

Centrum Zdrowia Tuchów Sp. z o.o.  
ul. Szpitalna 1  
33- 170 Tuchów

**Decyzja**  
z dnia **04 MAR. 2013** 2013 r.  
nr **80**/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 Centrum Zdrowia Tuchów Sp. z o.o., od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-13-000038/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 w 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 06-13-000038/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 w opiece długoterminowej domowej na okres od 1 marca 2013 do 31 grudnia 2015.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 18 ofert.

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 4 lutego 2013 (data wpływu: 8 lutego 2013 roku) do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Centrum Zdrowia Tuchów Sp. z o.o. zwane dalej „Odwołującym” bądź „Oferentem”, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-13-000038/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, 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. Oferent nie skorzystał z przysługujących mu uprawnień.

Przed przejściem do omówienia zarzutów Oferenta stwierdzić należy, iż żądanie unieważnienia postępowania nie znajduje umocowania w treści art. 154 ust 3 oraz art. 150

ust 1 Ustawy. Zgodnie z zapisem art. 150 ust. 1 Ustawy „*Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu unieważnia postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, gdy:*

- 1) *nie wpłynęła żadna oferta;*
- 2) *wpłynęła jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu, z zastrzeżeniem ust. 2;*
- 3) *odrzucono wszystkie oferty;*
- 4) *kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Fundusz przeznaczył na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu;*
- 5) *nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie ubezpieczonych, czego nie można było wcześniej przewidzieć.”*

W rzecznym postępowaniu nie wystąpiła żadna z powyższych przesłanek, dlatego też nie można niczym uzasadnić wniosku Oferenta odnośnie unieważnienia postępowania.

Odwołujący w złożonym piśmie zarzucił naruszenie ze strony MOW NFZ między innymi następujących przepisów:

- 1) Art. 147 Ustawy i § 17 ust. 4 Zarządzenia Nr 46 i Zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr 73/2009/DSOZ z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – poprzez niedopuszczalną zmianę w toku postępowania kryteriów oceny ofert i warunków wymaganych od świadczeniodawców w postaci zmiany wykładni formularza ankietowego w części dotyczącej pytań nr 1.1.1.1. i 1.1.1.2. oraz bezprawne zmuszenie Oferenta do zmiany jego oferty;
- 2) Art. 146 ust. 1 pkt. 2 i 3, art. 148 pkt. 1 i 2 Ustawy w związku z art. 147 Ustawy – poprzez nieprecyzyjne i niekonkretne określenie kryteriów oceny ofert oraz warunków wymaganych od świadczeniodawców;
- 3) Art. 134 ust. 1 Ustawy – poprzez niezapewnienie przez NFZ równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzenie postępowania w sposób niegwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, a także poprzez dokonanie oceny ofert według niejednorodnych dla wszystkich oferentów zasad określonych w przepisach prawa oraz nie uwzględnienie oferty Odwołującego w części dotyczącej spełnienia warunków dodatkowo ocenianych, o których mowa w pytaniu ankietowym nr 1.1.1.2.;
- 4) Art. 1 pkt. 3, art. 2 ust 1 w związku z art. 6 w zw. z Art. 15 ust. 1 i 2 pkt. 6 Ustawy – poprzez ograniczenie przez MOW NFZ dostępu do świadczeń medycznych poprzez dokonanie wyboru ofert, które nie gwarantują w pełni dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie świadczeń, które były przedmiotem postępowania;

- 5) Art. 134, art. 142 ust. 5 pkt. 1, art. 142 ust. 6, art. 148 oraz art. 149 *Ustawy* – poprzez odmowę podania miejsca w rankingu oraz pozycji Oferenta w rankingu w stosunku do innych ofert;
- 6) § 6 ust. 1 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) – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie polegające na żądaniu przez MOW NFZ zmiany złożonej oferty przez Oferenta, w sytuacji gdy przepis ten umożliwia jedynie żądanie złożenia wyjaśnień.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- a) Udostępnienie akt postępowania konkursowego, tj. ofert i innych dokumentów wszystkich uczestników postępowania i przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów- na okoliczność naruszenia zasad uczciwej konkurencji, braku możliwości weryfikacji przez Odwołującego wyników własnej oferty oraz ofert złożonych przez innych oferentów co do ich prawdziwości i rzetelności oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych;
- b) Złożenie nagrań z protokołów negocjacji prowadzonych z Oferentem na okoliczność ustalenia ich treści oraz zmiany w toku postępowania kryteriów oceny ofert i warunków wymaganych od świadczeniodawców;
- c) Dopuszczenie pozostałych dowodów załączonych do treści odwołania;
- d) Uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie konkursu oraz ponowne przeprowadzenie postępowania konkursowego i wybór oferty Odwołującego.

