

Decyzja

z dnia 12 czerwca 2017 r.

nr 4/SPO/2017

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) zwaną dalej „*Ustawą*” oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.) zwaną dalej „*k.p.a.*” w związku z odwołaniem złożonym przez Oferenta „AKIKA” Sp. z o. o., ul. Mickiewicza 31/1, 34-400 NOWY TARG – zwanego dalej „*Odwołującym*” – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-17-000040/SPO/14/1/14.2142.026.04/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie: świadczenia pielęgnarskiej opiece długoterminowej domowej, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia:

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając na podstawie art. 139 ust. 1 pkt. 1 i 2 *Ustawy*, ogłosił postępowanie nr 06-17-000040/SPO/14/1/14.2142.026.04/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie: świadczenia pielęgnarskiej opiece długoterminowej domowej, na okres od dnia 1 lipca 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 498124,80 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 lipca 2017 do dnia 31 grudnia 2017 roku. W postępowaniu złożono 6 ofert. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 17 maja 2017 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi

to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *Ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *Ustawy* świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta Odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § *k.p.a.* Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługuje środek zaskarżenia do sądu administracyjnego. Zgodnie zaś z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

Z wyżej cytowanych przepisów wynika, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się na skutek naruszenia zasad postępowania. Organ rozpatrujący odwołanie winien zbadać, czy rozstrzygnięcie postępowania przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się – przy czym dla uwzględnienia odwołania obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie.

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 n. ustawy i uzupełniająco przepisami art. 66 i n. k.c. 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, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy). 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). 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. Taszkowski, *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.).

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a *Ustawy* określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 *Ustawy*, jest świadczeniodawca, który złożył odwołanie tj. „AKIKA” Sp. z o. o., ul. Mickiewicza 31/1, 34-400 NOWY TARG, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4 tego przepisu oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj.: Władysława Kus z siedzibą w Wiśniowej oraz MIROŚLAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Nowym Targu.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *k.p.a* oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 *Ustawy* pismem z dnia 25 maja 2017 roku znak: WSOZ III.422.4.3.2017 SPO.DSŁ poinformował strony postępowania o jego wszczęciu.

Kolejno Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Krakowie pismem z dnia 25 maja 2017 roku o sygn. WSOZ III.422.4.3.2017 SPO.DSŁ

poinformował strony postępowania o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. Dyrektor MOW NFZ poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strony odwołująca się oświadczyła, iż nie zamierza korzystać z prawa zapoznania się z aktami sprawy.

Strona wybrana do zawarcia umowy: Władysława Kus z siedzibą w Wiśniowej zapoznała się z aktami sprawy dnia 29 maja 2017 r i nie wniosła żadnych zastrzeżeń.

Strona wybrana do zawarcia umowy: MIROŚŁAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Nowym Targu, nie skorzystała z prawa zapoznania się z aktami sprawy.

Dokonując oceny zasadności zarzutów postawionych przez Odwołującego Organ dokonał oceny prawidłowości przebiegu postępowania nr 06-17-000040/SPO/14/1/14.2142.026.04/01 i ustalił, co następuje.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 7 lutego 2017 roku na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił postępowanie konkursowe nr 06-17-000040/SPO/14/1/14.2142.026.04/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w zakresie: świadczenia pielęgnarskiej opiece długoterminowej domowej na obszarze powiatu nowotarskiego, na okres od dnia 1 lipca 2017 roku do dnia 30 czerwca 2022 roku. W ogłoszeniu postępowania o ww. nr zostały wskazane niżej wymienione akty prawne, które zawierały m.in. wymagania określone przez Ministra Zdrowia i Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, zwanego dalej „Prezesem NFZ”, w odniesieniu do oferentów przystępujących do postępowania, a także stanowiły formalną i merytoryczną podstawę do wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego tj.:

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793z późn. zm.),*
2. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz.1638 z późn. zm.),*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980),*
4. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem*

- wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2011 r., nr 293, poz.1728),
5. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2011 r., nr 293, poz.1729),
 6. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz.1146),
 7. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (t.j. : Dz. U. z 2015 r., poz. 1658),
 8. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372),
 9. Zarządzenie Nr 12/2015/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 lutego 2015 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
 10. Zarządzenie Nr 60/2016/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej.

