

Urszula Piecyk
ul. Szpitalna 8, 33-100 Tarnów
świadczonodawca składający odwołanie

Marta Łabno
ul. Narutowicza 25, 33-100 Tarnów
świadczonodawca wybrany do zawarcia umowy

Zespół Przychodni Specjalistycznych spółka z o.o.
ul. Skłodowskiej-Curie 1, 33-100 Tarnów
świadczonodawca wybrany do zawarcia umowy

Decyzja

z dnia 17 06 2014
nr 15/STM/2014

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie

Działając na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) oraz art. 154 ust. 3, w związku z art. 154 ust. 1 oraz 107 ust. 5 pkt 8 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.) zwaną dalej „ustawą”, w związku z odwołaniem złożonym przez Urszulę Piecyk, ul. Szpitalna 8, 33-100 Tarnów, od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej o nr 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: leczenie stomatologiczne w zakresie: świadczenia ortodoncji dla dzieci i młodzieży,
Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

~~uwzględnia~~/oddala* odwołanie**UZASADNIENIE**

* niepotrzebne skreślić

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie zwany dalej "Dyrektorem" na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy oraz Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 roku 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 z 2004 r., nr 273, poz. 2719), ogłosił postępowanie 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w rodzaju: leczenie stomatologiczne w zakresie: świadczenia ortodoncji dla dzieci i młodzieży 1263 – Tarnów.

W przedmiotowym postępowaniu wskazano okres obowiązywania umów od dnia 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2018 r. W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 3 oferty.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wybrani do zawarcia umów zostali:

1. Marta Łabno, ul. Narutowicza 25, 33-100 Tarnów,
2. Zespół Przychodni Specjalistycznych spółka z o.o., ul. Skłodowskiej-Curie 1, 33-100 Tarnów.

W myśl art. 151 ust. 1 ustawy rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 9 maja 2014 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. W myśl art. 154 ust. 1 ustawy, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Pismem datowanym na dzień 13 maja 2014 r. do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Urszulę Piecyk, zwaną dalej „Odwołującą” bądź „Oferentem”, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W odwołaniu Oferent wskazuje, że:

„(...) Zgodnie z Zarządzeniem Prezesa NFZ nr 3/2014/DSOZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenie kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w „Tabeli nr 11 – Leczenie Stomatologiczne” - poziom skalujący – „Dostępność – organizacja udzielania świadczeń”:

1. *W wierszu nr 26 – praca lekarza w sobotę przez 6 godzin proporcjonalnie do liczby etatów przeliczeniowych – daje oferentowi 5 punktów jednostkowych. W treści oferty złożonej przez*

skarżącego wskazano, iż ten punkt jest spełniony – więc powinno zostać przyznanych 5 punktów.

2. W wierszu nr 27 - praca lekarza w poradni w godzinach popołudniowych (do godziny 18) powyżej jednego dnia na każde 0,5 etatu przeliczeniowego – daje oferentowi 5 punktów jednostkowych. W treści oferty złożonej przez skarżącego wskazano, iż ten punkt jest spełniony – więc powinno zostać przyznanych 5 punktów.

Dalej Odwołująca podnosi: „Skarżącego zaproszono na negocjacje – należy wnioskować, że łączna ocena na podstawie kryteriów nie cenowych wypadła korzystnie. 'Cena' za świadczenia jest oceniana zgodnie w w/w Zarządzeniem poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Fundusz. W trakcie negocjacji w dniu 28.04.2014 – skarżący wyraził chęć maksymalnego dopuszczalnego obniżenia ceny. Zespół negocjacyjny, poinformował, iż cenę można obniżyć maksymalnie o 10% w stosunku do ceny oczekiwanej. Skarżący poprosił o obniżenie tej ceny i otrzymał informację, że dopuszczalna najniższa cena to 1,2100 zł. Skarżący zgodził się na proponowaną najniższą cenę, czego potwierdzeniem jest protokół z negocjacji.

