

Kraków, dnia ..02..11..2011

NOŚ - 442 - 0 - 985 / mcl / 11

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
„MEDICA”  
ul. Władysława Jagiełły 11  
32-551 Babice

reprezentowany przez  
radcę prawnego Tomasza Pęcherza  
z Kancelarii Prawnej  
„Piotrowska i Wspólnicy” s.k.  
ul. Smoleńsk 24/1  
31 – 112 Kraków

Decyzja z dnia .....02..11..2011  
Nr.....516/AOS/2011

Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 nr 164, poz. 1027 ze zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez NZOZ „MEDICA” w Babicach w dniu 23 grudnia 2010 r. (data stempla pocztowego) – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000329/AOS/02/3/02.1610.001.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

**oddala odwołanie.**

**UZASADNIENIE**

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie art. 139 ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 nr 164, poz. 1027 ze zm.), zwanej

dalej ustawą, ogłosił postępowanie konkursowe w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie otolaryngologii w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od dnia 1 stycznia 2011 do dnia 31 grudnia 2013r.

W przedmiotowym postępowaniu złożono 8 ofert.

Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania w dniu 16 grudnia 2010r.

Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej MOW NFZ w Krakowie, co oznacza że została wypełniona dyspozycja art. 151 ust. 2 ustawy, który stanowi 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 przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154.

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.

W dniu 29 grudnia do Małopolskiego OW NFZ w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez NZOZ „MEDICA” w Babcicach. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W odwołaniu Odwołujący wskazał, że rozstrzygnięcie konkursu ofert nr 06-11-000329/AOS/02/3/02.1610.001.02/1 narusza przepisy ustawy o ocenie ofert (art. 148), o wyborze ofert (art. 142 ust. 5 pkt 1), o prowadzeniu negocjacji z oferentami (art. 142 ust. 6), przepisy § 10 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, jak również narusza zasadę równego traktowania świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasadę nakładającą na NFZ obowiązek prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji wymienione w art. 134 ustawy. Wskazano, że naruszenie w/w przepisów ustawy uniemożliwiło ofercie Odwołującego udział w postępowaniu konkursowym na zasadach określonych w ustawie, uniemożliwiło Oferentowi uczestniczenie w negocjacjach na zasadach równych dla wszystkich pozostałych oferentów, a co za tym idzie uniemożliwiło zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opiek zdrowotnej. W uzasadnieniu Odwołujący m.in. wskazał, że w trakcie negocjacji przeprowadzonych w dniu 9 grudnia 2010r. został spisany protokół z

negocjacji w którym – powołując się na § 10 ust. 4 zarządzenia Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna – stwierdzono, że w sytuacji gdy w postępowaniu złożone zostały oferty spełniające powyższy warunek (...) brak uzasadnienia dla akceptacji harmonogramu nie spełniającego w/w wymogu". Odwołujący zarzucił, że komisja nie poinformowała go jaka jest pozycja tzw. linii odcięcia oraz o tym, jak zmiana jego oferty w zakresie ceny mogłaby spowodować zmianę stanowiska NFZ. Wskazano, że zarządzenie Nr 62/2009/DSOZ nie uzależnia uzgodnienia przez strony warunków umowy od złożenia lub nie złożenia innych ofert spełniających warunki w zakresie harmonogramu. Dodano, że zarządzenie wskazuje jedynie, że pomimo niespełnienia tego warunku oferta danego podmiotu może być uznana za korzystną i satysfakcjonującą NFZ, w szczególności np. gdy oferent zaproponuje cenę niższą niż pozostali oferenci. Zdaniem Odwołującego, to dlatego zarządzenie wymaga jedynie aby harmonogram pracy poradni odpowiadał liczbie świadczeń. Zdaniem Odwołującego powinien być on poinformowany o pozycji w rankingu, o tzw. linii odcięcia i jej usytuowaniu względem oferty Oferenta, jak również o możliwości prowadzenia negocjacji w przypadku oferenta na prawach równych prawom innych oferentom. Dodatkowo Odwołujący zażądał na podstawie art. 73 § 1 kpa udostępnienia wszystkich akt postępowania, w tym obejmujących wszystkie oferty oferentów, sporządzone przez komisję konkursową prowadzącą postępowanie.

