

WO II/442-O-ITB/11

Kraków, dnia 14 stycznia 2011 r.

Szanowna Pani
Katarzyna Tomczyk – Gębala
Indywidualna Praktyka Lekarska
Gabinet Stomatologiczny
Igołomia 16
32 – 126 Igołomia

Decyzja

z dnia 14 stycznia 2011 r.

nr 46/2011/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 – **Oferenta Panią Katarzynę Tomczyk – Gębala wykonującą Indywidualną Praktykę Lekarską pod nazwa Gabinet Stomatologiczny, Igołomia 16, 32 – 126 Igołomia** – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001279/STM/07/1/07.0000.218.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rekrutacji~~ w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE , w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE.

~~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, zwanej dalej „ustawą”, ogłosił dnia 16 września 2010 r. postępowanie konkursowe poprzedzające zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-11-001279/STM/07/1/07.0000.218.02/1 w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE 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 5 729 921,93 zł. Na podstawie art. 151 ust. 1 cytowanej ustawy w dniu 18 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”.

Dnia 27 grudnia 2010 r. do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Oferenta – **Oferenta – Panią Katarzynę Tomczyk – Gębala wykonującą Indywidualna Praktykę Lekarską pod nazwa Gabinet Stomatologiczny, Igołomia 16, 32 – 126 Igołomia.**

Oferent zgodnie z treścią art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071), w związku ze złożonym odwołaniem od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów, został poinformowany o przysługującym mu prawie do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów w w/w postępowaniu. Oferent skorzystał z przysługującego mu prawa.

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 SA/Wa 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 sądowoadministracyjnym utrwalał się 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".

Oferent w treści odwołania zarzucił „naruszenie 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), postanowienia 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, w szczególności jego § 1 ust. 1 pkt 5, jak również narusza zasadę równego traktowania wszystkich 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 ust. Ustawy poprzez:

1. odmowę udzielania informacji o miejscu oferty Oferenta w tzw. rankingu ofert,
2. odmowę podania miejsca w rankingu oraz pozycji oferty w stosunku do innych ofert oraz w stosunku do tzw. linii odcięcia dla oferty Oferenta po każdym kolejnym etapie negocjacji,
3. odmowę Oferentowi prawa do dalszych negocjacji co do ceny i ilości świadczeń w sytuacji zapewnienia tego prawa innym oferentom,
4. odmowę oceny i klasyfikacji oferty Oferenta w tzw. rankingu ofert przy zastosowaniu liczby punktów, jakie oferta Oferenta uzyskała dla oceny określonej w jego ofercie pisemnej,
5. uniemożliwienie Oferentowi uczestnictwa w konkursie ofert pomimo tego, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu,
6. umieszczenie oferty oferenta na miejscu w rankingu ofert niezgodnym z liczbą punktów uzyskaną przez ofertę Oferenta,

7. uniemożliwienie Oferentowi złożenia nowej propozycji cenowej w toku późniejszych negocjacji,
8. naruszenie przepisów o konkursie ofert poprzez wprowadzenie licytacji oferentów w miejsce wymaganych (i dopuszczalnych) przez ustawę negocjacji,
9. naruszenie przepisów o wyborze ofert poprzez dopuszczenie możliwości nierównych i nierównoczesnych oświadczeń o postąpieniach cenowych (zmianach oferty cenowej),
10. wprowadzenie przez MOW NFZ w toku przedmiotowego postępowania konkursowego ceny maksymalnej, pomimo braku upoważnienia w przepisach prawa do określenia takiej ceny."

W związku z powyżej wymienionymi zarzutami, odwołujący się Oferent wniósł o wybranie jego oferty do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie objętym ww. postępowaniem, ewentualnie o powtórzenie czynności obejmujących negocjacje co do ceny i ilości świadczeń oraz powtórzenie oceny oferty i powtórzenie czynności wyboru oferty do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Odwołujący się Oferent wykazał interes prawny, Oferent wskazał, przepisy, które jego zdaniem zostały naruszone w toku postępowania konkursowego.

Oferent do złożonej do postępowania o w/w numerze oferty dołączył pełnomocnictwo dla osób w nim wymienionych do reprezentowania Oferenta wobec Narodowego Funduszu Zdrowia – Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego w Krakowie w szczególności:

