

znak: WO-ZRP/ 480 -D

Gdańsk, dnia 7 maja 2013 r.

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
„MEDYK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
ul. Kościerska 37 c  
83-210 ZBLEWO****DECYZJA nr 122/2013**

z dnia 7 maja 2013 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” 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 11.03.2010 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 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.

Oferent do złożonej oferty załączył oświadczenie z dnia 25.03.2010r., że zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz że przyjmuje je do wykonania.

Oferta została złożona na udzielanie świadczeń w Poradni alergologicznej w Starogardzie Gdańskim przy ul. Juranda ze Spychowa 2. W dniu 16.04.2010 r. Oferent został wezwany przez Komisję Konkursową do uzupełnienia braków formalnych poprzez dołączenie kopii polisy ubezpieczenia obejmującego okres przewidziany umową z NFZ. Braki zostały uzupełnione w terminie.

W dniu 04.05.2010 oferent został poddany kontroli w celu porównania danych w ofercie ze stanem faktycznym. Wizytacja odbyła się w obecności m. in. Pani Mirosławy Sikorskiej Wiceprezesa NZOZ Medyk. W dniu 05.05.2010 komisja zawiadomiła oferenta o odrzuceniu oferty w związku z przedstawieniem nieprawdziwych informacji – oferent wskazał w ofercie, iż posiada (str. 14-14 oferty) spirometr – w lokalizacji, pickflometr – w lokalizacji, zestaw testów płatkowych – w miejscu, zestaw testów punktowych- w miejscu oraz w ofercie (str. 17) ww. sprzęt – w miejscu, a w trakcie kontroli ustalono, iż sprzęt ów nie znajdował się „w miejscu” wskazanym jako poradnia alergologiczna – wskazana jako miejsce udzielania świadczeń poradnia alergologiczna była w trakcie remontu, prowadziło do niej odrębne wejście, nie połączone funkcjonalnie ani organizacyjnie z miejscem, w którym znajdował się ww. sprzęt. W dniu 6.05.2010r wpłynęło odwołanie od wyników kontroli przeprowadzonej dnia 4.05.2010r. W dniu 14.05.2010 roku wpłynęło do Komisji konkursowej odwołanie od wyników kontroli oraz protest na odrzucenie oferty. Oferent wyjaśniał, że w/w urządzenia i sprzęty znajdują się w dwóch sąsiadujących gabinetach. Komisja konkursowa oddaliła protest zgodnie z art. 149 ustawy ust. 1 pkt 2 w związku z podaniem w ofercie nieprawdziwych informacji.

W dniu 16.06.2010 r. nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania.

W terminie wynikającym z art. 154 ust.1 ustawy wpłynęło do NFZ POW odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 11-10-000406/AOS/02/1/02.1010.001.02/1

W dniu 29.06.2010 r. Dyrektor Pomorskiego oddziału Wojewódzkiego NFZ po rozpoznaniu odwołania wydał decyzję nr 228/2010 i oddalił odwołanie.

Od powyższej decyzji oferent złożył odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, który decyzją nr 171/DSOZ/2010 utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję.

Oferent złożył skargę do WSA na ww. decyzję organu II instancji, zarzucając, 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 Prezesa Funduszu oraz decyzję Dyrektora Pomorskiego Oddziału

Wojewódzkiego NFZ zobowiązując organ administracyjny do wyjaśnienia sprawy zgodnie z art. 7, 77, i 107 § 3 k.p.a.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, organ I instancji w dniu 29 września 2011 r. oddalił odwołanie oferenta decyzją nr 35/2011.

Na skutek odwołania oferenta od ww. decyzji, Prezes NFZ po rozpoznaniu sprawy w dniu 8 lutego 2012 r. decyzją nr 2012/0030/DSOZ uwzględnił odwołanie uchylając decyzję Dyrektora POW NFZ nr 35/2011 i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wskazując, 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 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 2012r. dokonał konfrontacji osób biorących udział w kontroli/wizytacji Oferenta w dniu 4 maja 2010r. Ze strony Oferenta 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 r.pr. Magdalena Bildziuk. Konfrontacja odbyła się w siedzibie POW NFZ przed Dyrektorem POW NFZ Panią Barbarą Kawińską.