Oferent został zawiadomiony, że zgodnie z art. 10 § 1 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.

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

Niezasadne są twierdzenia Odwołującego o naruszeniu przez komisję konkursową przepisów ustawy o ocenie ofert (art. 148), o wyborze ofert (art. 142 ust. 5 pkt 1), o prowadzeniu negocjacji z oferentami (art. 142 ust. 6).

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-11-000329/AOS/02/3/02.1610.001.02/1 z dnia 15 września 2010r. Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz. U. z dnia 31 sierpnia 2009r. Nr 139 poz. 1142 ze zm.), powinni, zgodnie

z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy spełniać wymagania określone przez Prezesa NFZ wskazane w:

- zarządzeniu Nr 62/2009/DSOZ Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna

- zarządzeniu Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Odwołujący w ofercie złożył oświadczenie, że „zapoznał się z warunkami postępowania oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”.

Zgodnie z § 10 ust. 4 zarządzenia Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna harmonogram pracy świadczeniodawcy powinien m. in. spełniać warunek: poradnia specjalistyczna czynna nie krócej niż trzy razy w tygodniu po 4 godziny dziennie, w tym co najmniej raz w tygodniu w godzinach przedpołudniowych w przedziale czasowym między godz. 7:30 a 14, oraz co najmniej raz w tygodniu w godzinach popołudniowych w przedziale czasowym między 14 a 20, chyba że w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy strony przyjmą harmonogram pracy poradni, odpowiadający liczbie świadczeń.

Na podstawie w/w przepisu komisja konkursowa podczas negocjacji nie przyjęła harmonogramu pracy poradni, ponieważ oferta nie spełniała minimalnych wymagań harmonogramu określonych w § 10 ust. 4 w/w zarządzenia Nr 62/2009/DSOZ, a jednocześnie w postępowaniu złożone zostały oferty spełniające powyższy warunek, co oznaczało brak uzasadnienia dla akceptacji harmonogramu nie spełniającego w/w wymogu. Powyższe stanowisko komisji zostało zawarte w końcowym protokole z negocjacji i dodatkowo zostało szczegółowo omówione z Odwołującym.

Jeszcze raz podkreślić więc należy, że Odwołujący przygotowując ofertę znał treść § 10 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ Nr 62/2009/DSOZ, co potwierdza jego oświadczenie, zgodnie z którym „zapoznał się z warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania” (oświadczenie zgodne ze wzorem określonym w zał. nr 2 do zarządzenia Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r.), które to oświadczenia przedłożył do oferty. Skoro tak, to znane było mu też zastrzeżenie, że harmonogram pracy świadczeniodawcy powinien spełniać w/w warunek dot. harmonogramu, chyba że w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy strony przyjmą harmonogram pracy poradni, odpowiadający liczbie świadczeń. Zgodnie z tym

przepisem, aby przyjąć harmonogram nie spełniający w/w warunku potrzebna jest zgoda obu stron postępowania, a więc także Funduszu reprezentowanego przez komisję konkursową. W przedmiotowym postępowaniu komisja konkursowa, nie wyraziła zgody na przyjęcie harmonogramu niespełniającego w/w warunku, ponieważ w postępowaniu złożone zostały oferty spełniające powyższy warunek, co oznaczało brak uzasadnienia dla akceptacji harmonogramu niespełniającego w/w wymogu.

Konsekwencją powyższego było podpisanie przez strony końcowego protokołu z negocjacji zawierającego rozbieżne stanowiska stron co do liczby świadczeń, co z kolei spowodowało, że oferta nie została wybrana do zawarcia umowy w rozstrzygnięciu postępowania, zgodnie z informacją zawartą w protokole negocjacji.

Przyjęte przez komisję jednolite zasady postępowania w powyższych przypadkach były stosowane wobec wszystkich Oferentów biorących udział w postępowaniu.

Zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy w części niejawnego konkursu ofert komisja może:

- 1) wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia;
- 2) nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Na podstawie tego przepisu komisja konkursowa dokonała wyboru ofert celem zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, spośród Oferentów którzy zapewniali dostępność co najmniej na poziomie wskazanym w § 10 ust. 4 zarządzenia Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. W rozstrzygnięciu postępowania dokonano wyboru 6 ofert, w odniesieniu do 8 miejsc udzielania świadczeń.