- „1. w rozmowach i negocjacjach dotyczących ustalania zasad i warunków finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, stosowanych lub projektowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia – Małopolski Oddział Wojewódzki w Krakowie lub proponowanych do wprowadzenia w umowach o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie leczenia stomatologicznego, zawieranych przez MOW NFZ w Krakowie,
2. do negocjowania i ustalania warunków umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie leczenia stomatologicznego w toku postępowania konkursowego, w którym uczestniczę/uczestniczymy, w tym do składania wszelkich koniecznych w tym względzie oświadczeń, z zastrzeżeniem ograniczenia wskazanego poniżej, jak również do negocjowania i ustalania warunków umowy na kolejny okres rozliczeniowy, na zasadach określonych w § 32 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lub w odpowiednich przepisach późniejszych, w tym do podpisywania w moim imieniu koniecznych protokołów rokowań i uzgodnień. W przypadku negocjacji i ustaleń, o

których mowa w zdaniu poprzedzającym, podpisanie w moim/naszym imieniu protokołów lub porozumień ustalających warunki finansowe umowy, może nastąpić tylko wówczas, jeżeli warunki finansowe zostały ustalone dla wszystkich innych podmiotów – członków Związku Lekarzy Dentystów – Pracodawców Ochrony zdrowia z siedzibą w Krakowie; którzy udzielili pełnomocnikom pełnomocnictwa tożsamego z niniejszym pełnomocnictwem;

3.w sprawach związanych z ustalaniem – dotyczących wszystkich świadczeniodawców – zasad rozliczania i wykonywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie leczenia stomatologicznego, zawartej przeze mnie/nas; ...”

Zważyć również należy, że po rozpoznaniu ofert w części jawnej, Komisja Konkursowa uznała ofertę odwołującego Oferenta jako spełniającą warunki formalne i nie podlegającą odrzuceniu. Jednakże weryfikując treść oferty złożonej przez Oferenta Komisja konkursowa stwierdziła nieprawidłowości pomiędzy informacjami zawartymi w części VI formularza ofertowego „SZCZEGÓŁY OFERTY” a odpowiedziami zawartymi w części VIII formularza Ofertowego – „ANKIETY”. Nieprawidłowości te dotyczyły, udzielonej odpowiedzi na pytanie zawarte niżej, odpowiednio dla miejsca udzielania świadczeń:

Gabinet Stomatologiczny – Igołomia 13, 32 – 126 Igołomia:

1. Treść pytania nr 1.3.1.1: „Czy liczba dni pracy przynajmniej jednego lekarza w poradni do godziny 18 wynosi powyżej jednego dnia na każde 0,5 etatu przeliczeniowego?” – odpowiedź oferenta „Tak” – odpowiedź zgodna ze stanem faktycznym wykazanym w ofercie, zweryfikowana przez Komisję konkursową – „Nie”.

Odpowiedź powyższa na pytanie ankietowe nie znalazła odzwierciedlenia w stanie faktycznym wykazanym w ofercie. Biorąc pod uwagę powyższe Komisja Konkursowa w części jawnej postępowania, na podstawie § 6 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 zadań (Dz. U. z dnia 27 grudnia 2004 r.), który stanowi, że „W toku postępowania komisja konkursowa może żądać od świadczeniodawcy ubiegającego się o zawarcie umowy złożenia wyjaśnień dotyczących przeprowadzanego postępowania”, wezwała Oferenta, pismem z dnia 15 listopada 2010 r. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie błędnie udzielonej odpowiedzi ankietowej. Oferent złożył wyjaśnienia, pismem z dnia 16 listopada 2010 r. Oferent potwierdził błędnie udzieloną odpowiedź na wskazane wyżej pytanie. Na tej podstawie Komisja Konkursowa zweryfikowała treść odpowiedzi udzielonych przez Oferenta na powyższe pytania, na odpowiedzi zgodne ze

stanem faktycznym wykazany w ofercie. Odpowiedzi nie mające potwierdzenia w wykazie personelu, wykazie sprzętu, w części VI formularza ofertowego - „SZCZEGÓŁY OFERTY” spowodowały obniżenie ogólnej punktacji w rankingu. Komisja konkursowa w dniu 16 listopada 2010 r. skierowała do Oferenta pismo stanowiące „WEZWANIE DO POTWIERDZENIA DANYCH ANKIETOWYCH – DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH” celem potwierdzenia poprawności udzielonych odpowiedzi na pytania zawarte w części VIII formularza ofertowego „ANKIETY”. Odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczące dostępu dla osób niepełnosprawnych zostały pozytywnie potwierdzone przez Oferenta.

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. Negocjacje odbywały się zgodnie z treścią art. 142 ust 6, ust 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, który stanowi, że:

„5. Komisja w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: 1. liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej; 2. ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.

6. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent” oraz z uwzględnieniem procedury wprowadzonej do stosowania w trakcie postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Negocjacje zgodnie z przyjętą do stosowania procedurą odbywały się dwuetapowo.

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 zakresu 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.

