

Stanowisko Konwentu Powiatów Województwa Podkarpackiego

z dnia 14 lipca 2014 r.

w sprawie przeprowadzenia i podjętych rozstrzygnięć przez Narodowy Fundusz Zdrowia

Podkarpackiego Oddziału Wojewódzkiego w Rzeszowie

w konkursach dotyczących przyznania kontraktów na lata 2014-2017

dla szpitalnych oddziałów dziennej rehabilitacji.

Konwent Powiatów Województwa Podkarpackiego wyraża zdecydowany sprzeciw i zaniepokojenie w związku z nagłym wprowadzeniem przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w Zarządzeniu nr 74/2013/DSOZ z dnia 12.12.2013 r. *w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych* (opublikowane 12.12.2013 r.), nowych uregulowań prawnych, które w sposób stronniczy i nieodpowiedzialny zmieniły dotychczas obowiązujące zasady przeprowadzania konkursów, które wcześniej ustalił Prezes NFZ w Zarządzeniu nr 57/2013/DSOZ z dnia 02.10.2013 r. *w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*. Wprowadzona zmiana uderza w same podstawowe zasady państwa demokratycznego oparte na przejrzystości gospodarowania środkami publicznymi. Pod potrzeby tego postępowania konkursowego Prezes NFZ umożliwił oferentom zastrzeżenie praktycznie wszystkich danych zawartych w ofercie włącznie z ceną ofertową. Prezes NFZ ograniczył możliwość dostępu dla biorących w postępowaniu podmiotów zapoznanie się z złożonymi ofertami innych oferentów po otwarciu ofert a przed rozstrzygnięciem postępowania konkursowego.

Stosownie do treści art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 ustawy z dnia 27.08.2004 r. *o finansowaniu świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych* (tj. Dz. U. z 2008 r. nr 64, poz. 1027 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, do zakresu działania Prezesa NFZ w szczególności należy nadzór nad realizacją zadań oddziałów wojewódzkich Funduszu oraz ustalanie jednolitych sposobów realizacji ustawowych zadań realizowanych przez oddziały wojewódzkie Funduszu. Natomiast na mocy art. 146 ust. 1 ustawy Prezes NFZ uprawniony został do określenia przedmiotu postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteriów oceny ofert oraz warunków wymaganych od świadczeniodawców.

Jednak żaden z wyżej cytowanych przepisów nie uprawnia Prezesa NFZ do ingerowania w treść ustawy i zmianę wyrażonej w przepisach ustawy woli ustawodawcy.

Stosownie do treści art. 135 ust. 2 pkt 2 ustawy Fundusz realizuje zasadę jawności ofert, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę - w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert.

Porównanie treści art. 135 ust. 2 pkt 2 z treścią § 10 a ust. 2 Zarządzenia nr 74/2013/DSOZ Prezesa NFZ pozwala na postawienie tezy, iż Zarządzeniem tym w sposób nieuprawniony wprowadzono kolejną barierę w postaci praktycznego zablokowania możliwości faktycznego skorzystania przez oferentów z prawa do odwołania się od rozstrzygnięć komisji konkursowych.

Zgodnie z ustawą oferent może wyłączyć z jawności informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Pamiętać należy, że zastrzeżenie, dotyczące wyłączenia jawności oferty, powinno wskazywać w sposób nie budzący wątpliwości informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy.

Wzór oświadczenia o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy określony został w załączniku do Zarządzenia. Poprzez wprowadzenie wzoru, który w pozycjach „Element oferty” zawiera wszystkie najistotniejsze dane oferty powoduje, że pomimo zapisu, iż zastrzeżenie całej oferty jest niedopuszczalne w istocie umożliwia taką właśnie sytuację.

Ponadto wydaje się, iż Prezes NFZ wskazując elementy oferty, które mogą być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorcy zignorował zawartą w ustawie z dnia 16.04.1993 r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, definicję tego pojęcia*. Skoro ustawa o finansowaniu świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych nie zawiera definicji tajemnicy przedsiębiorcy, to mając na uwadze konieczność zachowania spójności systemu porządku prawnego zasadnym wydaje się posłużenie definicją funkcjonującą właśnie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie zaś z treścią art. 11 ust. 4 cyt. ustawy przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje się więc wszystkie informacje posiadające wartość gospodarczą, w szczególności informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, jeżeli przedsiębiorca spełni wymagania z ust. 4. Za tajemnicę można uznać jedynie informacje mające wartość gospodarczą, przy czym należy mieć na uwadze jej wartość obiektywizowaną a nie subiektywną wartość gospodarczą przypisywaną informacji przez przedsiębiorcę. Przyjęcie, iż miarodajna jest subiektywna ocena wartości informacji przez

przedsiębiorcę, może prowadzić do niekorzystnych rezultatów, mianowicie prób egzekwowania przez przedsiębiorców ochrony obiektywnie mało ważnych danych.

