

Kraków, dnia 14 stycznia 2011 r.

Szanowne Panie

Albina Hajduk, Kocjan Teresa, Kolarzyk

Danuta wspólnicy spółki cywilnej

Przychodnia Stomatologiczna Spółka

Cywilna

ul. Kalwaryjska 92

30 – 504 Krakow

Decyzja

z dnia 14 stycznia 2011 r.

nr 40/2011/STM

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez – **Przychodnię Stomatologiczną Spółkę Cywilną ul. Kalwaryjska 92, 30 – 504 Kraków** – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rozwaz~~ w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE , w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE DLA DZIECI I MŁODZIEŻY DO UKOŃCZENIA 18 R. Ż.

uwzględnia/oddala* odwołanie

* niepotrzebne skreślić

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zwaną dalej „ustawą”, ogłosił dnia 16 września 2010 r. postępowanie konkursowe poprzedzające zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE DLA DZIECI I MŁODZIEŻY DO UKOŃCZENIA 18 R. Ż. na okres od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. W w/w ogłoszeniu podano również wartość zamówienia nie większą niż 6 681 768,01 zł. Na podstawie art. 151 ust. 1 cytowanej ustawy w dniu 27 grudnia 2010 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania.

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 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 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 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.

Zgodnie z brzmieniem art. 154 ust. 3 po 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.

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania Oferenci przystępujący do konkursu ofert oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego w tym w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. z dnia 31 sierpnia

2009 r., Nr 140, poz. 1144 z późn. zm.), powinni zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy spełniać wymagania określone przez Prezesa NFZ wskazane w:

- zarządzeniu nr 55/2010/DSOZ Prezesa narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne,

- 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.

Ponadto w ogłoszeniu w/w postępowania wskazano, że oferty będą oceniane zgodnie z zarządzeniem Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.).

Oferent złożył ofertę do postępowania o w/w numerze.

Odwołujący się złożył oświadczenie, że „zapoznał się z warunkami postępowania oraz z warunkami zawierania i realizacji umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania” – (podpisany przez Oferenta i złożony do oferty załącznik nr 2 do zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ).

Dnia 22 grudnia 2010 r. do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynął protest do w/w postępowania złożony przez Oferenta – **Przychodnię Stomatologiczną Spółkę Cywilną ul. Kalwaryjska 92, 30 – 504 Kraków** – dotarł on do wiadomości członków Komisji Konkursowej w dniu 28 grudnia 2010 r. Rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania nastąpiło dnia 27 grudnia 2010 r. Zgodnie z treścią § 18 ust. 4 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiący załącznik do uchwały Nr 36/2005/I Rady narodowego Funduszu zdrowia z dnia 4 października 2005 r., z chwilą ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania albo wysłania informacji o unieważnieniu postępowania komisja ulega rozwiązaniu. Mając na uwadze fakt, że komisja konkursowa uległa rozwiązaniu z chwilą rozstrzygnięcia postępowania, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie uznał za właściwe rozpatrzenie złożonego przez oferenta protestu jako odwołania od rozstrzygnięcia postępowania.

Oferent w dniu 29 grudnia 2010 r. złożył do Dyrektora MOW NFZ w Krakowie odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania o w/w numerze. Zważyć należy, że zarówno protest, który uznano jako odwołanie jak i odwołanie złożone przez oferenta po rozstrzygnięciu postępowania, Dyrektor MOW NFZ w Krakowie rozpatruje łącznie.

Zgodnie z treścią zawartą w art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.). Oferent został powiadomiony o prawie zapoznania się z materiałami postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert w związku ze złożonym przez Oferenta odwołaniem. Oferent poinformował MOW NFZ w Krakowie, że zamierza skorzystać z przysługującego mu prawa. Oferent zaznajomił się z materiałem zgromadzonym w postępowaniu.