Wszyscy oferenci już w chwili ogłoszenia postępowania zapoznają się z określonymi przepisami będącymi podstawą do dokonania wyboru ofert i rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 6 ofert. Oferentami byli:

1. „AKIKA” Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Targu,
2. Władysława Kus z siedzibą w Wiśniowej,
3. MIROŚLAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Nowym Targu,
4. EWA SKWAREK NZOZ CENTRUM MEDYCZNE EV-MED z siedzibą w Rabce- Zdrój,
5. Michał Szczepaniak z siedzibą w Waksmundzie,
6. NIEPUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ W GMINIE NOWY TARG MAŁGORZATA KOZIOŁ, MICHALINA SLEMP, IRENA ROMNICKA-JOPEK SPÓŁKA JAWNA z siedziba w Ludźmierzu.

W dniu 23 lutego 2017 r. komisja konkursowa dokonała stwierdzenia prawidłowości ogłoszenia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert o ww. numerze. Komisja konkursowa stwierdziła tym samym, że przedmiotowe ogłoszenie postępowania spełnia wymogi

określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (Dz. U z 2014 r., poz. 1980).

Wszyscy członkowie komisji konkursowej podpisali oświadczenia o nieistnieniu przesłanek do ich wyłączenia z prac komisji z punktu widzenia wymagań określonych w art. 139 ust 5 *Ustawy*.

Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych.

W trakcie oceny formalnej oferty komisja konkursowa wezwała 4 z 6 oferentów do usunięcia braków formalnych, które zostały uzupełnione w przewidzianym dla tej czynności terminie.

W toku postępowania objęci weryfikacją byli: MIROSŁAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Nowym Targu, Michał Szczepaniak NZOZ Centrum Stomatologii Rodzinnej z siedzibą w Waksmundzie, NIEPUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ W GMINIE NOWY TARG MAŁGORZATA KOZIOŁ, MICHALINA SLEMP, IRENA ROMNICKA-JOPEK SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Ludźmierzu. Przeprowadzając weryfikację oferentów komisja dokonuje w szczególności sprawdzenia:

- ✓ wyposażenia w sprzęt niezbędny do przeprowadzenia procesu diagnostyczno – terapeutycznego w danym zakresie,
- ✓ pomieszczeń niezbędnych do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej z oceną warunków sanitarno – higienicznych,
- ✓ spełnienia wymogów w zakresie zapewnienia dostępu miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla osób niepełnosprawnych.

Do części niejawnego postępowania, jako spełniające wymagane warunki określone w przepisach prawa oraz warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 *Ustawy* zostali zakwalifikowani wszyscy oferenci tj.:

1. „AKIKA” Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Targu,
2. Władysława Kus z siedzibą w Wiśniowej,
3. MIROSŁAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Nowym Targu,
4. EWA SKWAREK NZOZ CENTRUM MEDYCZNE EV-MED z siedzibą w Rabce- Zdrój,
5. Michał Szczepaniak z siedzibą w Waksmundzie,
6. NIEPUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ W GMINIE NOWY TARG MAŁGORZATA KOZIOŁ, MICHALINA SLEMP, IRENA ROMNICKA-JOPEK SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Ludźmierzu.

Ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została dokonana w oparciu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (t.j. : Dz. U. z 2015 r., poz. 1658). Zgodnie z art. 148 *Ustawy* porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert:

- 1) jakości,
 - 2) kompleksowości,
 - 3) dostępności,
 - 4) ciągłości,
 - 5) ceny
- udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej.

Ocena oferty w rankingu została wyliczona przez system na podstawie informacji zawartych w ofertach, w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte ww. rozporządzeniu.

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 5 *Ustawy*, w części niejawnej konkursu ofert komisja może:

1. wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w art. 148 ust. 1 *Ustawy*,
2. nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Komisja konkursowa przy pomocy systemu informatycznego dokonała oceny oferty w oparciu o przedstawione w nich dane. Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, przeprowadzonych kontrolach, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym komisja konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu 2 oferty, o najwyższej łącznej ocenie punktowej tj. Władysława Kus z siedzibą w Wiśniowej oraz MIROSŁAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Nowym Targu, które znalazły się w rankingu końcowym, celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie.

