

znak: WO-ZRP/177-D

Gdańsk, dnia 21 maja 2012 r.

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
„MEDYK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Kościerska 37 c
83-210 ZBLEWO
NZOZ „MEDYK”
ul. Kościerska 37 c
83-210 Zblewo

DECYZJA nr 8/2012

z dnia 21 maja 2012 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 - założyciela NZOZ „MEDYK”
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

1. Oddała odwołanie.
2. Nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

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 Pani Mirosławy Sikorskiej Z-cy Prezesa NZOZ Medyk. W dniu 05.05.2010 komisja zawiadomiła oferenta o odrzuceniu oferty za dostarczenie nieprawdziwych informacji. 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 za złożenie w ofercie nieprawdziwych informacji.

W wyniku przeprowadzonej wizytacji oferenta w miejscu udzielania świadczeń w Starogardzie Gdańskim, jak również po analizie oferty w tej części w aspekcie spełnienia wymagań określonych w przepisach, oferta została odrzucona ze względu na niezgodności oferty ze stanem faktycznym w miejscu udzielania świadczeń

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.

Skargę na decyzję organu II instancji złożył oferent, 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 NF zobowiązując organ administracyjny do wyjaśnienia sprawy zgodnie z art. 7, 77, i 107 § 3 k.p.a.

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

Na skutek odwołania oferenta Prezes NFZ po rozpoznaniu sprawy w dniu 8 lutego 2012 r. decyzją nr 2012/0030/DSOZ uwzględnił odwołanie uchylając powyższą decyzję 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 jest zatem 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.

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. 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 obowiązania umowy”*.

Nie budzi wątpliwości, iż w trakcie postępowania konkursowego wyznaczeni przez Przewodniczącego Komisji jej członkowie przeprowadzili kontrolę 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 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 skonfrontowanie wyjaśnień obu stron postępowania tj. zarówno odwołującego się jak i NFZ.

Celem konfrontacji było zatem ustalenie czy dane zawarte w ankiecie załączonej do oferty były prawdziwe (zgodne ze stanem faktycznym) czy też nie a także wyeliminowanie sprzeczności w zebranych dotychczas w sprawie materiale dowodowym.

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 kontrolującym 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 kontrolującym, według oświadczenia przedstawiciela oferenta mieścił się gabinet ogólnolekarski; przy czym kontrolującym 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 – anesteziolog 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.”

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 Sychowa.

Przeprowadzona konfrontacja wyjaśnień osób przeprowadzających kontrolę z wyjaśnieniami przedstawicieli oferenta potwierdziła, iż w dniu przeprowadzenia kontroli tj. 4 maja 2010 r. wymagany sprzęt i materiały nie znajdowały się w miejscu udzielania świadczeń.

Kontrolującym, wbrew twierdzeniom oferenta, nie okazano gabinetu zabiegowego, który zdaniem oferenta miał funkcjonalne powiązanie z gabinetem nr 1, do którego wprowadzono kontrolujących. Tłumaczono natomiast, iż to właśnie pomieszczenie znajdujące się w trakcie kontroli za drzwiami zasłoniętymi czarną folią, jest docelowo przeznaczone na Poradnię alergologiczną. Zatem ustalenia zawarte w Protokole aczkolwiek lakoniczne nie pozostają w sprzeczności z wyjaśnieniami zarówno Funduszu jak i oferenta.

Odrzucenie oferty świadczeniodawcy nastąpiło z powodu podania w ofercie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym bowiem, wbrew 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 Poradni alergologicznej. 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.

Dokonując więc, zgodnie ze wskazaniami organu II instancji, ponownej oceny odwołania 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. W tym miejscu należy podkreślić, iż kontrola u oferenta miała na celu przede wszystkim sprawdzenie czy informacje zawarte w ofercie są zgodne z prawdą a jedynie pośrednio spełnianie warunków od dnia rozpoczęcia udzielania świadczeń – oczywiście w razie wybrania tej oferty. W ofercie świadczeniodawca swoim podpisem potwierdził, iż warunki wymagane od świadczeniodawców nie tylko będzie spełniał od początku obowiązywania umowy ale warunki te spełnia również w dniu złożenia oferty (str. 17 Formularza ofertowego). Takie oświadczenie świadczeniodawcy okazało się nie polegać na prawdzie. Przeprowadzona bowiem w Starogardzie Gdańskim przy ul. Juranda ze Spychowa 2 kontrola wykazała, iż w dacie kontroli w miejscu podanym jako miejsce świadczenia odbywa się remont jak też poinformowano kontrolujących, iż sprzęt konieczny do udzielania tych świadczeń znajduje się w innym pomieszczeniu.

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 natomiast wybrana przez świadczeniodawcę odpowiedź miała charakter rankingujący (wpływający na ocenę oferty w rankingu tworzonym przez Komisję konkursową) zatem zamieszczenie pierwszej wersji odpowiedzi dawało świadczeniodawcy większą szansę wyboru oferty.

Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sad Administracyjny, Komisja miała obowiązek wezwania oferenta do uzupełnienia braków formalnych złożonej oferty. Zdaniem organu I instancji zmiana danych w Ankiecie ofertowej (a więc zmiana oferty) nie może być dokonana w drodze uzupełnienia braków formalnych. Oferent jest związany ofertą od chwili jej złożenia i nie ma prawa dokonywania w tej ofercie zmian. Ewentualne powoływanie się przez oferenta, iż dokonał niewłaściwej interpretacji warunków lub też że Ankieta-oferta zawiera oczywistą omyłkę ma charakter merytoryczny a nie formalny. W takiej sytuacji ewentualne braki lub pomyłki obciążają wyłącznie oferenta.

Oferent oświadczył, iż wszystkie dane zawarte w ofercie są zgodne ze stanem prawnym i faktycznym. Tymczasem kontrola na miejscu udzielania świadczeń wykazała, iż stan faktyczny różni się od podanego w Ankiecie „spełniam i będę spełniać”.

Rozbieżność pomiędzy stanem faktycznym a zawartością w Ankiecie –ofercie była jedyną przesłanką odrzucenia oferty. Bez znaczenia dla sprawy są zatem rozważania w odwołaniu oferenta, iż spełniał on warunki posiadając sprzęt w „miejscu” a nie w „lokalizacji”. Oferta bowiem została odrzucona na podstawie art. 149ust. 1 pkt 2 ustawy a nie z powodu niespełnienia warunków czyli na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7. Komisja konkursowa prawidłowo bowiem nie badała już czy oferta spełnia warunki wymagane a określone na podstawie art. 146 ust.1 pkt 3 ustawy lecz w części jawnej odrzuciła ofertę. Wskazać należy, iż katalog przypadków w których odrzuca się ofertę jest zamknięty jednak przesłanki odrzucenia nie muszą być spełnione łącznie.

Wystarczy zatem spełnienie jednej z nich, w tym przypadku podanie informacji w ofercie niezgodnych ze stanem faktycznym, by ofertę odrzucić.

Wskazać zatem należy, że 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 prawidłowo podjęła decyzję w przedmiocie odrzucenia oferty.

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.

Ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego, decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego.

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.

D Y R E K T O R
Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Barbara Kawińska