

Kraków, dnia .25.LUT..2013

Szanowny Pan  
Tomasz Pęcherz - Kancelaria Prawna „Piotrowska  
& Wspólnicy” Sp. K., pełnomocnik reprezentujący  
Marię Skołubę wykonującą działalność gospodarczą pod  
firma Maria Skołuba N.Z.O.Z. „MARI-MED. Opieka  
Długoterminowa  
i Paliatywna”  
ul. Smoleńsk 24/1  
31-112 Kraków

**Decyzja**

z dnia .25.LUT..2013 2013 r.

nr <sup>44</sup>.../SPO/2013

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3, w związku z art. 107 ust. 5 pkt 8, w związku z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r. Nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez radcę prawnego Tomasza Pęcherza, reprezentującego w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa Marię Skołubę wykonującą działalność gospodarczą pod firmą „Maria Skołuba N.Z.O.Z. „MARI-MED. Opieka Długoterminowa i Paliatywna”, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-13-000028/SPO/14/1/14.2142.026.04/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rokowań~~\* w rodzaju: świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie: świadczenia w pielęgniarstwie i opiece długoterminowej domowej, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

~~uwzględnia~~ **oddala\*** odwołanie

---

\* niepotrzebne skreślić

## UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie art. 139 ust. 1 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ( t. j. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.)* zwanej dalej także „*Ustawą*”, ogłosił postępowanie nr 06-13-000028/SPO/14/1/14.2142.026.04/1 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie: świadczenia w pielęgniarstwie długoterminowej domowej na okres od 1 marca 2013 do 31 grudnia 2015.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 45 oferty.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 28 stycznia 2013 roku, a informacja o wynikach postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej MOW NFZ w Krakowie, a tym samym wypełniona została dyspozycja z art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *ustawy o świadczeniach*. W myśl art. 154 ust. 1 *ustawy o świadczeniach*, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Pismem z dnia 30 stycznia 2013 (wpłynęło w dniu 4 lutego 2013 roku) do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez radcę prawnego Tomasza Pęcherza działającego na mocy pełnomocnictwa w imieniu Marii Skołuby, wykonującej działalność gospodarczą pod firmą „*Maria Skołuba N.Z.O.Z. MARI-ME*” Opieka Długoterminowa i Paliatywna”, zwanego dalej „*Odwołującym*” bądź „*Oferentem*”, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-13-000028/SPO/14/1/14.2142.026.04/1, prowadzonego w trybie konkursu ofert. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Odwołujący został zawiadomiony pismem wysłanym listem poleconym (znak pisma: WOII/442-o-31-MJ/2013), że zgodnie z art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji Oferentowi przysługuje prawo wypowiedzenia się co do zebranych

dowodów i materiałów w/w postępowania oraz zgłoszonych żądań dotyczących przedmiotowego odwołania.

W odwołaniu Oferent zarzucił między innymi, iż w trakcie postępowania doszło do naruszenia między innymi artykułów 148, 142 ust. 5 pkt. 1, 139 ust.3 pkt. 2 i 3, 140 ust. 1 i 2 pkt. 1 *Ustawy*, przepisów Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (Dz. U. 2009.140.1147 z późn. zm.), jak również zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji w szczególności poprzez:

- sformułowanie w trakcie postępowania nowych warunków wymaganych od świadczeniodawców, nieznanymi wymienionym przepisom i zarządzeniom Prezesa Funduszu;
- nieokreślenie w ogłoszeniu o konkursie ofert wymaganych w jego trakcie kwalifikacji zawodowych osób udzielających świadczeń opieki zdrowotnej, określenie ich wyłącznie w oparciu o „interpretację Centrali NFZ”;
- nie wskazanie miejsc i terminu, w którym można zapoznać się ze szczegółowymi warunkami konkursu ofert oraz szczegółowymi materiałami informacyjnymi o przedmiocie zamówienia;
- odmowę oceny i klasyfikacji oferty Oferenta w tzw. rankingu ofert przy zastosowaniu liczby punktów, jakie oferta Oferenta uzyskała dla parametrów określonych w jego ofercie;
- niezgodną z dyrektywami wykładni językowej i logicznej interpretację postanowień Tabeli 1.14 załącznika do zarządzenia nr 84/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011r. zmieniającego zarządzenie Nr 54/2011/DSOZ w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o ponowne przeprowadzenie postępowania w zakresie czynności obejmujących ocenę i wybór oferty.