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, w ramach kwoty zamówienia.

Oferta Odwołującego nie została wybrana, bowiem na przedmiotowy konkurs ofert złożono oferty, które zapewniały dostępność co najmniej na poziomie wskazanym w § 10 ust. 4 zarządzenia Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, uzyskały najwyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy.

Niezasadne są twierdzenia Odwołującego o naruszeniu przez komisję konkursową § 10 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu

Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna. Jak wyżej wskazano, zgodnie z literalnym brzmieniem § 10 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ Nr 62/2009/DSOZ, warunek określonego harmonogramu poradni jest oceniany samodzielnie, bez zastrzeżenia, że braki w zakresie harmonogramu mogą być zrekompensowane poprzez zaoferowanie przez Oferenta np. niższej ceny za świadczeń, jak zdaje się wskazywać Odwołujący. Zgodnie z tym przepisem warunek dotyczący harmonogramu ma charakter samodzielny, niezależny od wymogów w zakresie kompleksowości, jakości, ciągłości i ceny. Wprawdzie przepis ten stwarza komisji możliwość przyjęcia oferty z krótszym harmonogramem pracy poradni, jednakże w ramach postępowania nr 06-11-000329/AOS/02/3/02.1610.001.02/1 nie było takiej potrzeby, gdyż świadczenia mogły zostać zabezpieczone przez Oferentów zapewniających dostępność co najmniej na warunkach określonych w § 10 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ Nr 62/2009/DSOZ.

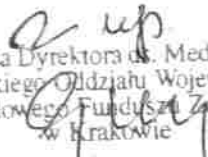
Komisja prowadząc negocjacje z Odwołującym, nie naruszyła również art. 142 ust 6 ani 134 ustawy. Zakres danych przekazywanych przez komisję konkursową w toku negocjacji był identyczny w każdym przypadku i obejmował wyłącznie dane dot. oferty danego oferenta oraz pozycję w rankingu otwarcia (przed rozpoczęciem negocjacji ze wszystkimi oferentami) oraz liczbę złożonych ofert. Komisja nie ujawniała danych o innych ofertach w celu umożliwienia dostosowania oferty negocjującego do dynamicznego rankingu - powyższe skutkowałyby bowiem gorszą pozycją oferentów, którzy jako pierwsi przystępowali do negocjacji. Powyższe informacje byłyby bowiem aktualne jedynie na moment prowadzenia negocjacji z konkretnym oferentem, gdyż modyfikacje ceny dokonane przez kolejnych oferentów biorących udział w postępowaniu modyfikowałyby ranking (w tym wskazywaną przez Odwołującego tzw. „linię odcięcia”), a tym samym udzielone i zdezaktualizowane informacje mogłyby wprowadzać Oferenta w błąd. W przypadku zaś Odwołującego propozycja komisji konkursowej wynosiła 0 punktów rozliczeniowych ze względu na niespełnienie wymogu określonego w § 10 ust. 4 zarządzenia Prezesa NFZ Nr 62/2009/DSOZ i z tego powodu jego oferta nie podlegała wybraniu, na co nie miała wpływu ewentualna zmiana ceny w trakcie negocjacji.

Niezasadny jest również wniosek Odwołującego o udostępnienie wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, ponieważ porównanie ofert następuje – zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy – w części niejawnej postępowania i związku z tym nie podlegają one ujawnieniu poszczególnym oferentom. Jednocześnie należy dodać, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu rozpatrującego odwołanie jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego wskutek naruszenia zasad postępowania. Przedmiot badania jest zatem

skonkretyzowany do określonego podmiotu (Odwołującego) i do określonych czynności komisji podejmowanych w stosunku do tego podmiotu.

Biorąc powyższe pod uwagę, postępowanie komisji konkursowej było zgodne z przepisami ustawy, wydanym na podstawie 146 ust. 1 pkt 3 ustawy zarządzeniem Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna oraz Regulaminem pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przyjętego uchwałą nr 36/2005/II Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005r.

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

  
p.o. Z-ca Dyrektora ds. Medycznych  
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Krakowie  
lek. med. Mirosław Gierka

**Pouczenie:**

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