

WO II/442-0-1414-Ma/11

Kraków, dnia ... 05 PAŹ. 2011.

Specjalistyczne Centrum Leczenia

Dzieci i Młodzieży Sp. z o.o.

Al. Pokoju 2 a

31-548 KAKÓW

Decyzja z dnia ..... 05 PAŹ. 2011

Nr..... 690/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 Specjalistyczne Centrum Leczenia Dzieci i Młodzieży Sp. z o. o. w Krakowie al. Pokoju 2 a, 31-548 Kraków, w dniu 22 grudnia 2010 r. od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000248/AOS/02/1/02.1616.001.02/1, wypełniając decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr 1176/2011/DSOZ z dnia 9 września 2011 roku, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia po ponownym rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Oferenta Centrum Leczenia Dzieci i Młodzieży Sp. z o. o.

**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: świadczenia w zakresie logopedii w sprawie zawarcia umów o

udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od dnia 1 stycznia 2011 do dnia 31 grudnia 2013 r. w przedmiotowym postępowaniu złożono 8 ofert.

Na podstawie art. 151 ust. 1 *Ustawy* 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. 1 *Ustawy*, który stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 2 *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 22 grudnia 2010 r. do Małopolskiego OW NFZ wpłynęło odwołanie złożone przez Specjalistyczne Centrum Leczenia Dzieci i Młodzieży Sp. z o. o. al. Pokoju 2 a, 31-548 Kraków. Odwołanie zostało wniesione w terminie. 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. Odwołujący skorzystał z tego uprawnienia.

W odwołaniu Odwołujący wskazał m.in. że rozstrzygnięcie konkursu ofert narusza przepisy *Ustawy* w zakresie dotyczącym oceny ofert, wyboru ofert, prowadzeniu negocjacji z oferentami, jak również narusza zasadę równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy oraz zasadę nakładającą na NFZ obowiązek prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że z oświadczenia komisji wynikało jednoznacznie że, ustalenie ilości i cen potwierdzone podpisaniem protokołu końcowego oznacza ustalenie tych składników umowy i wybór oferenta do zawarcia umowy. Odwołujący podnosi zarzut, że nie wybranie jego oferty uniemożliwiło udział jego oferty w postępowaniu konkursowym na zasadach określonych w *Ustawie*, uniemożliwiło uczestniczenie w negocjacjach na zasadach równych dla wszystkich oferentów oraz uniemożliwiło zawarcie umowy w zakresie objętym odwołaniem.

Decyzją nr 36/AOS/2011 z dnia 4 stycznia 2011r. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie oddalił odwołanie Specjalistycznego Centrum Leczenia Dzieci i Młodzieży Sp. z o. o. w Krakowie. W decyzji stwierdzono, że zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-11-000248/AOS/02/1/02.1616.001.02/1 z dnia 15 września 2010 r. 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 Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. 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.

Ponadto podano, że 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.).

Ustalono, że w części jawnej konkursu komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej złożonych ofert oraz stwierdziła spełnienie przez oferenta i ofertę wymagań określonych w w/w przepisach. Oferta została więc 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*. Fakt spełniania wszystkich wymaganych warunków określonych przepisami prawa oraz określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 *Ustawy*, nie skutkuje jednak wybraniem oferty celem zawarcia umowy, a jedynie pozwala na dokonanie, na podstawie art. 148 ustawy oraz zarządzenia Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. ze zm.), oceny i porównania ofert.

Stosownie do art. 148 *Ustawy* porównanie w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności:

- 1) ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją;

2) ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów.

Szczegółowe parametry kryteriów oceny ofert, o których mowa wyżej oraz wagę poszczególnych kryteriów w ocenie łącznej, określono w tabeli numer 1.1.1, zawartej w załączniku nr 1 do zarządzenia 73/2009/DSOZ 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.). Sposób oceny ofert pod względem kryterium ceny określono w załączniku nr 2 do w/w zarządzenia.

Komisja konkursowa zgodnie z zasadami określonymi w art. 142 ust. 5 *Ustawy* dokonała wyboru ofert celem zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym. Komisja w rozstrzygnięciu uwzględniła jedną wybraną ofertę, tj. ofertę która w rankingu końcowym zajęła miejsce 1. Dokonanie wyboru powyższej oferty wyczerpało środki finansowe, które zamawiający przeznaczył na świadczenia będące przedmiotem postępowania, w sposób uniemożliwiający wybranie następnych w rankingu końcowym ofert. Oferta Odwołującego, przy uwzględnieniu ceny za jednostkę świadczeń ustaloną w czasie negocjacji z dnia 6 grudnia 2010r., w rankingu końcowym uplasowała się na 3 pozycji.