Ranking końcowy z podziałem na poszczególne części oceny oferty przedstawia się następująco:

Nazwa oferenta	Punkty za ofertę cenową	jakość	kompleksowość	dostępność	ciągłość	inne	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji	Status oferty – wybrana TAK/NIE
Władysława Kus w Wiśniowej	5,000	62,000		3,000	14,000	2,000	81,000	86,000	zbieżne ostateczne	Tak
MIROSLAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA w Nowym Targu	5,000	62,000		0,000	4,000	0,000	66,000	71,000	zbieżne ostateczne	Tak
„AKIKA” Sp. z o. o. w Nowym Targu	5,000	42,000		3,000	19,000	0,000	64,000	69,000	zbieżne ostateczne	Nie
EWA SKWAREK NZOZ CENTRUM MEDYCZNE EV-MED w Rabce-Zdrój	5,000	42,000		6,000	14,000	0,000	62,000	67,000	zbieżne ostateczne	Nie
Michał Szczepaniak w Waksmundzie	5,000	50,000		0,000	4,000	0,000	54,000	59,000	zbieżne ostateczne	Nie
NIEPUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ W GMINIE NOWY TARG MAŁGORZATA KOZIÓŁ, MICHALINA SLEMP, IRENA ROMNICKA-JOPEK SPÓŁKA JAWNA w Ludźmierzu	4,644	20,000		0,000	4,000	0,000	24,000	28,644	zbieżne ostateczne	Nie

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 17 maja 2017 roku. Oferta Odwołującego nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Odwołujący się pismem z dnia 19 maja 2017 roku (data wpływu do oddziału to 23 maja 2017 r.) wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

W tym miejscu rozpatrując złożone przez Odwołującego zarzuty Dyrektor Małopolskiego OW NFZ w Krakowie ustalił, co następuje.

W odwołaniu Oferent podnosi, iż „W przedmiotowym postępowaniu doszło w sposób oczywisty do naruszenia interesu prawnego oferenta” gdyż „W trakcie negocjacji w dniu 5 maja 2017 r. uzyskaliśmy informację, iż nie spełniamy warunku opisanego w ankiecie ogólnej pkt 1.1.1.4 SPO_7 Pielęgniarki udzielające świadczeń w wymiarze równoważnika 1 etatu i w związku z tym nie policzono nam za to punktów”. Ponadto, jak twierdzi Odwołujący: „Nierówność traktowania oferentów przejawia się jednak tym, że Komisja brała pod uwagę wyjaśnienia składane przez innych oferentów - zmieniając ich pytania ankietowe na inne niż zaznaczyli w ofercie i nie było to pytanie najmniej lub w ogóle punktowane. Dodatkowo jak przytacza Oferent „Nie ma też żadnego uzasadnienia prawnego co do tego aby zmieniać odpowiedź na pytanie ankietowe na ”żadne z powyższych”. Jako kolejny argument Odwołujący podaje, że „Skoro już Komisja dokonuje zmiany pytania ankietowego – to

powinna tego dokonać z uwzględnieniem stanu faktycznego wynikającego z przedłożonych dokumentów i oświadczeń oferentów, czego w przypadku spółki nie uczyniła, w innych zaś przypadkach dokonała takich zmian. Oferent stoi na stanowisku iż :”(...) podjęte przez Komisję dowolne (nie znajdujące oparcia w przepisach) czynności powodują nieuzasadnione zmniejszenie liczby przysługujących nam punktów co ma bezpośredni wpływ na miejsce jakie zajmujemy w rankingu i doprowadziło do niewybrania naszej oferty”.