Dodatkowo argumentem przemawiającym na korzyść skarżącego jest fakt, że przez 8 lat udzielał świadczeń w zakresie ortodoncji u Świadczeniodawców posiadających z NFZ umowy o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Niestety w Zarządzeniu Prezesa NFZ nr 3/2014/DSOZ nie przewidziano możliwości przyznania punktów za ciągłość udzielania świadczeń przez lekarza ortodontę (bo to on faktycznie leczy pacjentów) - tylko punkty przyznawane są Świadczeniodawcy, który tego lekarza zatrudnia. Jest to krzywdzące dla lekarza, który chce kontynuować rozpoczęte leczenie swoich pacjentów w ramach własnej umowy z NFZ.”

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a ustawy określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu stronami są:

1. Urszula Piecyk, ul. Szpitalna 8, 33-100 Tarnów - strona składająca odwołanie,
2. Marta Łabno, ul. Narutowicza 25, 33-100 Tarnów - strona wybrana do zawarcia umowy,
3. Zespół Przychodni Specjalistycznych spółka z o.o., ul. Skłodowskiej-Curie 1, 33-100 Tarnów - strona wybrana do zawarcia umowy.

Strony postępowania zostały zawiadomione pismem (o znaku STM-274-065/400029/ZO), że zostało wszczęte na podstawie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 k.p.a postępowanie administracyjne prowadzące do wydania przez Dyrektora Małopolskiego OW NFZ w Krakowie decyzji administracyjnej w sprawie rozpatrzenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01 oraz kolejnym pismem (o znaku STM-274-065/400029/KPA) - że zgodnie z art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji stronom przysługuje prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w/w postępowania

oraz zgłoszonych żądań dotyczących przedmiotowego odwołania. Odwołująca nie skorzystała z tego prawa.

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

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01 z dnia 27 lutego 2014 r. postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej było ogłoszone i prowadzone m.in. w oparciu o następujące przepisy i regulacje:

1. *Ustawę z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 z późn. zm.),*
2. *Ustawę z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 217z późn. zm.),*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 roku 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 z 2004 r., nr 273, poz. 2719),*
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 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r., nr 81, poz. 484),*
7. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. z 2013 r., poz. 1462),*
8. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1505),*
9. *Zarządzenie nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.).*
10. *Zarządzenie Nr 77/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne,*

11. Zarządzenie Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm).

Każdy oferent miał dostęp do przepisów prawa i zarządzeń Prezesa NFZ, a w ogłoszeniu o konkursie zawarto wyszczególnienie przepisów prawnych obowiązujących w postępowaniu których treść była również dostępna na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie.

Dyrektor podkreśla, że Odwołująca w ofercie złożyła oświadczenie, według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do Zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r., iż „zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”.

Jednocześnie, Komisja konkursowa działa w oparciu o regulamin pracy komisji konkursowej, prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przyjęty Uchwałą nr 36/2005/1 Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r., zwany dalej regulaminem. Wszyscy członkowie Komisji konkursowej podpisali oświadczenia o nieistnieniu przesłanek do ich wyłączenia z prac Komisji z punktu widzenia wymagań określonych w § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. 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 zasad (Dz. U. z 2004 r., Nr 273, poz. 2719).

W części jawnej konkursu Komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej oferty złożonej przez Odwołującą i nie stwierdziła wystąpienia braków formalnych. Tym samym oferta Odwołującej została zakwalifikowana do części niejawnej postępowania jako spełniająca wymagane warunki określone w przepisach prawa oraz warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt. 3 ustawy.

Wszystkie czynności weryfikacyjne oferty zostały opisane szczegółowo poprzez sporządzenie przez Komisję konkursową protokołów oceny oferty pod względem spełnienia warunków formalno – prawnych. Dyrektor potwierdza prawidłowość przeprowadzonej oceny przez Komisję konkursową pod względem spełnienia wymogów formalno – prawnych.