Rozpatrując odwołanie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie stwierdził, co następuje:

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-13-000028/SPO/14/1/14.2142.026.04/1 z dnia 4 grudnia 2012 r. Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności z Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie

świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej z dnia 30 sierpnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 140, poz. 1147 z późn. zm.), powinni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt. 3 *Ustawy* spełniać wymagania określone przez Prezesa NFZ wskazane w:

- Zarządzeniu Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej (z późn. zm.);

- Zarządzeniu Nr 46/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 września 2011 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.).

Oprócz tego w ogłoszeniu w/w postępowania wskazano, że oferty będą oceniane zgodnie z Zarządzeniem Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.).

Odwolujący w ofercie złożył oświadczenie, że „*zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania*”.

W części jawnej konkursu komisja konkursowa dokonała oceny formalno- prawnej złożonych ofert oraz stwierdziła spełnienie przez Oferenta i jego ofertę wymagań określonych w w/w przepisach.

Oferta została zakwalifikowana do części niejawnej postępowania jako spełniająca wymagane warunki określone w przepisach prawa oraz warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust.1 pkt. 3 *Ustawy*, co jeszcze nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy. Pozwala to jedynie na dokonanie na podstawie art. 148 *Ustawy* oraz § 1 ust. 4 Zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. (z późn. zm.), oceny i porównania ofert, odrębnie dla każdego oferowanego zakresu świadczeń w ramach danego postępowania. Szczegółowe parametry kryteriów oceny ofert dla świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych oraz wagę poszczególnych kryteriów w ocenie łącznej określono w Tabeli 1.14., stanowiącej załącznik nr 1 do Zarządzenia Nr 84/2011/DSOZ z dnia 16 listopada 2011 r., zmieniającego Zarządzenie Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowy Fundusz Zdrowia z dnia 30 września 2011 r.. W oparciu o w/w kryteria na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych i ankiet dokonano oceny ofert, a następnie ich porównania i na tej podstawie sporządzono ranking otwarcia. Ranking powstaje w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny oferty. Oferty o tej samej liczbie punktów zajmują tę samą pozycję w rankingu, a ranking jest sporządzany dla każdego miejsca udzielania świadczeń wskazanego w ofercie.

Oferta Odwołującego w rankingu otwarcia uzyskała łącznie 30 punktów, na co składały się następujące wartości:

1. Kryterium jakości:

- personel – 0 pkt.
- sprzęt i aparatura medyczna – 10 pkt.
- zewnętrzna ocena jakości – 0 pkt.
- wyniki kontroli – 0 pkt.

2. Kryterium cenowe:

- cena – 20 pkt.

Komisja Konkursowa, w myśl art. 142 ust. 6 *Ustawy*, w celu ustalenia liczby i ceny planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przeprowadziła negocjacje ze wszystkimi oferentami zakwalifikowanymi do części niejawnego postępowania, tj. których oferty spełniają stawiane wymagania i nie zostały odrzucone.

W dniu 25 stycznia 2013 r. przeprowadzono negocjacje z Odwołującym, w wyniku których ustalono cenę jednostkową w wysokości 24,00 zł oraz liczbę świadczeń w ilości 31212 pkt. Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest podpisany protokół końcowy, w którym strony ustaliły stanowisko zbieżne. Oferent wniósł uwagę do protokołu, iż nie wyraża zgody na nagrywanie rozmów negocjacyjnych.

Po zakończeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami sporządzono ranking końcowy w stosunku do wszystkich ofert, które nie zostały odrzucone. Oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji.

W rankingu końcowym oferta Odwołującego została sklasyfikowana na 36. miejscu, gdyż uzyskała 30 punktów, w tym za poszczególne kryteria:

1. Kryterium jakości:

- personel – 0 pkt.
- sprzęt i aparatura medyczna – 10 pkt.
- zewnętrzna ocena jakości – 0 pkt.
- wyniki kontroli – 0 pkt.

2. Kryterium cenowe:

- cena – 20 pkt.

Ostatecznie Komisja Konkursowa na podstawie art. 142 ust. 5 *Ustawy* dokonała wyboru ofert celem zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania środków finansowych, które zamawiający przeznaczył na

- świadczenia będące przedmiotem postępowania, tj. ofert, które w rankingu końcowym uzyskały największą liczbę punktów. O miejscu w rankingu końcowym zdecydowała
- punktacja jaką Odwołujący otrzymał za wszystkie w/w kryteria oceny ofert, a także punktacja, jaką uzyskali pozostali oferenci biorący udział w postępowaniu.