Pomimo, iż w treści odwołania Oferent wskazuje na naruszenie licznych przepisów prawa treść uzasadnienia rozwija i sprowadza podniesione zarzuty do: dokonania zmiany kryteriów oceny ofert i warunków wymaganych od świadczeniodawców w trakcie postępowania, zmiany oświadczenia woli oferenta przez komisję konkursowa oraz niezapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

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

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-13-000038/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.). Oferent 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 braki formalne oferty, które Oferent uzupełnił w wyznaczonym terminie.

Oferta została zakwalifikowana do części niejawnej postępowania jako spełniająca warunki podstawowe określone w w/w przepisach prawa oraz warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust.1 pkt. 3 *Ustawy*. Niemniej jednak samo spełnienie warunków wymaganych do udzielania świadczeń w przedmiotowym zakresie 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.. Zgodnie z tymi przepisami dokonano oceny ofert pod względem kryterium jakości (na które składa się personel, sprzęt i aparatura medyczna, zewnętrzna

ocena jakości oraz wyniki kontroli) i ceny. 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 38 punktów, na co składały się następujące wartości:

1. Kryterium niecenowe -jakość:

- personel – 15 pkt.
- sprzęt i aparatura medyczna – 10 pkt.
- zewnętrzna ocena jakości – 3 pkt.
- wyniki kontroli – 0 pkt.

2. Kryterium cenowe:

- cena – 10 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 24 stycznia 2013 r. przeprowadzono negocjacje z Odwołującym, w wyniku których ustalono cenę jednostkową w wysokości 24,30 zł oraz liczbę świadczeń w ilości 21114 pkt. Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest podpisany protokół końcowy, w którym strony ustaliły stanowisko zbieżne.

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 11. miejscu, gdyż uzyskała 48 punktów, w tym za:

1. Kryterium niecenowe - jakość:

- personel – 15 pkt.
- sprzęt i aparatura medyczna – 10 pkt.
- zewnętrzna ocena jakości – 3 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 kolejno do zarzutów Odwołującego należy wskazać co następuje:

W świetle art. 147 *Ustawy* kryteria oceny ofert i warunki wymagane od Świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania konkursowego, a szczegółowe kryteria oceny ofert określało zarządzenie nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia (z późn. zm.). Ocena ofert odbywa się w sposób jednolity i częściowo zautomatyzowany, przygotowując ofertę Oferent odpowiada na szereg pytań zawartych w ankiecie stanowiącej formularz ofertowy. Poszczególne odpowiedzi ankietowe pozwalają na przydzielenie określonej liczby punktów, w oparciu o algorytm zawarty w zarządzeniu nr 54/2011/DSOZ, wyliczenia dokonywane są automatycznie w systemie informatycznym, poprzez „zacytanie” ofert wraz z odpowiedziami ankietowym do systemu informatycznego NFZ. Tak określona liczba punktów określa miejsce oferenta w rankingu otwarcia, który jest instrumentem czysto technicznym, albowiem może ulec zmianie w toku

szczegółowej oceny ofert, kontroli i negocjacji z Oferentami. Na usytuowanie w rankingu końcowym mają wpływ wszystkie kryteria, jednakowe dla wszystkich podmiotów (bez względu na formę prawną), zgodnie z zasadą równego traktowania i nie uległy one zmianie podczas prowadzonego postępowania, zatem zarzut naruszenia przepisu art. 147 *Ustawy* jest całkowicie bezzasadny. Tym samym zasadom postępowania w tym jednolitym kryterium oceny ofert zostały poddane wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu (oferty te zostały zakwalifikowane do części niejawnego postępowania konkursowego). Ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace komisji konkursowej, co gwarantuje zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Oferta Odwołującego została oceniona według jednolitych kryteriów oceny obejmujących między innymi jakość udzielanych świadczeń, w tym kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną oraz cenę i liczbę oferowanych świadczeń, zgodnie z zasadami określonymi w zarządzeniu nr 54/2011/DSOZ Prezesa NFZ, zmienionym zarządzeniem NR 84/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r.. Komisja konkursowa dokonała oceny ofert złożonych w postępowaniu zgodnie z obowiązującym art. 142 *Ustawy*, a kryteria oceny ofert i warunki wymagane od Świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania.