Fakt spełniania wszystkich wymaganych warunków określonych przepisami prawa oraz określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, nie skutkuje jeszcze wybraniem oferty celem zawarcia umowy. Ustawa daje bowiem Komisji konkursowej możliwość przeprowadzenia negocjacji z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń oraz ceny. W ust. 7 art. 142 ustawa formułuje w tym względzie obowiązek stwierdzając: „Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent.”

Komisja konkursowa przeprowadziła negocjacje z wszystkimi Oferentami biorącymi udział w postępowaniu nr 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01.

Negocjacje przeprowadzono zgodnie z treścią art. 142 ust. 6 ustawy, wedle którego: „Komisja w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.”

Ustalenie ceny i liczby świadczeń odbywało się w trakcie indywidualnego spotkania negocjacyjnego, z każdym zaproszonym Oferentem. Każde spotkanie negocjacyjne kończyło się podpisaniem Protokołu końcowego z negocjacji, który utrwał ostateczne stanowiska stron negocjujących.

Po przeprowadzonych negocjacjach Komisja konkursowa wygenerowała Ranking końcowy przy wsparciu systemu informatycznego, w którym oferty zostały uszeregowane zgodnie z punktacją malejącą. Bazę danych systemu tworzyły przesłane w formie elektronicznej zapytania ofertowe przekazane przez Oferentów, ankiety i wyniki przeprowadzonych negocjacji. Wybór Oferentów następował według kolejności wynikającej z Rankingu końcowego, zgodnie z treścią ogłoszenia o postępowaniu konkursowym.

Ostatecznie po przeprowadzonych negocjacjach Ranking końcowy wyglądał następująco:

Pozycja oferty w rankingu	Oferent/ Odwołujący	Punkty za ofertę cenową	Ciągłość	Jakość	Dostępność	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status oferty- wybrana TAK/NIE
1.	Marta Łabno	10,000	5,000	58,333	12,500	75,833	85,833	TAK
1.	Zespół Przychodni Specjalistycznych spółka z o.o.	10,000	5,000	58,333	12,500	75,833	85,833	TAK
3.	Urszula Piecyk	20,000	0,000	40,000	18,333	58,333	78,333	NIE

Powyżej wskazany ranking uwzględnia określone Zarządzeniem Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert którymi są:

- 1) jakość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - oceniana w szczególności poprzez:
 - a) kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
 - b) wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną,
 - c) zewnętrzną ocenę potwierdzoną certyfikatem, m.in. certyfikatem systemu zarządzania lub certyfikatem akredytacyjnym Ministra Zdrowia,
 - d) ocenę kontroli zakażeń szpitalnych i polityki antybiotykowej,
 - e) wyniki ostatniej kontroli przeprowadzonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia i zakończonej wystąpieniem pokontrolnym z uwzględnieniem ewentualnych zastrzeżeń wniesionych do dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia do wystąpienia pokontrolnego. Wyniki kontroli odnoszą się do całego okresu obowiązywania umowy zawartej na realizację świadczeń w danym zakresie

świadczeń, obowiązującej w roku poprzedzającym rok, którego dotyczy postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;

2) zapewnienia kompleksowości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - rozumiana jako możliwość realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie obejmującą wszystkie etapy i elementy procesu ich realizacji, ocenianej w szczególności poprzez:

- a) planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie lub planowany profil leczonych przypadków,
- b) dostęp do badań i zabiegów,
- c) posiadanie w strukturze organizacyjnej poradni/oddziałów/pracowni diagnostycznych, w tym potwierdzone wpisem w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą,
- d) ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w innych rodzajach lub zakresach, zapewniającą łącznie ciągłość procesu diagnostycznego lub terapeutycznego;

3) dostępność do świadczeń opieki zdrowotnej - oceniana w szczególności poprzez:

- a) liczbę dni i godziny pracy w harmonogramie pracy,
- b) organizację przyjęć świadczeniobiorców,
- c) brak barier dla osób niepełnosprawnych;

4) ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - rozumiana jako organizacja udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniająca kontynuację procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, w szczególności ograniczająca ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej realizowanego na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów - oceniana w szczególności poprzez:

- a) organizację świadczeń/turnusów zapewniającą systematyczny rozkład świadczeń w okresie obowiązywania umowy,
- b) realizację procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z dyrektorem oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia;

5) cena świadczeń opieki zdrowotnej - oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.