Oferta Odwołującego nie uzyskała w rankingu końcowym wystarczającej liczby punktów, aby zostać wybraną do zawarcia umowy.

Postępowanie konkursowe prowadzi się w celu zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zatem na każdym jego etapie komisja konkursowa podejmuje działania zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju. Działania komisji nie mają jednak prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami, biorącymi udział w postępowaniu. Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert.

Oferta Odwołującego nie została wybrana, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, że Komisja Konkursowa nieprawidłowo oceniła ofertę i nie przyznała punktów za kwalifikacje personelu i co najmniej 2-letnie doświadczenie w pracy w opiece w środowisku domowym, w tym w domu pomocy społecznej na stanowisku pielęgniarki należy uznać go za bezzasadny. Komisja konkursowa po przeanalizowaniu dołączonych do oferty dokumentów powzięła wątpliwość co do poprawności udzielonej odpowiedzi na pytania ankietowe o treści: „1.1.1.1. Czy świadczenia realizowane są przez pielęgniarkę z ukończoną specjalizacją lub kursem kwalifikacyjnym w dziedzinie opieki długoterminowej, lub pielęgniarstwa przewlekłe chorych i niepełnosprawnych, lub pielęgniarstwa zachowawczego, lub pielęgniarstwa rodzinnego, lub pielęgniarstwa środowiskowego, lub pielęgniarstwa środowiskowo-rodzinnego, lub pielęgniarstwa pediatrycznego, lub pielęgniarstwa geriatrycznego, lub pielęgniarstwa opieki paliatywnej lub kursem specjalistycznym w zakresie opieki paliatywnej?” oraz „1.1.1.2. Czy świadczenia realizowane są przez pielęgniarkę z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w pracy w opiece w środowisku domowym, w tym w domu pomocy społecznej na stanowisku pielęgniarki?” i wezwała Oferenta do złożenia wyjaśnień i dodatkowych dokumentów, zgodnie z zapisem § 6 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. 2004.273.2719).
- Po otrzymaniu odpowiedzi od Oferenta Komisja Konkursowa zważyła, co następuje:
  - 1) Odwołujący na pytanie ankietowe nr. 1.1.1.1. (cytowane powyżej) udzielił odpowiedzi TAK. Do oferty dołączył dokumenty potwierdzające ukończenie wymaganych kursów lub specjalizacji dla 18 z 21 pielęgniarek. Dla pozostałych 3 załączono jedynie zaświadczenia o rozpoczęciu kursów (najwcześniejszy od 18 maja 2012 r. ), których czas trwania określono na 24 miesiące od daty rozpoczęcia. Wynika z tego w sposób jednoznaczny, że nie wszystkie zgłoszone w ofercie osoby personelu spełniają wymóg dodatkowo punktowany, ponieważ treść pytania 1.1.1.1., tj. „Czy świadczenia realizowane są przez pielęgniarkę z ukończoną specjalizacją lub kursem kwalifikacyjnym (...)” wyraźnie wskazuje, że aby uzyskać dodatkowe punkty oceny oferty należy mieć ukończoną specjalizację lub kurs, a nie dopiero być w jego trakcie. Tym samym Komisja Konkursowa zasadnie nie przyznała dodatkowych punktów za spełnienie wymogów, o których mowa w powyższym pytaniu ankietowym, a nie - jak twierdzi Odwołujący- zmieniła ofertę w części obejmującej odpowiedzi ankietowe.
  - 2) Odwołujący na pytanie ankietowe nr. 1.1.1.2. (cytowane powyżej) również odpowiedział TAK, a na dowód tego dołączył zaświadczenie zbiorcze, w którym potwierdził, iż 15 pielęgniarek posiada doświadczenie zawodowe w środowisku domowym. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, o którym mowa powyżej Oferent przysłał pismo, w którym oświadcza, że „ w mojej ofercie wykazałam 21 Pań pielęgniarek, w załączniku nr 1 dołączonego do niniejszego pisma przedstawiam potwierdzenie co najmniej dwuletniego doświadczenia w pracy w środowisku domowym dla 15 Pań pielęgniarek (...), pozostałe 6 Pań pielęgniarek wykazanych w ofercie ma nieudokumentowane doświadczenie w pracy w środowisku domowym (...)”. Dalej Oferent napisał, że „wcześniej wymienione 6 Pań pielęgniarek, było związane z Zakładem N.Z.O.Z. „MARI-MED.” umową wolontaryjną”, jednak umowy te nie zostały dołączone, tym samym nie można było sprawdzić czy faktycznie w zakresie obowiązków wykonywanych w ramach wolontariatu znajdowały się czynności, które można by uznać za doświadczenie w pracy w środowisku domowym. Ponadto jeszcze raz trzeba przywołać powyższy cytat, w którym Oferent sam potwierdza, że część zgłoszonych w ofercie pielęgniarek „ma nieudokumentowane doświadczenie w pracy w środowisku domowym”. W związku z tym Komisja Konkursowa stwierdziła, że nie cały personel zgłoszony do oferty posiadał wymagane doświadczenie, o którym mowa w pytaniu 1.1.1.2., dlatego też nie zostały przyznane dodatkowe punkty z tego tytułu. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, iż powodem nieprzyznania w/w punktów był brak dokumentów w sposób jednoznaczny i nie budzący żadnych wątpliwości