Dodatkowo należy wskazać że 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. 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. Powołane przepisy ustalające przedmiotowe warunki i kryteria oceny ofert nie ulegały zmianie w trakcie postępowania. Nie można zatem aprobować poglądu Oferenta wskazującego, iż interpretacja warunków jest tożsama z samymi warunkami postępowania, o których mowa w art. 147 *Ustawa*, a ponadto z całą stanowczością należy dodać, że ze strony MOW NFZ także interpretacja ww. wymogów nie ulegała zmianie. Nie znajdują więc zastosowania cytowane poglądy z piśmiennictwa, które mówią o zakresie wprowadzania dodatkowych (nowych) kryteriów oceny ofert oraz o wybiórczym stosowaniu kryteriów określonych obowiązującymi przepisami prawa, bowiem takie sytuacje nie miały miejsca w



trakcie niniejszego postępowania. Nie można uznać za wykazany fakt złożenia określonego oświadczenia przez pracownika MOW NFZ, w oparciu o notatkę służbową sporządzoną przez pracownika Oferenta.

Odnosząc się jeszcze do załączonej przez Oferenta notatki służbowej sporządzonej z rozmowy telefonicznej przeprowadzonej przez pracownika Centrum Zdrowia Tuchów Sp. z o.o. z jednym z pracowników MOW NFZ w dniu 21 grudnia 2012 r., jako dowód naruszenia w/w art. 147 *Ustawy* oraz zmiany kryteriów w trakcie postępowania należy uznać go za nieprzekonywujący, z racji na swój subiektywny charakter, a tym samym możliwość zawarcia w tej notatce nadinterpretacji, a nie rzeczywistej treści rozmowy. Dodatkowo warto wskazać, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 listopada 2006 r. (sygn. akt II GSK 186/06, publ. w ONSAiWSA 2007/4/101) stwierdził, że: *"Postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami, prowadzone na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nie jest postępowaniem administracyjnym w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Sprawa o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń staje się sprawą administracyjną z chwilą złożenia przez świadczeniodawcę w trybie art. 154 tej ustawy odwołania do Prezesa Funduszu od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy."* Natomiast zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2010 r. (sygn. II GSK 413/10) *„Notatka służbowa nie może być potraktowana jako dokument urzędowy. Przepisy k.p.a. zawierają otwarty katalog środków dowodowych (art. 75). Jednakże notatka, jako dokument prywatny, nie stanowi dowodu prawdziwości tego, co zostało w niej stwierdzone."*

Ponadto warto zaznaczyć, iż zgodnie z opinią Oferenta rzeczona rozmowa z jednym z pracowników MOW NFZ miała miejsce w dniu 21 grudnia 2012 r., natomiast już 6 grudnia 2012 r. na stronie internetowej MOW NFZ zamieszczono komunikat dotyczący ogłoszonych postępowań konkursowych w zakresie pielęgniarstwa długoterminowej domowej, w którym wskazano na wykładnię wymagań dodatkowo punktowanych. Tym bardziej nie ma możliwości, aby którykolwiek z pracowników MOW NFZ udzielił po jego zamieszczeniu informacji innych, niż w nim zawarte. 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. Te same zarzuty należy podnieść wobec wnioskowanego dowodu w postaci zeznań pracownika Odwołującego, który zresztą był autorem notatki. Jak wyżej wskazano warunki tzw. wymagane i dodatkowo punktowane (rankingujące) zostały wskazane w ogłoszeniu postępowania 06-13-000038/SPO/14/1/14.2142.026.04/1 i obowiązywały niezmiennie do czasu rozstrzygnięcia postępowania,

a tym samym ustalenie treści rozmów pomiędzy pracownikiem MOW NFZ a pracownikiem Odwołującego, nie mają znaczenia dla sprawy.