Ustosunkowując się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w decyzji nr 36/AOS/2011 z dnia 4 stycznia 2011r. Dyrektor Małopolskiego Oddziału wojewódzkiego NFZ w Krakowie wskazał, że podpisany przez Odwołującego i komisję konkursową protokół z negocjacji przeprowadzonych na podstawie art. 142 ust. 6 *Ustawy*, które były prowadzone w celu ustalenia liczby i ceny świadczeń nie stanowi gwarancji zawarcia między stronami umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Oferent był kilkakrotnie informowany iż, podpisanie przez strony protokołu negocjacji nie stanowi podstawy zawarcia umowy ani roszczenia o zawarcie takiej umowy, a ponadto w protokole z negocjacji zawarto zapis o w/w treści.

Odmówiono także Odwołującemu zasadności zarzutu naruszenia przez komisję konkursową art. 134 ust. 1 *Ustawy* ponieważ negocjacje z wszystkimi oferentami we wszystkich postępowaniach w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna prowadzone były w takich samych warunkach i w taki sam sposób. Wskazano, że do negocjacji zostali zaproszeni wszyscy oferenci, których oferty spełniały wymagane warunki oraz nie zostały odrzucone. Zakres danych przekazywanych przez komisję konkursową w toku negocjacji był identyczny w każdym przypadku, a proponowana Oferentowi liczba świadczeń wynikała z danych przedstawionych w ofercie na podstawie których, wg jednolitych zasad, oceniany był potencjał wykonawczy. W trakcie negocjacji istniała możliwość ustalenia między stronami zarówno ceny jednostkowej jak i liczby świadczeń.

Pismem z dnia 17 stycznia 2011r. Odwołujący za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego wniósł odwołanie od decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie nr 36/AOS/2011 z dnia 4 stycznia 2011r do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Decyzją nr 1176/2011/DSOZ z dnia 9 września 2011r. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia uchylił zaskarżoną decyzję nr nr 36/AOS/2011 z dnia 4 stycznia 2011r i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

W decyzji nr 1176/2011/DSOZ z dnia 9 września 2011r. Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wskazał, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nr 36/AOS/2011 z dnia 4 stycznia 2011r. nie odniesiono się do wszystkich zarzutów stawianych przez Oferenta. W związku z powyższym, zgodnie z art. 138 § 2 kpa organ odwoławczy uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania organowi I instancji. Zalecono, aby przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, z zachowaniem szczególnej staranności, dokonać wnikliwej oceny podniesionych przez Odwołującego okoliczności wpływających na rozstrzygnięcie postępowania, uwzględniając jednocześnie zasadność wszystkich podjętych i zaniechanych czynności komisji konkursowej wpływających na ocenę formalnoprawną wniesionej oferty. Ponadto w uzasadnieniu decyzji Dyrektor Małopolskiego OW NFZ powinien wskazać prawidłowe uzasadnienie faktyczne wynikające z dokumentacji przeprowadzonego postępowania konkursowego i stanowiące rzeczywiste przesłanki rozstrzygnięcia, tj. ponownie sprawdzić dane dotyczące rankingów otwarcia i końcowego, a także dane zawarte w protokole końcowym z negocjacji. Podkreślono, że w przedmiotowym rozstrzygnięciu należy wskazać przepisy dotyczące tylko kryteriów oceny zastosowanych w stosunku do konkretnej oferty złożonej przez Odwołującego.

Wypełniając decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr 1176/2011/DSOZ z dnia 9 września 2011r. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie przystąpił do ponownego rozpoznania sprawy.

Pismem z dnia 20 września 2011r. Odwołujący 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. Pomimo zadeklarowania zamiaru skorzystania z w/w uprawnienia Oferent nie stawił się w celu wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy oraz analizy zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdza co następuje.

Odwołanie złożone przez Specjalistyczne Centrum Leczenia Dzieci i Młodzieży Sp. z o. o. od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000248/AOS/02/1/02.1616.001.02/1 nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-11-000248/AOS/02/1/02.1616.001.02/1 z dnia 15 września 2010 r. 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 Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. 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.