potwierdzających posiadany staż pracy, z których jasno wynikałby zakres wykonywanych świadczeń, a nie jak podnosi Odwołujący forma zatrudnienia (w tym wypadku umowa wolontariatu). Niemniej jednak, w związku z powyższymi wątpliwościami, należałoby przeanalizować sytuację pod kątem ewentualnego naruszenia interesu prawnego Oferenta przez niezasadne nieprzyznanie punktów oceny oferty za odpowiedź na pytanie ankietowe 1.1.1.2., co następuje:

W dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93), a wręcz, że interes prawny ma wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2001 r., I SA 2326/00).

W przypadku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej reguła ta znajduje zastosowanie jedynie odpowiednio, bądź na zasadzie analogii. Jakkolwiek bowiem postępowania wszczęte wskutek odwołania lub skargi niezadowolonego oferenta mają charakter administracyjny lub sądowno-administracyjny, samo postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej leży już poza sferą prawa administracyjnego, albowiem dotyczy cywilnoprawnej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i szczególnego sposobu zawarcia tego rodzaju umowy, normowanego przepisami art. 132 i następne Ustawy i, uzupełniająco, przepisami art. 66 i następne Kodeksu Cywilnego. Mamy więc tutaj do czynienia z regulacją swoistą: na drodze administracyjnej i sądowno-administracyjnej ocenie podlegają takie stany faktyczne, które na gruncie prawa materialnego unormowane są przepisami prawa cywilnego – o umowie i sposobie jej zawarcia.

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiający wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają najwyższą jakość, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 Ustawy).

Przepis art. 134 ust. 2 Ustawy nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie



- zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Realizując ten obowiązek Prezes Narodowego Funduszu określa w drodze Zarządzeń wymagania i wzory dokumentów, które nie zostały określone przepisami prawa powszechnie obowiązującego, jak też może wskazać komisjom konkursowym w drodze aktów wewnętrznych właściwy sposób zachowania się na poszczególnych etapach postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, z zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, „pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nic innego jako zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną” (A. Paszkowski, Środki odwoławcze w postępowaniu prowadzonym przez NFZ w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej).

Jak wskazał też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330), do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie zatem do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu.

Z kolei w wyroku z dnia 24 września 2008 r. (VII SA/Wa 1076/08, LEX nr 560207) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń

- opieki zdrowotnej może skutecznie wnieść środek odwoławczy w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia naruszy określone przepisami powszechnie obowiązującymi lub przepisami wydanymi na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) oraz proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania).

Ostatnim warunkiem skutecznego wniesienia przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej środka odwoławczego jest istnienie związku o charakterze przyczynowo- skutkowym pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy a naruszeniem zasad postępowania (A. Paszkowski, op. cit.).