Podobnie z odsłuchanych nagrań negocjacji przeprowadzonych w dniu 24 stycznia 2013 r., z wypowiedzi członków komisji konkursowej nie wynika żeby kiedykolwiek inaczej interpretowano zapisy dotyczące warunków dodatkowo ocenianych, o których mowa w pytaniach ankietowych 1.1.1.1. i 1.1.1.2. Komisja konkursowa przed, jak i w trakcie postępowania przyjmowała tylko jedną możliwość- aby uzyskać dodatkowe punkty oceny oferty, a tym samym udzielić odpowiedzi TAK na w/w pytania, wszystkie (każda z osobna) zgłoszone w ofercie pielęgniarki muszą posiadać odpowiednie kwalifikacje i co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w pracy w środowisku domowym.

W treści odwołania Oferent zarzucił, iż „MOW NFZ wymusił na Świadczeniodawcy udzielenie odpowiedzi „NIE” na pytanie ankietowe nr 1.1.1.2., w związku z czym należy wziąć pod uwagę następujące fakty:

Odwołujący zgłosił do oferty w wykazie personelu 14 pielęgniarek, niemniej jednak nie dołączył dokumentów potwierdzających posiadane przez każdą z nich co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w pracy w środowisku domowym. Komisja konkursowa po przeanalizowaniu dołączonych do oferty dokumentów powzięła wątpliwość co do poprawności udzielonej odpowiedzi na pytanie ankietowe o treści: „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, 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). W odpowiedzi Oferent w piśmie z dnia 15 stycznia 2013 r. oświadczył, co następuje: „Jednocześnie nadmieniam, iż w związku z udzieleniem odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe 1.1.1.2. (...) Oferent dokonuje korekty odpowiedzi ankietowej na prawidłową, tj. „NIE”. Tym samym nie można uznać za zasadne twierdzenia, iż Oferent został zmuszony do zmiany odpowiedzi ankietowej, ponieważ wyraźnie oświadczył, że samodzielnie dokonuje korekty w tym zakresie. Tym bardziej, że nie dołączył do wyjaśnień żadnych nowych dokumentów, które miały by potwierdzać posiadanie wymaganego doświadczenia przez każdą zgłoszoną do oferty pielęgniarkę, a tym samym prawdziwość udzielonej w ankiecie odpowiedzi TAK na pytanie nr 1.1.1.2.

Niezależnie od powyższego należy wyraźnie wskazać, że nie doszło do ingerencji w treść oferty złożonej przez Oferenta, a jedynie na zastąpieniu w systemie elektronicznym

nieprawdziwej odpowiedzi „TAK” na zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy odpowiedź „NIE”, do celów oceny (rankingowania) ofert. Nie poprawienie w takiej sytuacji odpowiedzi ankietowej w systemie i premiowanie nieprawdziwej odpowiedzi dodatkową ilością punktów stanowiło by powód podnoszenia uzasadnionych zarzutów nierównego traktowania (art. 134 *Ustawy*) przez innych oferentów, którzy udzielili prawdziwych odpowiedzi (wszystkie pielęgniarki wykazane w ofercie posiadały co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe), z uwagi na rankingujący charakter przedmiotowych pytań. Należy więc stwierdzić, że komisja nie dokonała modyfikacji oferty, ale nie przyznała ofercie Odwołującego dodatkowych punktów.