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.).

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”.

W części jawnej konkursu komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej złożonych ofert oraz stwierdziła spełnienie przez oferenta i ofertę wymagań określonych w w/w przepisach.

Oferta 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. Fakt spełniania wszystkich wymaganych warunków określonych przepisami prawa oraz określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 Ustawy, nie skutkuje wybraniem oferty celem

zawarcia umowy, a jedynie pozwala na dokonanie, na podstawie art. 148 *Ustawy* oraz zarządzenia Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. ze zm.), oceny i porównania ofert.

Stosownie do art. 148 *Ustawy* porównanie w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności:

- 1) ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją;
- 2) ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów.

W/w kryteria zostały opisane w zarządzeniu 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.).

Stosownie do treści § 1 w/w zarządzenia 73/2009/DSOZ oferta Odwołującego się została oceniona pod względem jakości, dostępności, ciągłości oraz z punktu widzenia kryterium ceny.

Badając ofertę z punktu widzenia jakości - oceniano w szczególności:

- a) kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
- b) wyposażenie oferenta w sprzęt i aparaturę medyczną,
- c) zewnętrzną ocenę jakości,
- d) wyniki kontroli prowadzonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia;

Badając ofertę z punktu widzenia dostępności - oceniano w szczególności:

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

Badając ofertę z punktu widzenia ciągłości - oceniano w szczególności ryzyko jej przerwania w wyniku niespełnienia przez oferenta wymagań, określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty.

Badając ofertę z punktu widzenia kryterium ceny – oceniano ofertę 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.

Szczegółowe parametry kryteriów oceny ofert, o których mowa wyżej oraz wagę poszczególnych kryteriów w ocenie łącznej określono w tabeli numer 1.1.1, zawartej w załączniku nr 1 do zarządzenia 73/2009/DSOZ. Sposób oceny ofert pod względem kryterium ceny określono w załączniku nr 2 do w/w zarządzenia.

W oparciu o w/w kryteria na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych i ankiet dokonano oceny ofert, a następnie ich porównania i na tej podstawie sporządzono ranking otwarcia. Ranking powstaje w kolejności malejącej łącznej liczby punktów oceny. Oferty o takiej samej liczbie punktów zajmują tę samą pozycję w rankingu. Ranking jest sporządzany dla każdego miejsca udzielania świadczeń wskazanego w ofercie.

Oferta Odwołującego w rankingu otwarcia uzyskała łącznie 35 pkt. Uzyskaną wartość punktową za poszczególne kryteria oceny oferty obrazuje poniższa tabela.

#### Ocena oferty Odwołującego- ranking otwarcia

LP.	Kryterium oceny	Uzyskana wartość punktowa
1.	Oferta cenowa	15
2.	Ciągłość	10
3.	Jakość	0
4.	Dostępność	10
5.	Kompleksowość	-

Komisja konkursowa, zgodnie z art. 142 ust. 6 Ustawy w celu ustalenia liczby i ceny planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przeprowadziła negocjacje ze wszystkimi oferentami zakwalifikowanym do części niejawnej postępowania, tj. których oferty spełniają stawiane wymagania i nie zostały odrzucone.

Komisja konkursowa w dniu 6 grudnia 2010 r. przeprowadziła z Odwołującym negocjacje, w wyniku których strony ustaliły cenę jednostkową za punkt w wysokości 8,40 zł (należy zaznaczyć, że w przypadku nieprzekroczenia przez Oferenta ceny oczekiwanej, decyzja odnośnie zaproponowanej ceny leżała tylko i wyłącznie w gestii Oferenta – o czym był informowany w trakcie negocjacji) oraz liczbę świadczeń w wymiarze 13860 pkt. Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest podpisany przez oferenta i komisję konkursową protokół końcowy z negocjacji.

Po zakończeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami komisja konkursowa sporządziła ranking końcowy w stosunku do wszystkich ofert, które nie zostały odrzucone. W rankingu tym oferty zostały uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji.