Interes prawny świadczeniodawcy należy zatem oceniać zawsze na kanwie konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez danego świadczeniodawcę; posiadanie interesu prawnego związane jest zawsze z oceną, czy naruszenie określonych zasad postępowania powoduje to, że świadczeniodawca pozbawiony jest możliwości zawarcia umowy. Stanowisko to potwierdza wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2013/08): „Pojęcie uszczerbku interesu prawnego nie występuje zasadniczo w prawie administracyjnym, gdzie mowa jest o naruszeniu interesu prawnego (a nie o jego uszczerbku). Skoro jednak podstawą żądania strony w kontrolowanym postępowaniu administracyjnym jest uszczerbek w interesie prawnym to istnieje potrzeba dokonania analizy różnic w wymienionych sformułowaniach, w szczególności czy różnice te sprowadzają się tylko do warstwy językowej. Określając warunki skorzystania ze środków odwoławczych, o których mowa w art. 152 ustawy, ustawodawca posłużył się pojęciem uszczerbku interesu prawnego. Pojęcie to jest używane również w ustawie o zamówieniach publicznych. Wprawdzie w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych (art. 138 Ustawy), nie ma jednak przeszkód, aby w analizie pojęcia występującego na gruncie innej ustawy posłużyć się argumentacją wypracowaną przez piśmiennictwo prawnicze i orzecznictwo, w takim zakresie, w jakim może ono mieć zastosowanie w odniesieniu do stosowania przepisu art. 152, w zw. z art. 154 ustawy. Zgodnie z dyrektywą wykładni językowej, jeżeli określony termin należy do terminów specyficznych w określonej dziedzinie wiedzy, to należy przyjąć, iż termin ten ma takie znaczenie, jak w tych dziedzinach (domniemanie znaczenia specjalnego). Jak wynika z piśmiennictwa i judykatury odnoszącej się do zamówień publicznych istotą badania uszczerbku interesu prawnego jest ustalenie czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnym wykonawcy.” Por. M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierzanowski, Prawo zamówień publicznych, komentarz, LEX, 2007, wyd. III..

Podobny, bardziej ogólny pogląd zaprezentował Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 „Możliwość zaskarżenia przysługuje każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego i w przypadku gdy taki podmiot dozna uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku zarzucanego naruszenia (...)”. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu dotyczącym zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania organu administracyjnego, do obowiązków którego będzie należało zbadanie okoliczności podnoszonych w odwołaniu, a następnie ocena, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie takiego uszczerbku (...)”.

Oferent w odwołaniu zarzucił dokonanie błędnej oceny spełnienia wymogu, o którym mowa w pytaniu ankietowym nr 1.1.1.2., tj. *„Czy świadczenia realizowane są przez pielęgniarkę z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w pracy w opiece w środowisku domowym, w tym w domu pomocy społecznej na stanowisku pielęgniarki?”* i nieprzyznanie dodatkowych punktów oceny oferty z tytułu udzielenia odpowiedzi TAK na rzezone pytanie.

Dyrektor MOW NFZ rozpatrując niniejsze odwołanie poddał analizie, czy hipotetyczna zmiana oceny oferty za kryterium opisane powyżej w związku z udzieloną odpowiedzią ankietową mogła mieć - bądź nie - wpływ na pozycję Oferenta w rankingu ofert. Dokonując ponownej analizy sytuacji Oferenta, Dyrektor MOW NFZ stwierdził, że za ten element oceny oferty Odwołujący otrzymał 0 punktów. Natomiast gdyby Oferent uzyskał punktację za to pytanie ankietowe, wynosiłaby ona 15 punktów, co w ostatecznej ocenie oferty pod względem wszystkich kryteriów dawałoby łącznie 45 punktów. Z tego wynika, że ocena oferty z uwzględnieniem dodatkowych punktów za spełnienie wymogu posiadania przez pielęgniarkę doświadczenia zawodowego, o którym mowa w pytaniu 1.1.1.2. nie spowodowałaby znaczącej zmiany pozycji Oferenta w rankingu końcowym, a tym samym nie znalazłby się w kategorii podmiotów/ofert wybranych do zawarcia umowy. Dlatego też, co trzeba wyraźnie podkreślić, nie można mówić o uszczerbku interesu Odwołującego, ponieważ powyższe nie miałyby żadnego wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie postępowania.