W literaturze przedmiotu dominującym poglądem jest, iż obecnie ochronie podlega w szczególności informacja technologiczna (np. sposoby produkcji, system sprawdzania jakości), informacja techniczna (np. projekty nieopatentowanych rozwiązań technicznych, modele rozwiązań technicznych), informacja handlowa (np. lista dostawców, klientów), informacja organizacyjna (np. prognozy sprzedaży, system dystrybucji, procedury wewnętrzne, zasady organizacji i zarządzania, wynagrodzenia wypłacane pracownikom).

Oczywiście powyższych informacji nie da się zastosować wprost do przedsiębiorcy – podmiotu prowadzącego działalność medyczną, należy się więc zastanowić, co może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa lub podlegać ochronie na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych w ofercie złożonej do NFZ o przyznanie kontraktu na udzielenie świadczeń medycznych.

Zastanowić należy się więc co może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa lub podlegać ochronie na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych w ofercie złożonej do NFZ o przyznanie kontraktu na udzielenie świadczeń medycznych.

W ocenie Konwentu Powiatów Województwa Podkarpackiego wyłączone z objęcia tajemnicą powinny być elementy wymienione w opisie do zarządzenia nr 7 przedmiotowego Zarządzenia. Stanowisko takie zdają się potwierdzać wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych. Nie oznacza to jednak, że w ofercie nie może znaleźć się informacja stanowiąca tajemnicę. Jakkolwiek bowiem oferty posiadają ten sam zakres informacyjny kształtowany treścią zarządzeń Prezesa NFZ, to jednak nie można wykluczyć, że konkretna oferta będzie się wyłamywała spod klucza zarządzeń Prezesa NFZ i zawierała będzie dane objęte ustawą o ochronie danych osobowych lub tajemnicę przedsiębiorstwa. W takich właśnie przypadkach możliwa będzie odmowa udostępnienia części oferty, która takie dane zawiera.

Odnosząc się jedynie przykładowo do elementów wskazanych w analizowanym załączniku Nr 7 jako mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorcy stwierdzić należy, iż tajemnicy tej stanowić nie powinny, np.:

- wykaz personelu (nazwiska lekarzy, liczba zatrudnionych lekarzy i pielęgniarek) nie może stanowić tajemnicy skoro nazwiska lekarzy (pielęgniarek) udzielających świadczeń zdrowotnych są i powinny być jawne, podobnie jak godziny ich pracy w danym podmiocie leczniczym, tym bardziej, że już obecnie obowiązujące prawo stanowi, że lekarz

- (pielęgniarka) czynnie pracujący w zawodzie winien nosić identyfikator z umieszczonym na nim imieniem i nazwiskiem, aby pacjent mógł go z łatwością zidentyfikować;
- również liczba zatrudnionych lekarzy czy pielęgniarek nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - wykaz posiadanego przez daną placówkę sprzętu medycznego również nie może stanowić tajemnicy. Przecież jego posiadanie stanowi warunek przyznania kontraktu, a z punktu widzenia chorego może stanowić powód do wybrania tego czy innego ośrodka medycznego w imię zasady, że każdy ma prawo do leczenia najlepszym sprzętem.

Mając na uwadze powyższą argumentację zasadnym wydaje się być stanowisko, iż Prezes NFZ dokonując zmiany Zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ dopuścił się przekroczenia przyznanych mu przez ustawodawcę uprawnień, a zatem niezbędne jest jego wyeliminowanie z obrotu prawnego, celem urzeczywistnienia w toku postępowań konkursowych zasad uczciwej konkurencji.

Przewodniczący Konwentu
Powiatów Województwa Podkarpackiego

Józef Michałek
Starosta Lubaczowski

Otrzymują:

1. Prezydent RP.
2. Prezes Rady Ministrów.
3. Minister Zdrowia.
4. Prezes NFZ.
5. Parlamentarzyści Województwa Podkarpackiego.
6. Wojewoda Podkarpacki.
7. Związek Powiatów Polskich.
8. Serwis Samorządowy PAP.
9. A/a.