W przypadku wniesienia odwołania istotne jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy, który doznał uszczerbku. Zgodnie z wyjaśnieniem WSA w Warszawie zawartym w wyroku z dnia 10 września 2008 r. VII SAWa 821/08, powołując się na orzecznictwo NSA określa, że *„Istotą interesu prawnego jest jego związek z konkretną normą prawa materialnego, z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje racje. Może to być norma należąca do prawa administracyjnego bądź do innych gałęzi prawa, np. prawa cywilnego. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym utrwalony został pogląd, uznawany również w doktrynie, iż podstawą legitymacji procesowej strony jest przepis prawa materialnego wskazujący na własne prawo (interes prawny) lub obowiązek podmiotu, które podlegają skonkretyzowaniu w postępowaniu administracyjnym. Szczególnymi cechami interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym i w prawie administracyjnym jest po pierwsze bezpośredniość związku między sytuacją danego podmiotu a wspomnianą normą prawa materialnego, na której budowany jest interes prawny. Oznacza to, że jeżeli sprawa dotyczy dwóch lub więcej podmiotów, to interes prawny mają tylko te z nich, których sytuacja prawna wynika wprost z normy prawa materialnego, a nie powstaje za pośrednictwem drugiego podmiotu. Drugą szczególną cechą interesu prawnego jest jego realność, interes ten musi rzeczywiście istnieć w dacie stosowania danych norm prawa administracyjnego. Nie może to być interes tylko przewidywany w przyszłości ani hipotetyczny. (...) Oznacza to, że konieczne jest faktyczne naruszenie zasad postępowania, które musi naruszać faktycznie istniejący interes świadczeniodawcy”.*

Odwołujący się Oferent, w proteście złożonym dnia 22 grudnia 2010 r., który dotarł do osób wchodzących w skład Komisji Konkursowej po rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania, podniósł zarzuty dotyczące przeprowadzonych w dniu 20 grudnia 2010 r. negocjacji. Zarzut dotyczył błędnego przedstawienia przez osoby wchodzące w skład zespołu negocjującego „PROTOKOŁU KOŃCOWEGO Z NEGOCJACJI” wyrażającego stanowisko rozbieżne. Oferent podniósł, że w trakcie prowadzonych negocjacji ustalono liczbę i cenę świadczeń opieki zdrowotnej. Oferent podniósł, że ustalono zbieżne stanowisko. Oferent twierdzi, że był przekonany, że w trakcie prowadzonych negocjacji był przekonany, że protokół

końcowy zawiera również zbieżne stanowiska stron. Oferent podnosi, że fakt podpisania błędnego protokołu był wynikiem ogólnego zamieszania, późnej pory prowadzonych negocjacji i zmęczenia uczestników negocjacji oraz zachowania członków Komisji Konkursowej którzy przedstawili protokół z negocjacji w swej treści inny od poprzedniego protokołu. Oferent stwierdził, że: „ przeciwnym razie nie miałyby miejsca sytuacja, w której właściciele Przychodni podpisałyby protokół rozbieżności”. Zdaniem Oferenta, został on wprowadzony w błąd co do treści wskazanych protokołów z negocjacji i końcowego protokołu z negocjacji.

Odnosząc się do zarzutów stawianych przez Oferenta podnieść należy, że Oferent nie wskazał jakie przepisy jego zdaniem zostały naruszone przez czynność komisji. Negocjacje zgodnie z przyjętą do stosowania procedurą odbywały się dwuetapowo. Negocjacje odbyły się zgodnie z prawem.

Podnieść należy, że negocjacje z oferentem odbywały się ciągu 2 dni z uwagi na złożone do postępowania protesty, które wstrzymały przeprowadzenie czynności negocjacji. Terminy negocjacji zostały wyznaczone na dzień 10 grudnia 2010 r. oraz 20 grudnia 2010 r.

W pierwszym etapie negocjacji Oferent wyraża swoje stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Jeżeli strony w pierwszym etapie negocjacji dochodzą do porozumienia w zakresie ceny świadczeń, zostaje sporządzony protokół z negocjacji (tzw. protokół częściowy z negocjacji – protokół do dalszych negocjacji) wyrażający zbieżne stanowisko z zakresie ceny świadczeń. Jednakże, jeżeli strony na pierwszym etapie negocjacji (dotyczący ceny świadczeń) nie dochodzą do porozumienia, zostaje sporządzony protokół z negocjacji (tzw. protokół częściowy z negocjacji – protokół do dalszych negocjacji) wyrażający rozbieżne stanowiska stron w zakresie ceny świadczeń.

W tym miejscu należy kategorycznie podkreślić, że powyższy protokół (protokół z negocjacji z danego dnia – tzw. protokół częściowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne) w żaden sposób nie wyklucza możliwości prowadzenia dalszych negocjacji ceny świadczeń, tak, aby strony mogły znaleźć wspólne stanowisko i osiągnąć konsensus. Sporządzenie protokołu częściowego z negocjacji również z rozbieżnym stanowiskiem umożliwia prowadzenie dalszych negocjacji.