W rankingu końcowym oferta Odwołującego sklasyfikowana została na 3 miejscu. Oferta uzyskała 36,765pkt, w tym za poszczególne kryteria oceny:



### Ocena oferty Odwołującego- ranking końcowy

LP.	Kryterium oceny	Uzyskana wartość punktowa
1.	Oferta cenowa	16,765
2.	Ciągłość	10
3.	Jakość	0
4.	Dostępność	10
5.	Kompleksowość	-

Komisja konkursowa nr 11/AOS/0248 na podstawie art. 142 ust. 5 *Ustawy* dokonała wyboru ofert celem zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym. Komisja w rozstrzygnięciu uwzględniła jedną wybraną ofertę, tj. ofertę która w rankingu końcowym zajęła miejsce pierwsze.

Dokonanie wyboru powyższej oferty wyczerpało środki finansowe, które zamawiający przeznaczył na świadczenia będące przedmiotem postępowania, w sposób uniemożliwiający wybranie następnych w rankingu końcowym ofert.

Oferta Odwołującego nie została więc wybrana w rozstrzygnięciu konkursu ofert. O miejscu w rankingu końcowym zadecydowała punktacja jaką Odwołujący otrzymał za wszystkie w/w kryteria oceny ofert, a także punktacja, jaką uzyskali pozostali oferenci biorący udział w postępowaniu.

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, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem ofertę, która uzyskała wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsza została wybrana w celu zawarcia umowy.

Ustosunkowując się do zarzutów Odwołującego zawartych w odwołaniu z dnia 22 grudnia 2010r. należy stwierdzić co następuje.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że dokonanie zgodnych ustaleń w zakresie ceny i liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, potwierdzonych protokołem negocjacji, było „całkowicie bezwartościowe”,

„bezprzedmiotowe”, było „czymś bliżej niedookreślonym”, nie przyniosło żadnego skutku, nie miało żadnego znaczenia praktycznego, stanowiło „bezwartościową wymianę poglądów”.

Jak wyżej wskazano protokół z negocjacji jest wiążący i wpłynął na ocenę oferty Odwołującego. Takie same konsekwencje wywarły zbieżne protokoły negocjacji z pozostałymi oferentami biorącymi udział w postępowaniu konkursowym. Zgodnie bowiem z § 1 zarządzenia 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.), badając ofertę z punktu widzenia kryterium ceny – ocenia się ofertę 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. W związku z powyższym w rankingu końcowym za kryterium ceny oferta Odwołującego zyskała 16, 765 pkt. Przed negocjacjami za to samo kryterium oferta Odwołującego otrzymała 15 pkt. Przy dokonywaniu wyboru ofert komisja konkursowa kierowała się danymi zawartymi w rankingu końcowym, czyli przy uwzględnieniu ustaleń poczynionych w trakcie negocjacji.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut Odwołującego, zgodnie z którym „doszło do rażącego naruszenia zasady równego traktowania oferentów, bowiem komisja konkursowa – stosując znane wyłącznie sobie przesłanki i kryteria – różnicowała oferentów na dwie grupy:

- 1) Jednym oferowała warunki (ceny i ilości świadczeń) gwarantujące im zawarcie umowy, spisując z nimi takie właśnie protokoły końcowe, ustalając te ceny i ilości, natomiast,
- 2) Specjalistycznemu Centrum Leczenia Dzieci i młodzieży spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, zaproponowała – w pełni świadomie – warunki umowy (ceny i ilość świadczeń), które powodowały umieszczenie jego ofert poniżej tzw. linii odcięcia i uniemożliwienie zawarcia umowy. Stało się tak pomimo zapewnień komisji, że spisanie protokołu końcowego z negocjacji, zawierającego zbieżne stanowisko stron, oznacza ustalenie warunków umowy i wybór tej oferty do zawarcia umowy”;

Komisja konkursowa prowadziła negocjacje przestrzegając zasady równego traktowania oferentów. Negocjacje ze wszystkimi oferentami we wszystkich postępowaniach w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna prowadzone były w takich samych warunkach i w taki sam sposób. Do negocjacji zostali zaproszeni wszyscy oferenci, których oferty spełniały wymagane warunki oraz nie zostały odrzucone. 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. Dane te były stałe i nie ulegały zmianie w toku prowadzenia negocjacji, gdyż dotyczyły danych sprzed rozpoczęcia negocjacji. W trakcie negocjacji istniała możliwość ustalenia między stronami zarówno ceny jednostkowej jak i liczby świadczeń. Proponowana Oferentowi liczba świadczeń wynikała z danych przedstawionych w ofercie na podstawie których, wg jednolitych zasad, oceniany był potencjał wykonawczy. W przypadku nieprzekroczenia przez Oferenta ceny oczekiwanej, decyzja odnośnie zaproponowanej ceny leżała tylko i wyłącznie w gestii Oferenta – o czym był informowany w trakcie negocjacji. Ranking końcowy był sporządzony dopiero po zakończeniu wszystkich negocjacji w postępowaniu nr 06-11-000248/AOS/02/1/02.1616.001.02/1 i na jego podstawie komisja dokonywała wyboru ofert - zgodnie z ilością uzyskanych punktów i do wyczerpania kwoty środków finansowych, które zamawiający przeznaczył na świadczenia będące przedmiotem postępowania („tzw. linia odcięcia”).

