercie nieprawdziwych informacji), a samo miejsce wskazane w trakcie kontroli jako poradnia alergologiczna, znajdowało się w trakcie remontu (podanie nieprawdziwych informacji w ofercie), zgodnie ze wskazaniem organu II instancji, po ponownej ocenie odwołania i zgromadzonego w sprawie obszernego materiału dowodowego, stwierdzić należy, że odwołanie złożone przez oferenta nie zasługuje na uwzględnienie.

Stan faktyczny i przebieg wizytacji w dniu 4 maja 2010 r., Organ I instancji ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu wyjaśniającym. Należy przy tym podkreślić, iż oświadczenia i zeznania członków komisji konkursowej są zbieżne i jednakowe od samego początku i w trakcie wszystkich dotychczas przeprowadzonych czynności dowodowych. Tymczasem Odwołujący za każdym razem zmieniał późniejszymi pismami kierowanymi do Organu, swoje oświadczenia i twierdzenia składane w czasie tzw. bezpośredniej konfrontacji. Wskazać należy, iż po wizytacji/kontroli w dniu 4 maja 2010 r. Odwołujący zaprzeczył treści protokołu, który podpisał co prawda bez sformułowania „akceptuję”, ale też, co wymaga podkreślenia, nie zawarł przy podpisie zastrzeżenia: „Nie akceptuję”, czy

„Nie zgadzam się”, co jest stałą i zwyczajową praktyką stosowaną przez kontrolowane podmioty w takim przypadku. Podobna działanie ze strony Odwołującego nastąpiło po konfrontacji w dniu 3 kwietnia 2012 r., po której w piśmie z dnia 17 kwietnia 2012 r. Pani Sikorska złożyła, rzekomo w celu „uściślenia”, odmienne oświadczenia i twierdzenia, niż podane wcześniej do protokołu z konfrontacji. Taką samą praktykę zastosował Odwołujący po oględzinach w dniu 3 kwietnia 2013 r., twierdząc w kierowanym do POW NFZ piśmie z dnia 25 kwietnia 2013 r., że informacje związane z zatrudnieniem lekarza alergologa i świadczonych przez niego usług, nie mają znaczenia dla sprawy.

Natomiast oświadczenia złożone podczas postępowania wyjaśniającego przez uczestniczących w kontroli w dniu 4 maja 2010 r. członków komisji konkursowej, były spójne i tożsame. Oceniając całokształt zebranego w tym zakresie, w toku postępowania wyjaśniającego, materiału dowodowego (oświadczenia Odwołującego, jego pisma, wyniki przeprowadzonych konfrontacji), organ I instancji uznał, że Odwołujący nie wykazał w sposób wiarygodny, iż w dniu składania oferty poradnia alergologiczna funkcjonowała i świadczenia z tego zakresu udzielane były w gabinecie nr 1, ani, że okazany w trakcie kontroli gabinet w remoncie, nie był tym, który został zgłoszony w ofercie, a tym samym sprzęt wymagany do udzielania świadczeń znajdował się w miejscu, gdzie miały być udzielane świadczenia w poradni alergologicznej, wykazanej w ofercie.

Wskazując na powyższe Organ I instancji nie uznał za wiarygodne późniejszych, rzekomo uściślających swoje poprzednie oświadczenia, składane przez Odwołującego w kolejnych pismach kierowanych do Organu, twierdzeń wskazujących na fakt posiadania przez Odwołującego wymaganego warunkami konkursu sprzętu „w miejscu”.

W wyroku z dnia 27 marca 2013 r. II GSK 1940/11, Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazuje, iż artykuł 80 k.p.a. statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, a zatem nie wyznacza on organowi merytorycznych reguł oceny wyników postępowania dowodowego. Oznacza to, że organ prowadzący postępowanie według swojej wiedzy, doświadczenia oraz wewnętrznego przekonania ocenia wartość dowodową poszczególnych środków dowodowych, wpływ udowodnienia jednej okoliczności na inne okoliczności. Oceniając wyniki postępowania dowodowego (wiarygodność i moc dowodów), organ powinien uwzględnić treść wszystkich przeprowadzonych i rozpatrzonych dowodów, wskazując w uzasadnieniu decyzji fakty, które uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł oraz przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ I instancji po dokonując analizy zebranego podczas postępowania materiału dowodowego stwierdził, iż postępowanie konkursowe nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1 przeprowadzone przez komisję konkursową było zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Analizując całokształt materiału dowodowego Organ I instancji wobec istniejących rozbieżności w ustaleniu przebiegu wizytacji u oferenta N ZOZ „Medyk” w Zblewie w dniu 4 maja 2010 r. przyjął za wiarygodną wersję wydarzeń, twierdzeń i oświadczeń przedstawionych przez kontrolujących, gdyż w przeciwieństwie do oświadczeń i twierdzeń składanych w toku postępowania przez

5

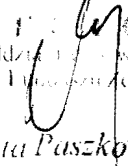
reprezentujących Odwołującego, te były jednolite, spójne i konsekwentnie jednakowe w trakcie całego postępowania wyjaśniającego. Wskazać przy tym należy na treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. akt. II SA/Wa 1238/13, w świetle którego zasada swobodnej oceny dowodów określona w art. 80 k.p.a., który stanowi, że organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona, odnosi się również do sytuacji, w której występują rozbieżności pomiędzy stronami postępowania, która dotyczy ustalonego stanu faktycznego i zastosowania przepisów prawa materialnego. Prawo organu do dysponowania zakresem postępowania dowodowego oraz zasada swobodnej oceny dowodów są konsekwencją zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.).

Komisja odrzuciła ofertę Odwołującego na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach. Podstawą do odrzucenia oferty na wskazanej wyżej podstawie było podanie przez oferenta nieprawdziwych danych w ofercie sporządzonej przez niego osobiście i złożonej w tym konkretnym konkursie. Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające wskazuje, iż komisja konkursowa zasadnie i zgodnie z art. 149 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, podjęła decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Wobec braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - należało je oddalić.

Pouczenie

W oparciu o art. 154 ust.4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie, ul. Grójecka 186. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Pomorskiego oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji.

p.o. D Y R E K T O R A
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Malgorzata Paszkowicz

Otrzymują:

- 1) NZOZ „Medyk” Sp. z o.o., ul. Kościerska 37 C, 83-210 Zblewo;
- 2) a/a.