Kolejnym etapem negocjacji jest ustalenie liczby świadczeń przy jednoczesnej możliwości negocjacji ceny świadczeń. W tym miejscu komisja konkursowa daje możliwość Oferentowi wypowiedzenia się po raz kolejny w zakresie ustalonej uprzednio ceny świadczeń. Komisja konkursowa każdorazowo kieruje do Oferentów pytanie czy podtrzymują swoje dotychczas wyrażone stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Jeżeli Oferent wyrażając uprzednio stanowisko zbieżne, potwierdza dotychczas określoną cenę świadczeń, Komisja konkursowa

przyjmuje wolę Oferenta. Natomiast, jeżeli Oferent wyraża wolę zmiany swojego stanowiska, Komisja konkursowa przyjmuje wolę Oferenta i podejmuje dalsze negocjacje w zakresie ceny świadczeń uwzględniając treść § 17 ust. 4 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ, który stanowi, że „*Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany oferta do czasu rozstrzygnięcia postępowania.*”

Oferentom, którym w toku pierwszego etapu negocjacji nie udało się osiągnąć zbieżnego stanowiska ze stanowiskiem Komisji Konkursowej, Komisja Konkursowa składa po raz kolejny propozycję cenową, po uprzednim zapytaniu skierowanym do Oferenta czy podtrzymuje swoje dotychczas wyrażone stanowisko w przedmiocie ceny świadczeń. W tym miejscu Komisja Konkursowa zawsze wyraża wolę porozumienia się z Oferentem w celu osiągnięcia zbieżnych stanowisk.

Komisja Konkursowa przeprowadziła negocjacje z Oferentem w celu uzgodnienia ceny oraz liczby świadczeń opieki zdrowotnej. Negocjacje zostały przeprowadzone zgodnie z prawem oraz obowiązująca w NFZ procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Negocjacje przeprowadzone były oddzielnie z każdym oferentem. Komisja konkursowa umożliwiła przedstawienie przez Oferenta jego dobrowolnej propozycji w zakresie zarówno ceny jak i liczby świadczeń.

Komisja Konkursowa w toku prowadzonych negocjacji, na pierwszym ich etapie, wypracowała z Oferentem stanowisko zbieżne zarówno w zakresie ceny jak i liczby świadczeń (oferent zaproponował wartości liczbowe), jednakże zgodnie z informacją zawartą w treści protokołu z negocjacji (**należy podkreślić, że protokół ten nie miał charakteru ostatecznego**) oraz z informacją przekazywaną Oferentowi przez członków Komisji Konkursowej, ustalenia te są propozycją skierowaną do Oferenta na dany dzień i na dany moment negocjacji. Oferent miał świadomość, że ustalenia powyższe nie stanowią o zakończeniu negocjacji. Komisja konkursowa rzetelnie informowała Oferenta, że jedynie spisanie **protokołu końcowego z negocjacji, stanowi o ostatecznych ustaleniach zarówno w zakresie ceny jak i liczby świadczeń.** Oferent był informowany, że ranking ofert funkcjonuje w sposób dynamiczny, poprzez zmiany cen ofert innych oferentów dokonywane równocześnie oraz, że dopiero końcowe ustalenia zapadłe w procesie negocjacji predysponują ofertę oferenta do ewentualnego ujęcia jej w rozstrzygnięciu postępowania. Komisja Konkursowa informowała Oferenta również, że w prowadzonym postępowaniu została określona ograniczona kwota, o której Oferent uprzednio wiedział już na etapie składania oferty, przewidziana na zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Końcowy protokół z negocjacji sporządzony oraz podpisany przez strony wyrażał stanowisko rozbieżne w zakresie liczby świadczeń. W końcowym etapie negocjacji Komisja Konkursowa nie miała już możliwości zaproponowania Oferentowi liczby punktów, z uwagi na fakt, że kwota postępowania została wyczerpana oraz oferty innych oferentów przedstawiały wyższą punktację za kryteria cenowe oraz niecenowe niż oferta odwołującego się Oferenta. Komisja konkursowa nie miała już możliwości złożenia pro[pozycji ilościowej Oferentowi. **W tym miejscu sporządzony został protokół końcowy z negocjacji wyrażający rozbieżne stanowisko w zakresie liczby świadczeń, czyli elementu, który kształtują treść przyszłej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Strony podpisały protokół końcowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne. Oferent podpisał protokół końcowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne.** Odwołujący się Oferent miał świadomość, że podpisanie protokołu końcowego z negocjacji ze statusem rozbieżnym zgodnie z jego zapisami powoduje, że oferta nie zostanie wybrana do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Należy w tym miejscu przytoczyć treść protokołu: „...Rozbieżność stanowisk w protokole końcowym oznacza, że oferta oferenta nie zostanie wybrana. W przypadku wystąpienia rozbieżności i odmowy podpisania przez oferenta protokołu końcowego, komisja odnotowuje ten fakt w pozycji „Uwagi” i podpisuje protokół jednostronnie informując jednocześnie oferenta o zakwalifikowaniu przez komisję konkursową oferty (lub jej odrębnie ocenianej części) do kategorii ofert, które **nie zostaną wybrane** w toku postępowania. Bezzasadny jest zarzut Oferenta jakoby został sporządzony błędny protokół końcowy z negocjacji. Protokół wyrażał ostateczne stanowiska ustalone w procesie negocjacji. W odwołaniu z dnia 29 grudnia 2010 r. Oferent zarzuca, że: „postępowanie konkursowe było prowadzone z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz zasady wyrażonej w art. 134 ustawy o świadczeniach”. Zdaniem Oferenta „ w toku prowadzonego postępowania preferowani byli świadczeniodawcy należący do Związku Lekarzy Dentystów. Przedstawicielom tego związku umożliwiono nieskrępowane negocjacje, a wolą Narodowego Funduszu Zdrowia było osiągnięcie porozumienia wyłącznie z przedstawicielami związku. Tymczasem podmiotom niezrzeszonym w związku rozmawiano na korytarzu, po kilka minut , podsuwając protokoły do podpisania, które nie odzwierciedlały woli stron co do ostatecznych ustaleń.”