Dodatkowo w tym miejscu należałoby wyjaśnić, poruszoną przez Oferenta kwestię interpretacji pytań ankietowych 1.1.1.1 i 1.1.1.2. (o treści jak powyżej), co do których podnosi on zarzut błędnej wykładni językowej i logicznej. Zgodnie z przekonaniem i argumentacją Odwołującego uzyskanie dodatkowych punktów za udzielenie odpowiedzi TAK na rzezone

pytania ankietowe jest możliwe już wówczas, gdy chociaż jedna ze zgłoszonych w ofercie osób personelu spełnia wymagania dodatkowe, o których mowa w Zarządzeniu Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej (z późn. zm.). Tym samym, przyjmując taką interpretację, pytania te przestałyby pełnić rolę pytań rankingujących. Odnosząc się do powyższego należy zaznaczyć, iż mimo użytego w obydwu pytaniach słowa „pielęgniarka” z samego charakteru wykonywanych świadczeń w ramach pielęgniarstwa opieki długoterminowej domowej wynika, że mowa tu o każdej pielęgniarce zgłoszonej do oferty, która udziela tych świadczeń. Co do zasady są to świadczenia udzielane w miejscu pobytu pacjenta, samodzielnie przez każdą z pielęgniarek, brak jest zatem uzasadnienia dla przypisywania doświadczenia i kwalifikacji jednej osoby drugiej, która takowych nie posiada lub posiada w stopniu ograniczonym. Dlatego też, co jest zgodne ze stanowiskiem Narodowego Funduszu Zdrowia, udzielenie odpowiedzi TAK na w/w pytania 1.1.1.1 i 1.1.1.2 jest możliwe i zgodne z prawdą, tylko wtedy, gdy wszystkie (każda z osobna) zgłoszone w ofercie pielęgniarki, spełniające warunki wymagane zgodnie z załącznikiem nr 4 część III pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej z dnia 30 sierpnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 140, poz. 1147 z późn. zm.), posiadają doświadczenie i kwalifikacje, o którym mowa w pytaniach. W związku z tym, aby spełnić warunki dodatkowo wymagane i uzyskać dzięki temu dodatkowe punkty oceny oferty, należy spełniać wymienione warunki dla każdej zgłoszonej w ofercie pielęgniarki. Dodatkowo może świadczyć o tym zapis załącznika nr 3 część 4.1. Zarządzenia Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej (z późn. zm.), gdzie użyto słów „pielęgniarki – wymagane” oraz „pielęgniarki – dodatkowo oceniane”, jak również sformułowane także w liczbie pojedynczej inne pytania ankietowe dotyczące warunków wymaganych od wszystkich pielęgniarek, z czego wynika jak wyżej. Ponadto zupełnie bezzasadny pozostaje zarzut, jakoby MOW NFZ stosował niegdyś odwrotną interpretację powyższych pytań, a to z samego faktu, iż są to nowe pytania, które nie występowały we wcześniejszych postępowaniach konkursowych.

Ponadto zupełnie bezzasadny pozostaje zarzut, jakoby członkowie Komisji Konkursowej w trakcie postępowania konkursowego wyrażali swoje stanowisko, zbieżne z opinią Oferenta, co do wykładni pytań ankietowych. Należy stanowczo podkreślić, że Komisja Konkursowa nie udzieliła żadnemu z oferentów odpowiedzi, jak należy interpretować pytania rankingujące i jakich – w związku z tym - należy udzielać na nie

odpowiedzi, gdyż nie jest to rolą i zadaniem Komisji. Oferent przystępując do konkursu ofert powinien przygotować ofertę jak najbardziej konkurencyjną w stosunku do innych. Zwłaszcza, że już w komunikacie zamieszczonym na stronie MOW NFZ w dniu 6 grudnia 2012 r. wskazano na wykładnię wymagań dodatkowo punktowanych. Ponadto - jak już wcześniej wskazano- po upływie terminu składania ofert oferent jest związany złożoną ofertą, tak więc nawet uzyskanie jakiegokolwiek informacji po tym terminie nie umożliwia zmiany danych w niej zawartych.

Zarzut, iż Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania poprzez „sformułowanie wobec Oferenta nowego wymogu przedstawienia dokumentów, których nie zawierają przepisy prawa oraz postanowienia zarządzeń Prezesa NFZ (...)” należy uznać za bezzasadny, ponieważ w załączniku nr 3 część 4.1. Zarządzenia Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej (z późn. zm.) wyraźnie określono jakie warunki są wymagane i dodatkowo oceniane, a przedłożenie dokumentów, do czego wzywała Komisja, miało na celu potwierdzenie spełnienia tych wymagań i było wystosowane zgodnie z zapisem § 6 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. 2004.273.2719), tj. „§ 6. 1. W toku postępowania komisja konkursowa może żądać od świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy złożenia wyjaśnień dotyczących przeprowadzanego postępowania; 6. 2. 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.” Tak więc nie były to nowe wymagania wobec Oferenta, ponieważ już w treści ogłoszenia o postępowaniu wskazano w/w przepisy, a Oferent oświadczył w załączniku nr 2 do oferty, określonym Zarządzeniem Nr 46/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 września 2011 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.), że zapoznał się z nimi i w pełni je akceptuje.