Podkreślić także należy, że komisja konkursowa nr 11/AOS/0248 informowała oferentów w czasie prowadzenia negocjacji, że podpisanie przez strony zbieżnego protokołu negocjacji nie stanowi podstawy zawarcia umowy ani roszczenia o zawarcie takiej umowy. Ponadto w protokole zawarto zapis o następującej treści:

*„Podpisanie przez strony protokołu negocjacji zawierającego liczby i ceny świadczeń nie stanowi podstawy zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ani roszczenia o zawarcie takiej umowy. Liczby te i ceny stanowią jedną z przesłanek rozstrzygnięcia konkursu ofert, to jest wybrania oferty albo jej nie wybrania. Podstawą zawarcia umowy może stać się dopiero ewentualne dokonanie wyboru oferty w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu konkursu ofert – na zasadzie przepisów art. 151 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.)”.*

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut Odwołującego, że negocjacje zostały wykorzystane przez komisję konkursową do prowadzenia licytacji, gdyż w trakcie negocjacji oferent nie był informowany o aktualnym miejscu w rankingu zarówno jego oferty jak i ofert innych oferentów, o tym, że jego oferta znajduje się poniżej tzw. linii odcięcia, jak również o tym, jaka propozycja cenowa umożliwi mu zawarcie umowy.

Zgodnie z art. 142 ust. 6 Ustawy jedynymi elementami oferty podlegającymi negocjacom są liczba i cena świadczeń. Decyzja Oferenta odnośnie zmiany ceny i/lub liczby świadczeń jest jego prawem, a komisja prowadząc negocjacje umożliwia jedynie Oferentowi złożenie oświadczenie w przedmiotowej kwestii, zgodnie z w/w przytoczonymi zasadami. Szczegółowe wskazanie Oferentowi w jaki sposób zmienia się pozycja jego oferty względem innych oferentów byłoby ujawnieniem pośrednio danych o innych ofertach i danych objętych

częścią niejawną postępowania. Należy zaznaczyć także, że właśnie oczekiwanie przez Oferenta ujawnienia danych o innych ofertach w celu ułatwienia mu dostosowania oferty do dynamicznego rankingu skutkowałoby „licytacją” kolejnych oferentów, co nie było intencją procedury konkursowej ani komisji konkursowej. Poza tym powyższe informacje byłyby aktualne jedynie na moment prowadzenia negocjacji z konkretnym oferentem, gdyż modyfikacje ceny dokonane przez kolejnych oferentów biorących udział w postępowaniu modyfikowałyby ranking, a tym samym udzielone i zdezaktualizowane informacje (w tym o tzw. linii odcięcia z momentu prowadzenia negocjacji) mogłyby wprowadzać Oferenta w błąd. Z kolei zasady oceny ofert wg kryterium cenowego są określone w zarządzeniu 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 zdrowotne (ze zm.), a więc były znane oferentowi biorącemu udział w postępowaniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie wniosku Odwołującego o udostępnienie wszystkich akt postępowania, w tym obejmujących wszystkie oferty oferentów uczestniczących w postępowaniu nr 06-11-000248/AOS/02/1/02.1616.001.02/1. Wyrokami z dnia 16 marca 2011r. Naczelny sąd Administracyjny w Warszawie, sygn. akt II GSK 264/10 oraz sygn. akt II GSK 265/10 ostatecznie orzekł, że w trakcie postępowania prowadzonego w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferentowi nie przysługuje prawo zapoznania się z ofertami innych uczestników postępowania.

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

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

DYREKTOR  
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Krakowie  
*Robert Bulanowski*

**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.