Przytoczone powyżej argumenty w opinii Odwołującego naruszyły jego interes prawny. Należy wskazać, iż pismem z dnia 14 kwietnia 2017 roku Komisja konkursowa zwróciła się do Oferenta z prośbą o wyjaśnienie rozbieżności stwierdzonych w trakcie otwarcia oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu. Komisja konkursowa poprosiła o wyjaśnienia rozbieżności, gdyż oferent w przedmiotowym postępowaniu na pytanie ankietowe nr 1.1.1.4 „SPO_7 Pielęgniarki udzielające świadczeń w wymiarze równoważnika 1 etatu” udzielił odpowiedzi „co najmniej 50% pielęgniarek”, a ocena oferty oraz załączonych do oferty dokumentów wykazała, iż oferent nie spełnia tego warunku. Oferent w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie wykazał, że udzielając odpowiedzi na ww. pytanie ankietowe, przyjął złą interpretację, a prawidłowa odpowiedź na pytanie powinna wynosić „co najmniej 25% pielęgniarek”. W tym miejscu należy wskazać, że stanowisko w sprawie systemu obliczania równoważnika 1 etatu, zostało upublicznione w formie komunikatu na stronie internetowej Małopolskiego OW w dniu 15 lutego 2017 roku oraz było przedstawiane na szkoleniach przeprowadzonych dla oferentów. . Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1372 z późn. zm.) oferent, który deklaruje spełnianie warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać w okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy, chyba że przepisy rozporządzenia stanowią inaczej, dlatego też komisja konkursowa nie mogła wziąć pod uwagę informacji Odwołującego, iż powinien wybrać inną odpowiedź ankietową.

Odnosząc się do zarzutu, iż „*Z jednej strony Komisja twierdzi, iż nie może być autorem oferty, ale jednak dokonuje zmiany oferty – z drugiej zmienia jednak pytanie ankietowe na inne niż to, które zostało zaznaczone przez oferenta.*”, podkreślenia wymaga fakt, iż to na oferencie spoczywa obowiązek złożenia prawidłowej oferty, która odpowiada stanowi faktycznemu. Komisja konkursowa dokonuje jedynie oceny spełniania danego warunku, który stanowi oświadczenie oferenta. W przypadku, gdy weryfikacja danej odpowiedzi ankietowej nie potwierdzała spełniania danego warunku, komisja konkursowa zmieniała odpowiedź oferenta na odpowiedź negatywną. bowiem stan przedstawiony w ofercie nie odpowiadał stanowi faktycznemu. W tym miejscu należy stwierdzić, iż argument Odwołującego, że Komisja konkursowa dokonując zmiany pytania ankietowego „*powinna tego dokonać z uwzględnieniem stanu faktycznego wynikającego z przedłożonych dokumentów i oświadczeń*

oferentów, czego w przypadku spółki nie uczyniła, w innych zaś przypadkach dokonała takich zmian” jest chybiony. Wszystkie oferty zostały ocenione zgodnie z wyżej przedstawioną wykładnią.

Należy podkreślić, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów, w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. 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.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. 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. Wszystko to służy nadrzędnej celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także najlepszą dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

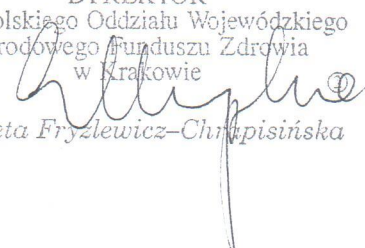
W tym miejscu warto przywołać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z 16 stycznia 2013 r. VI SA/Wa 2094/11 wskazał, że: *„fakt, czy oferta danego oferenta będzie konkurencyjna w stosunku do innych uczestników postępowania, zależy wyłącznie od jej treści. Konkurs zawsze niesie za sobą element ryzyka i niewiadomej jego rozstrzygnięcia. Rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo-ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert*

odbywa się na zasadach konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy”.

W świetle powyższego Dyrektor Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrywał się naruszenia interesu prawnego Odwołującej, nie stwierdził także 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.

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

Elżbieta Fryzlewicz-Chrupisińska

Decyzję otrzymują:

1. AKIKA” Sp. z o. o., Mickiewicza 31/1, 34-400 NOWY TARG - strona składająca odwołanie,
2. Władysława Kus, Wiśniowa 449, 32-412 Wiśniowa - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. MIROSLAWA FRANKOWSKA-MAJCHRZAK i ANNA GALICA SPÓŁKA JAWNA, ul. Witosa 12/1, 34-400 Nowy Targ - strona wybrana do zawarcia umowy,
4. Organ aa.

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 2016 r, poz. 1793 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji. Od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy przysługiwać będzie środek zaskarżenia do sądu administracyjnego.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Funduszu w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia skargowemu decyzji