Dodatkowo w tym miejscu należałoby wyjaśnić, poruszoną przez Oferenta kwestię interpretacji pytania ankietowego nr 1.1.1.2. (o treści jak powyżej), co do którego podnosi on zarzut błędnej wykładni językowej i logicznej. Zgodnie z przekonaniem i argumentacją Odwołującego uzyskanie dodatkowych punktów za udzielenie odpowiedzi TAK na rzeczony 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, pytanie to przestałoby pełnić rolę pytania rankingującego. Odnosząc się do powyższego należy zaznaczyć, iż mimo użytego w pytaniu słowa „pielęgniarka” z samego charakteru wykonywanych świadczeń w ramach pielęgnarskiej 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 pytanie nr 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, o którym mowa w rzeczonym pytaniu. 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.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 134 *Ustawy* należy podkreślić, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Uczestnikom konkursu zostały udostępnione zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wraz z załącznikami, które określały zarówno wymagania stawiane oferentom jak i kryteria oceny ofert. 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). i były one dostępne w równym stopniu dla każdego z oferentów. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów i jak już wyżej podkreślano, w toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem omawianej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiła. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Przepis art. 134 ust. 2 ustawy o świadczeniach 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.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem Oferenta wskazującym na nierówne traktowanie wszystkich świadczeniodawców, z uwagi na podnoszony fakt jakoby tylko część oferentów znała określoną wykładnię pytań ankietowych przed terminem złożenia ofert. Kierowanie takich zarzutów wobec komisji konkursowej jest niezrozumiałe, bowiem komisja konkursowa w toku postępowania dokonuje badania i oceny ofert wg jednolitych zasad, przy czym nie może ponosić odpowiedzialności kto, kiedy i w jaki sposób zinterpretował powszechnie dostępne regulacje. Ponadto, jak już wcześniej stwierdzono, powołane regulacje określające stosowane warunki i kryteria oceny ofert w postępowaniu nr 06-13-000038/SPO/14/1/14.2142.026.04/1 obowiązywały wszystkich oferentów bez wyjątku, co sprawia że zarzut nierównego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz naruszenia przepisów art. 134 *Ustawy* nie zasługuje na uwzględnienie.

W stosunku do dalszych zarzutów podniesionych przez Oferenta, a mianowicie jakoby został on pozbawiony możliwości zapoznania się z wynikami przeprowadzonego konkursu ofert trzeba zważyć, co następuje:

Rozstrzygnięcie postępowania nr 06-13-000038/SPO/14/1/14.2142.026.04/1 nastąpiło w dniu 28 stycznia 2013 r., a informacja o tym została zamieszczona w tym samym dniu na stronie internetowej MOW NFZ oraz tablicy ogłoszeń, czym wypełniono dyspozycję zawartą w art. 151 ust. 2 *Ustawy*. Zgodnie z art. 151 ust. 4 *Ustawy* ogłoszenie o rozstrzygnięciu zawierało nazwę (firmę) albo imię i nazwisko oraz siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres świadczeniodawcy, który został wybrany, tak więc Odwołujący mógł się zapoznać z wynikami postępowania konkursowego, którego był uczestnikiem. Faktem jest, iż Oferent przysłał do MOW NFZ pismo, w którym zwraca się o przedstawienie wyników dotyczących rozstrzygnięcia, niemniej jednak w rozmowie telefonicznej jednemu z pracowników Centrum Zdrowia Tuchów Sp. z o.o. została udzielona informacja, że tego typu dane udostępniane są wyłącznie w siedzibie MOW NFZ i tylko w zakresie punktów oceny oferty Odwołującego (z racji, tego, że w dniu złożenia ww. żądań oferent nie wniósł jeszcze odwołania, a tym samym nie posiadał statusu strony postępowania administracyjnego). Tak więc bezpodstawne są twierdzenia, że odmówiono Oferentowi udzielenia informacji na temat uzyskanej punktacji, podczas gdy on sam nie stawił się osobiście, aby móc je uzyskać. Ponadto nie jest zasadne przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez Odwołującego na powyższą okoliczność, bowiem zdarzenia te miały miejsce po zakończeniu

postępowania konkursowego, a więc nie mogły mieć wpływu na jego rozstrzygnięcie, a tym samym nie stanowią okoliczności mającej znaczenie dla sprawy.

Jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2012 r. (sygn. VI SA/Wa 1974/11): *„W postępowaniu w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami mogą wystąpić dwie fazy. Konkurs ofert w sprawie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, jeśli żaden z uczestników postępowania nie korzysta ze środka wymienionego w art. 154 ust. 1 ustawy, zasadniczo kończy całość postępowania. Jeśli jednak którykolwiek z uczestników postępowania (świadczeniodawców) złoży odwołanie, rozpoczyna się faza administracyjna. W wyroku z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt II GSK 186/06, publ. w ONSAiWSA 2007/4/101 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami, prowadzone na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nie jest postępowaniem administracyjnym w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Sprawa o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń staje się sprawą administracyjną z chwilą złożenia przez świadczeniodawcę w trybie art. 154 tej ustawy odwołania do Prezesa Funduszu od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy.” Podzielając ten pogląd przyjąć trzeba, że odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania, składane na podstawie art. 154 ust. 1 ustawy, otwiera postępowanie administracyjne, do którego zastosowanie mają przepisy k.p.a., w zakresie niewyłączonym przez przepisy ustawy. Z tego powodu znaczenie odwołania, o którym mowa wyżej, oceniać należy w kategoriach wniosku rozpoczynającego postępowanie administracyjne.”* Z powyższego wynika, iż dopiero w chwili wniesienia przez Oferenta odwołania rozpoczął się etap postępowania administracyjnego, a w związku z tym MOW NFZ pismem z dnia 12 lutego 2013 r. zawiadomił Oferenta odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 z późn.zm.). W zwrotnym potwierdzeniu odbioru w/w zawiadomienia Oferent oświadczył, iż nie zamierza skorzystać z przysługujących mu uprawnień. Tym bardziej nie jest uzasadniony zarzut Oferenta, że nie mógł zaznajomić się z dokumentacją postępowania.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w odwołaniu, jakoby MOW NFZ ograniczał dostęp do świadczeń medycznych poprzez dokonanie wyboru ofert, który nie gwarantuje dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej określonych w konkursie w sposób w pełni zapewniający świadczenia na terenie objętym spornym postępowaniem, trzeba uznać je za bezzasadne. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w

dniu 28 stycznia 2013 roku i zgodnie z jego treścią dokonano wyboru do zawarcia umowy następujących oferentów:

Nazwa świadczeniodawcy	Adres świadczeniodawcy	Adres miejsca udzielania świadczeń
Anna Babicz, Anna Burzawa, Barbara Gucwa, Danuta Kapłon, Jolanta Łucarz, Beata Połubińska, Jolanta Tułacz	Wietrzychowice, Wietrzychowice 9	Wietrzychowice, Wietrzychowice 9
Publiczny Samodzielny Ośrodek Zdrowia w Zabawie	Zabawa, Zabawa 117	Zabawa, Zabawa 117
Jerzy Woźniak, Ewa Galarowicz	Zakliczyn, Tarnowska 2	Zakliczyn, Tarnowska 2
Gminne Centrum Usług Medycznych w Lisiej Górze	Lisia Góra, Sucharskiego 3a	Lisia Góra, Sucharskiego 3a
Anna Adamczyk	Załuże, Załuże 2	Wola Rzędzińska 184a
Elżbieta Sieradzka	Woźniczna, Woźniczna 46	Pleśna, Pleśna 1
Teresa Korzeniowska, Bernadeta Korzeniowska	Wielka Wieś, Wielka Wieś 252	Wielka Wieś, Wielka Wieś 252
Paweł Bubula, Ewa Szymoniak, Rafał Szymoniak	Wiśniowa, Wiśniowa 317/4	Zakliczyn, Grabina 11
Agata Partyka	Tarnów, Wola Rzędzińska 263	Koszyce Małe, Główna 29
Barbara Malinowska	Niedomice, Osiedle 5/6	Więckowice, Więckowice 143

Świadczenia zostały w pełni zabezpieczone poprzez dokonanie wyboru w/w uczestników postępowania konkursowego nr 06-13-000038/SPO/14/1/14.2142.026.04/1. Niezakończony świadczeń w niektórych placówkach realizujących umowy w 2012 r., jak i u nowych świadczeniodawców wynika wyłącznie z zadziałania mechanizmu konkurencji na rynku świadczeń medycznych, gdzie o wyborze świadczeniodawców do realizacji umów zdecydowała procedura konkursowa, która nie gwarantuje zawarcia umowy ze świadczeniodawcą (bez względu na to czy prowadzi już działalność czy dopiero ją rozpoczyna), jeżeli jego oferta została oceniona niżej niż oferty pozostałych podmiotów. Nie można zatem aprobować poglądu Oferenta wskazującego, że jedynie świadczenia udzielane przez Centrum Zdrowia Tuchów Sp. z o. o. gwarantują zachowanie należytej opieki zdrowotnej, ponieważ w sposób bezpośredni umniejsza to jakości świadczeń udzielanych przez pozostałych uczestników postępowania, wybranych do zawarcia umowy, co rzecz jasna nie ma potwierdzenia w rzeczywistości.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, mając na względzie powyższe Dyrektor Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrywał 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 Bulanowska*

**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.