W dniu 21 maja 2012r. Dyrektor POW NFZ, po ponownym przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, mając na uwadze konfrontację stron, wydał decyzję nr 8/2012 oddalającą odwołanie Oferenta.

Pismem z dnia 29 maja 2012r. Oferent wniósł odwołanie od ww. decyzji Dyrektora POW NFZ, zarzucając jej 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 dniu 24 stycznia 2013r. Prezes Funduszu decyzją nr 2013/068/DSOZ uchylił zaskarżoną decyzję dyrektora POW NFZ 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).

**Organ I instancji, będąc związany wskazaniem zawartymi w uzasadnieniu decyzji Organu II instancji ustalił i zważył co następuje:**

W ofercie złożonej w konkursie oferent oświadczył m. in. w pkt 10 oświadczenia oferenta (str. 21 oferty) że „dane przedstawione w ofercie i niniejszych oświadczeniach są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym”. W ofercie świadczeniodawca zapewnił również, że wszystkie wymagania w tym dotyczące pomieszczeń oraz sprzętu cyt. *„spełniam w dniu składania niniejszej oferty i będę spełniał od początku obowiązywania umowy”* (str. 17 oferty).

Nie budzi wątpliwości, iż w trakcie postępowania konkursowego wyznaczeni przez Przewodniczącego 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.

Przeprowadzone przez Dyrektora Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego ponowne postępowanie dowodowe miało na celu, zgodnie z wytycznymi organu II instancji, ustalenie stanu faktycznego na moment przeprowadzonej w dniu 4 maja 2010 r. 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 2010r. 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.

Realizując powyższe wytyczne organu II instancji, 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 2010r. oraz upoważniony pracownik organu r. pr. Pani Joanna Warzocha-Makowska.

Jak wynika z zawartych w sporządzonym na tę okoliczność Protokole 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 gab. 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 do gabinetu nr 1, 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 2012r., 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 gab. 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 Wiceprezesa, Panią Mirosławę Sikorską, bez zastrzeżeń.

W Protokole z oględzin zapisano ponadto oświadczenie Pani Prezes Katarzyny Sienkiewicz, będące odpowiedzią na pytanie przedstawiciela organu, że „w dniu kontroli

**funkcjonowała komercyjna poradnia alergologiczna, lekarz alergolog wymieniony w ofercie przyjmowała w gab. Nr 1".** Jednocześnie zapisano zgodnie z oświadczeniem, iż Pani Prezes nie pamięta czy gabinet był oznaczony jako alergologiczny w dniu kontroli.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż z Protokołu konfrontacji stron w dniu 3 kwietnia 2012r. wynika, że pomieszczenie, do którego zaproszono kontrolujących, a oznaczone jako gabinet nr 1, nie miało oznaczenia jako poradnia alergologiczna bowiem, jak wskazała Pani Prezes, oferent nie posiadał umowy z Funduszem, jak też **nie udzielał świadczeń w zakresie alergologii.**

Pani Katarzyna Sienkiewicz Prezes Zarządu oferenta oświadczyła do protokołu z konfrontacji: **„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.”**

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

Podkreślić należy, iż dopiero w trakcie oględzin miejsca udzielania świadczeń w dniu 3 kwietnia 2013r. **Pani Prezes Zarządu zmieniła zdanie i 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 Oferent nie posiadał na dzień składania oferty (jak również na dzień kontroli w dniu 4.05.2010) umowy z NFZ i tylko o takiej mogła być mowa zarówno w ofercie, jak i w trakcie konfrontacji w dniu 3 kwietnia 2012r.. Składając jednakże oświadczenie w ofercie „spełniam w dniu składania oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy” Oferent poddał powyższe informacje możliwości kontroli przez POW NFZ, zwłaszcza że był to element rankingujący, dający Oferentowi dodatkowe punkty w ocenie oferty. Wyjaśnienia wymaga w tym miejscu fakt, 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 obowiązywania umowy” jak też „nie spełniam warunku w dniu złożenia oferty ale będę spełniać od początku obowiązywania umowy”. **Każda z tych wersji odpowiedzi jest dopuszczalna i prawidłowa, ale ta wybrana przez świadczeniodawcę odpowiedź miała charakter rankingujący (wpływający na ocenę oferty w rankingu stworzonym przez Komisję konkursową), zatem zamieszczenie pierwszej wersji odpowiedzi dawało świadczeniodawcy większą szansę wyboru oferty w postępowaniu.**