Załącznik Nr 1 do Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z zm.), Tabela nr 11 – LECZENIE STOMATOLOGICZNE, nie przewiduje możliwości uzyskania dodatkowych punktów za kryterium - kompleksowość. Tak więc w trakcie prowadzonego postępowania, przedmiotowe kryterium nie było brane pod uwagę przy ocenie ofert.

Komisja konkursowa na podstawie art. 142 ust. 5 ustawy dokonała zatem wyboru ofert celem zawarcia umów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w Rankingu końcowym. Oferta Odwołującej znalazła się na ostatnim miejscu. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 9 maja 2014 r. Oferta Odwołującej nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

W tym miejscu rozpatrując złożone przez Odwołującego odwołanie Dyrektor Małopolskiego OW NFZ w Krakowie zważył co następuje.

W przypadku złożenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej istotne jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy, który doznał uszczerbku. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 września 2008 r. VII SA/Wa 821/08, powołując się na orzecznictwo NSA stwierdza, że *„Istotą interesu prawnego jest 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. praw 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.”* Zaś w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. VII SA/Wa 2012/08, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazuje, iż: *„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.”*

Odnosząc się do zarzutu nie przyznania punktów za pytania:

- 1.3.1.1: Czy praca lekarza w sobotę trwa co najmniej 6 godzin, proporcjonalnie do liczby etatów przeliczeniowych?,
- 1.3.1.2: Czy praca lekarza w poradni w godzinach popołudniowych (do godziny 18) wynosi powyżej jednego dnia na każde 0,5 etatu przeliczeniowego?

Organ wyraźnie podkreśla, że Odwołująca po przeskalowaniu punktów otrzymała za każde z powyższych pytań po 7,500 pkt.

Odnosząc się do zarzutu Oferenta dotyczącego negocjacji Organ wskazuje, że celem negocjacji jest uzgodnienie ostatecznych propozycji w zakresie liczby i ceny świadczeń, a w konsekwencji wartości świadczeń z oferentem dla umożliwienia dokonania wyboru jednego lub większej liczby ofert spośród tych, w końcowym rozrachunku najlepszych – najwyżej ocenionych – celem zadowalającego zabezpieczenia świadczeń dla pacjentów na danym obszarze. Negocjacje w istocie stanowią proces wzajemnego komunikowania sobie przez strony propozycji ceny oraz liczby świadczeń w celu ustalenia ostatecznych stanowisk. Komisja konkursowa w toku negocjacji nie narzuca oferentowi propozycji cenowej czy liczbowej. Każdy z Oferentów miał możliwość negocjować liczbę planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz cenę za udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej.

Podkreślić należy, że w trakcie całego procesu negocjacji, nie jest możliwe ocenienie skutków postąpień cenowych poszczególnych oferentów, do momentu zakończenia ostatnich negocjacji i wygenerowania rankingu końcowego. Stąd też sam protokół podpisywany w trakcie negocjacji zawiera stwierdzenie *„Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy”*.