Ustosunkowując się do zarzutu, jakoby nie określono w ogłoszeniu o konkursie ofert wymaganych w jego trakcie kwalifikacji zawodowych osób udzielających świadczeń opieki zdrowotnej kolejny raz należy zaznaczyć, iż nie jest to zgodne z prawdą, gdyż w ogłoszeniu

o postępowaniu wymieniono wszystkie akty prawne normujące całe postępowanie. Między innymi wymienione było Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej z dnia 30 sierpnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 140, poz. 1147 z późn. zm.), które w załączniku nr 4 część III pkt 1 szczegółowo określa wymagania dotyczące personelu. Kolejno w Zarządzeniu Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej (z późn. zm.), w załączniku nr 3 część 4.1. zawarto wymagania dodatkowo oceniane odnośnie udzielających świadczeń pielęgniarek.

Podobne stanowisko należy przyjąć, jeżeli chodzi o pozostałe zarzuty Oferenta co do braku informacji o miejscu i terminie, w którym można zapoznać się ze szczegółowymi warunkami konkursu uzasadniając jak powyżej, tj. wszystkie akty prawne, zarządzenia, kryteria oceny ofert i inne zostały w sposób jasny i nie budzący wątpliwości określone w ogłoszeniu o postępowaniu, zamieszczonym na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń. W ogłoszeniu zawarto też, iż materiały dotyczące postępowania można było pobrać od dnia 4 grudnia 2012 r. w siedzibie MOW NFZ w Krakowie lub ze strony internetowej [www.nfz-krakow.pl](http://www.nfz-krakow.pl). Ogłoszenie postępowania konkursowego miało miejsce dnia 4 grudnia 2012, zaś ostateczny termin składania ofert upływał 28 grudnia 2012, tak więc wszyscy Oferenci mieli zapewniony odpowiedni czas na właściwe przygotowanie się do uczestnictwa w konkursie ofert, dłuższy nawet niż wynika z § 2 ust. 1 pkt. 5 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. 2004.273.2719).

Dodać wreszcie należy, że komisja konkursowa stosowała w sposób jednolity powyższą interpretację i tryb działania w stosunku do wszystkich uczestników rzeczonoego postępowania. Dlatego też zarzut złamania przez Komisję Konkursową zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji nie jest wart uwzględnienia. Zgodnie z art. 134 ust. 2 *Ustawy „wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach”* i tak też było w przypadku postępowania nr 06-13-000028/SPO/14/1/14.2142.026.04/1.

Oferent w odwołaniu wnosi również o udostępnienie wszystkich akt postępowania, w tym obejmujących wszystkie oferty oferentów uczestniczących w przedmiotowym konkursie ofert oraz wszystkie dokumenty sporządzone przez Komisję Konkursową. Zgodnie z art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji Oferentowi przysługuje prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w/w postępowania oraz zgłoszonych żądań dotyczących przedmiotowego odwołania i został on o tym powiadomiony niezwłocznie po złożeniu niniejszego odwołania. Oferent skorzystał z przysługujących mu uprawnień w dniu 5 lutego 2013 r.. Niemniej jednak zgodnie ze stanowiskiem zawartym w szczególności:

- w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2011 r. o sygn. akt II GSK 264/10,
- w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 marca 2011 r. w o sygn. akt. II GSK 265/10,
- w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 czerwca 2011r. o sygn. II GSK 554/10,
- w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2012r. o sygn.. II GSK 1458/10

Oferentowi nie zostały udostępnione oferty innych uczestników postępowania.

Mając na względzie powyższe Dyrektor Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrył się w postępowaniu komisji konkursowej naruszeń obowiązujących zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłyby - w sposób pośredni lub bezpośredni - skutkować innym rozstrzygnięciem postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert, w szczególności zaś wyborem oferty odwołującego się. Ocena ta skutkuje uznaniem, iż nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

DYREKTOR  
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Krakowie

*Barbara Białonowska*

**Pouczenie:**

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ( t. j. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.