W piśmie z dnia 25 kwietnia 2013r. przesłanym w odpowiedzi na zobowiązanie Dyrektora POW NFZ z dnia 19 kwietnia 2013r. 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”.

Prowadząc postępowanie wyjaśniające, organ I instancji ustalił, iż lekarz alergolog wskazany w ofercie do udzielania świadczeń z zakresu alergologii, Pani Elżbieta Węglewska, zatrudniona była w dniu składania oferty, tj. w dniu 26 marca 2010r. (jak również w dniu kontroli), jako lekarz poz. Godziny pracy lekarza alergologa w poradni alergologicznej, wykazane w ofercie (str. 14) to:

poniedziałek 14.00-20.00,

czwartek 8.00-14.00,

sobota 8.00-14.00,

natomiast z danych elektronicznych posiadanych przez POW NFZ w Portalu Świadczeniodawcy wynika, iż ww. lekarz udzielała w 2010r. (od lutego) świadczeń w Poradni poz w godzinach:

poniedziałek 14.30-19.00,

wtorek 8.00-13.00,

środa 15.00-19.00,

czwartek 8.00-13.00,

piątek 8.00-14.00.

Z powyższego zestawienia wynika, iż **godziny pracy wykazane w ofercie w poradni alergologicznej pokrywają się w poniedziałki i czwartki z godzinami, w jakich w ramach kontraktu z NFZ lek. Elżbieta Węglewska udzielała świadczeń w poradni poz.** Powyższe ustalono na dzień składania oferty oraz na dzień kontroli (taki sam grafik pracy ww. lekarza był wykazywany przez Odwołującego się również w czerwcu i lipcu 2010r.). Podkreślić należy, iż Pani Elżbieta Węglewska nie złożyła do dnia wydania przedmiotowej decyzji, żądanego przez Dyrektora POW NFZ w piśmie z dnia 19 kwietnia 2013r. oświadczenia, iż udzielała świadczeń w zakresie alergologii w dniu składania oferty. Odwołujący się wskazał natomiast w piśmie z dnia 25 kwietnia 2013r., że „NFZ POW w Gdańsku ma bowiem dostęp do Portalu Świadczeniodawcy, gdzie ww. informacje widnieją a grafik pod ofertą został ustalony z dr Węglewską tak, aby nie kolidował z pracą w POZ”. Jak już wykazano, powyższe twierdzenia Odwołującego się nie są zgodne z danymi posiadаныmi przez organ I instancji, a tym samym brak jest podstaw do uznania ich za zgodne z prawdą.

Zgodnie z Protokołem z konfrontacji, w gabinecie nr 1, który okazano kontrolującą, według oświadczenia przedstawiciela oferenta mieścił się gabinet ogólnolekarski; przy czym kontrolującą nie wskazano wprost tego gabinetu jako przyszłego gabinetu alergologicznego. Na pytanie dyr. POW „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 kontrolującą 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 2010r. 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. 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. W protokole z oględzin zawarto również oświadczenie Pani Prezes, iż w dniu kontroli, tj. w dniu 4 maja 2010r. 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 2010r. protokół kontroli.

Załączone do akt sprawy plany budynku – rzut parteru (do odwołania Oferenta z dnia 21 czerwca 2010r. 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”.

Organ I instancji ustalił, iż zgodnie z danymi w Portalu Świadczeniodawcy, Odwołujący się zatrudniał lekarza w poradni pulmonologicznej (w ramach umowy z NFZ) w godzinach: wtorek 15.00-19.00 oraz środa 15.00-19.00. Godziny pracy poradni pulmonologicznej nie pokrywały się z godzinami pracy wskazanymi w ofercie jako godziny pracy poradni alergologicznej.