Odnosząc się do zarzutów Oferenta jakoby Komisja Konkursowa preferowała Oferentów zrzeszonych w Związku Lekarzy Dentystów stwierdzić należy, że wniosek ten jest bezzasadny i nie znajduje odzwierciedlenia w przebiegu prowadzonych negocjacji. Komisja Konkursowa przeprowadziła negocjacje w sposób gwarantujący poszanowanie zasady wyrażonej w art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Zważyć należy, że Komisja konkursowa jest zobowiązana do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty lub większej ilości ofert, które zapewniają zgodnie z art. 148 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w szczególności:

- ciągłość,
- kompleksowość,
- jakość,
- dostępność udzielanych świadczeń,
- cena.

Komisja konkursowa w części niejawnego postępowania ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z oferentami o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden Oferent.

Odnosząc się do oceny oferty odwołującego się Oferenta, podnieść należy, że zarządzenie nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej określa jasno, według jakich kryteriów, oferty składane do postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej są oceniane. Kryteria oceny ofert są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Oferent przystępując do postępowania ma możliwość zaznajomienia się z treścią w/w zarządzenia. Każdorazowa zmiana ceny świadczeń, którą ma możliwość dokonać Oferent, wpływa na wartość punktową jego Oferty. Ocena oferty dokonuje się według kryteriów: jakość (kwalifikacje personelu, umiejętności, doświadczenie, wyposażenie w sprzęt, zewnętrzna ocena jakości, wyniki kontroli przeprowadzonej przez NFZ), kompleksowość (możliwość kompleksowej realizacji świadczeń w danym zakresie, planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie, ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, wymagania formalne), dostępność (liczbę dni i godzin pracy w harmonogramie, organizację przyjęć świadczeniobiorców, brak barier dla osób niepełnosprawnych), ciągłość (oceniana w szczególności poprzez ryzyko jej przerwania w wyniku niespełnienia przez oferenta wymagań, określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty), cena (oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiąca końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy). Zgodnie z załącznikiem nr 1 - **tab. 1.5 LECZENIE STOMATOLOGICZNE** - do w/w zarządzenia oferent może uzyskać maksymalnie za kryterium ceny 30 pkt obliczonych na podstawie wzoru określonego w zał. nr 2. Cena ofertowa jest