Odwołująca nie zakwestionowała przebiegu negocjacji, zarówno podczas ich trwania jak i po ich zakończeniu. Oferent miał również możliwość złożenia w toku postępowania – do czasu jego zakończenia – umotywowanego protestu na czynność Komisji konkursowej. Uprawnienie to przysługiwało Oferentowi na podstawie art. 153 *ustawy*. Oferent nie skorzystał z tego uprawnienia, nie zakwestionował czynności negocjacyjnych podjętych przez Komisję konkursową, mimo, że takie uprawnienie posiadał i miał świadomość możliwości korzystania z wnoszenia środka zaskarżenia wobec konkretnej czynności Komisji konkursowej. Organ jednocześnie podkreśla, że Zespół negocjacyjny poinformował prawidłowo Odwołującą, że dalsze obniżanie ceny, o więcej niż 10% od ceny pierwotnej przedstawionej w ofercie, powoduje uzyskanie takiej samej liczby punktów za kryterium cenowe. Wskazać należy, że Odwołująca mogła jeszcze obniżyć cenę, ale nie miałyby to wpływu na przyznane punkty, tym samym na pozycje oferty w rankingu. Dlatego Organ wskazuje, iż Odwołująca otrzymała maksymalną, możliwą do uzyskania liczbę punktów - 20,000 za kryterium cenowe.

Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest podpisany przez Oferenta i Komisję konkursową protokół końcowy z negocjacji. Organ wskazuje, że ocena oferty ostatniego oferenta wybranego w postępowaniu 06-14-000274/STM/07/1/07.0000.213.02/01, uzyskała łącznie 85,833 punktów, a Oferta Odwołującej uzyskała łącznie 78,333 punktów.

Odnoszą się do zarzutu *„nie przewidzenia w Zarządzeniu Prezesa NFZ nr 3/2014/DSOZ możliwości przyznania punktów za ciągłość udzielania świadczeń przez lekarza ortodontę (...) Jest to krzywdzące dla lekarza, który chce kontynuować rozpoczęcie leczenia swoich pacjentów w ramach własnej umowy z NFZ”*. W tym miejscu należy zauważyć, iż świadczeniodawcy, w tym Odwołująca, mogli podnieść swoje spostrzeżenia i zarzuty formułowane odnośnie kryteriów oceny ofert

i warunków realizacji świadczeń w momencie, kiedy projekty przedmiotowych zarządzeń były na etapie konsultacji społecznych. W chwili obecnej zarządzenia, regulujące te kwestie, obowiązują i Komisja konkursowa prowadząca postępowanie jest zobowiązana do ich stosowania w ustalonym brzmieniu.

Podkreślić należy, że oferta Odwołującej – uzyskując łączną ocenę 78,333 pkt., była zdecydowanie słabsza od ofert konkurencyjnych. Potwierdza to hipotetyczna symulacja, wg której nawet przy założeniu uzyskania punktów za ciągłość tj. 5,000 pkt., ostatni wybrany oferent uzyskał więcej punktów – tj. 85,833 pkt., co wskazuje, że i tak spełnienie warunku dot. ciągłości, nie umożliwiłoby wybrania oferty Odwołującej do zawarcia umowy.

W przedmiotowym konkursie złożono oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i te oferty, jako najkorzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy. Komisja konkursowa postępowala zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności zgodnie z ustawą, a także zarządzeniami Prezesa NFZ oraz regulaminem. Oferta Odwołującej spełniała wymagane w postępowaniu warunki i nie została wybrana z powodu otrzymania za niskiej oceny punktowej. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji z Oferentami.

Warunki wymagane od świadczeniodawców ustalone przez Prezesa Funduszu stanowią warunki konieczne uczestnictwa w postępowaniu. Odwołująca była świadom zarówno kryteriów podstawowych, jakie są wymagane, aby oferta była zakwalifikowana do postępowania oraz warunków dodatkowo rankingujących.

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 się, 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 Odwołującej się.

Ocena ta skutkuje uznaniem, iż nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
Kraków
Barbara Bulanowska

Otrzymują:

1. Strony:

- 1) Urszula Piecyk, ul. Szpitalna 8, 33-100 Tarnów - strona składająca odwołanie,
- 2) Marta Łabno, ul. Narutowicza 25, 33-100 Tarnów - strona wybrana do zawarcia umowy
- 3) Zespół Przychodni Specjalistycznych spółka z o.o., ul. Skłodowskiej-Curie 1, 33-100 Tarnów - strona wybrana do zawarcia umowy

2. Organ a/a

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 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 Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.