Dowód: wydruk z bazy danych Portalu Świadczeniodawcy.

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. Są to w ocenie Odwołującego się (pismo z 25 kwietnia 2013r.) wszystkie dokumenty potwierdzające funkcjonowanie poradni alergologicznej.

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

Protokół z kontroli/wizytacji przeprowadzonej w dniu 4 maja 2010r., 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 Oferenta 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 Oferenta 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 wymaganego w postępowaniu i wykazanego w ofercie sprzętu niezbędnego do udzielania świadczeń w zakresie alergologii.

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, stąd zawarte stwierdzenie 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, 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 całości kształtu 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 2012r., 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 2010r. Zapis w protokole kontroli nie wzbudził zastrzeżeń obecnej przy kontroli Wiceprezes Pani Mirosławy Sikorskiej.

Przeprowadzona konfrontacja wyjaśnień osób przeprowadzających kontrolę/wizytację z wyjaśnieniami przedstawicieli Oferenta w dniu 3 kwietnia 2012r. oraz oględziny przeprowadzone w dniu 3 kwietnia 2013r., 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, wiadomo, iż **pomieszczenia remontowane wskazane kontrolującym jako poradnia alergologiczna nie były powiązane funkcjonalnie czy też organizacyjnie z gabinetem nr 1 (i zabiegowym) - wejście do poradni alergologicznej (w remoncie) prowadziło przez wejście drugie do budynku przy ul. Juranda ze Spychowa 2.** Stąd też osoby kontrolujące musiały zostać wyprowadzone na zewnątrz budynku z gabinetu nr 1, w celu okazania im miejsca gdzie będą udzielane świadczenia z zakresu alergologii – pomieszczenia remontowane - a potem dopiero zostały zaprowadzone do gabinetu nr 1 w celu okazania sprzętu. Sprzęt wykazany w ofercie znajdował się w gabinecie zabiegowym 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 Oferenta jako poradnia alergologiczna znajdowało się za innym wejściem do budynku niż pomieszczenia gabinetu nr 1 i zabiegowego. Tłumaczono natomiast, 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.

Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie oferenta zawarte w piśmie z dnia 29 maja 2012r., 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 ustaleniach protokołu z konfrontacji wyraźnie bowiem wskazują osoby kontrolujące na fakt okazania im jako poradni alergologicznej pomieszczeń remontowanych (rozbudowy).

Podkreślić należy, iż Odwołujący się 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 się w dniu 6 maja 2010r. złożył zastrzeżenia do protokołu kontroli z dnia 4 maja 2010r. 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 się, który może nie mieć świadomości danych zawartych w ofercie.

W postępowaniu wyjaśniającym ustalono również, że informacje przekazane przez Odwołującego się odnośnie godzin pracy lekarza alergologa na dzień składania oferty pokrywały się z godzinami pracy tegoż lekarza w poradni poz. Odwołujący się nie uznał za zasadne wyjaśnić powyższą sprzeczność (a tym samym kolejny dowód na przedstawienie nieprawdziwych informacji w ofercie), wręcz przeciwnie, uznał, iż odpowiednie dane posiada POW NFZ, a grafik pod ofertę został ustalony z lekarzem tak aby nie kolidował z pracą w poz

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 2005r.. Wg oświadczeń Pani Prezes wykazanych wyżej, poradnia ta w dniu składania oferty nie funkcjonowała, złożona oferta w postępowaniu miała umożliwić zatrudnionemu w poradni poz lekarzowi 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 2012r.). Dlatego też oświadczenie złożone do Protokołu z oględzin (3 kwietnia 2013r), 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 również należy, iż zarzut oferenta 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 oferenta, 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 się, 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 ani w lokalizacji 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 wskazaniami 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.**

Komisja odrzuciła ofertę oferenta na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. 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 się.

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.

Z up. DYREKTORA  
Z-CA DYREKTORA DS. MEDYCZNYCH  
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia

*Małgorzata Paszkowicz*

#### **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.