W toku negocjacji przeprowadzonych z Oferentem reprezentowanym przez osoby przez niego upoważnione, Komisja konkursowa zgodnie z przyjętą procedurą w pierwszym etapie negocjacji skierowała do Oferenta propozycję cenową, której Oferent nie zaakceptował. Strony wyraziły rozbieżne stanowisko w zakresie ceny świadczeń, co zostało uwidocznione w protokole z negocjacji z dnia 3 grudnia 2010 r. Propozycja NFZ zgodnie z zapisami protokołu była propozycją na dany dzień i mogła ulec zmianie w toku dalszych negocjacji. Protokół powyższy stanowił podsumowanie części spotkania negocjacyjnego. Strony podpisały powyższy protokół.

W kolejnym etapie negocjacji – dotyczące zarówno ceny świadczeń jak i liczby świadczeń - Komisja Konkursowa skierowała do oferenta pytanie czy podtrzymuje dotychczas wyrażone stanowisko w przedmiocie ceny świadczeń. Stanowisko dotychczas wyrażone było rozbieżne. W tym miejscu osoby reprezentujące Oferenta podtrzymały swoją propozycję cenową. Stanowisko Komisji Konkursowej również zostało podtrzymane, tym samym strony wyraziły stanowiska rozbieżne w procesie negocjacji. Bezzasadne było w tym miejscu proponowanie limitu punktów dla oferty Oferenta, w przypadku kiedy strony zajęły rozbieżne stanowiska w zakresie ceny świadczeń. Biorąc pod uwagę fakt, że to koniunkcja dwóch elementów, zarówno ceny jak i liczby świadczeń, kształtuje treść przyszłej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, konieczne jest wypracowanie przez strony zbieżnego stanowiska w trakcie prowadzonych negocjacji. W końcowym etapie negocjacji ustalenie zbieżnego stanowiska, znajduje swój wyraz w protokole końcowym z negocjacji. Nie znajduje uzasadnienia propozycja liczby świadczeń w przypadku kiedy strony w trakcie negocjacji nie dokonają zbieżnych ustaleń w zakresie ceny świadczeń. W tym miejscu osoby reprezentujące Oferenta złożyły propozycję cenową 1,10 za punkt, przy propozycji Komisji Konkursowej wynoszącej 1,03. Propozycja cenowa przedstawiona przez Oferenta była dla Komisji Konkursowej nie do zaakceptowania i jednocześnie Oferent nie przyjął propozycji cenowej Komisji Konkursowej.

W tym miejscu sporządzony został protokół końcowy z negocjacji wyrażający rozbieżne stanowisko w zakresie ceny oraz liczby świadczeń, czyli elementów, które kształtują treść przyszłej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. **Strony podpisały protokół końcowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne.** Oferent po podpisaniu protokołu końcowego z negocjacji złożył oświadczenie o niżej przytoczonej treści: „*Wobec stanowiska MOW NFZ, w świetle, którego*

- 1. cena oczekiwana jest ceną maksymalną, powyżej której MOW NFZ w Krakowie nie będzie prowadził negocjacji z Oferentem, oraz*
 - 2. MOW NFZ nie skieruje do Oferenta żadnej propozycji co do liczby świadczeń dla ceny określonej w pisemnej ofercie Oferenta, oraz*
 - 3. MOW NFZ nie skieruje do Oferenta żadnej propozycji co do liczby świadczeń dla innej ceny*
- Oferent oświadcza, że cały czas gotów jest zmodyfikować swoją ofertę co do ceny za świadczenia (wartość punktu rozliczeniowego) oraz co do liczby świadczeń w granicach określonych przepisami prawa, postanowieniami zarządzeń Prezesa MOW NFZ oraz wielkością środków finansowanych przewidzianych na zakup przez MOW NFZ świadczeń stomatologicznych w postępowaniu konkursowym na rok 2011. W związku z powyższym Oferent w dalszym ciągu oczekuje na propozycję MOW NFZ.”* Oświadczenie zostało złożone

przez Oferenta przy czym Komisja Konkursowa nie odniosła się do stwierdzeń stawianych przez Oferenta w odniesieniu do MOW NFZ w Krakowie. Komisja Konkursowa nie prowadziła polemiki z Oferentem w zakresie oświadczeń wymienionych w pkt. 1, 2, 3 oświadczenia Oferenta. Jednakże z uwagi na dalszą treść złożonego oświadczenia, w której Oferent stwierdził, że „Oferent oświadcza, że cały czas gotów jest zmodyfikować swoją ofertę co do ceny za świadczenia (wartość punktu rozliczeniowego) oraz co do liczby świadczeń w granicach określonych przepisami prawa, postanowieniami zarządzeń Prezesa MOW NFZ oraz wielkością środków finansowanych przewidzianych na zakup przez MOW NFZ świadczeń stomatologicznych w postępowaniu konkursowym na rok 2011. W związku z powyższym Oferent w dalszym ciągu oczekuje na propozycję MOW NFZ”, Komisja Konkursowa uznała za zasadne zaproponowanie oferty cenowej oraz limity punktowe. Potwierdzenie tego faktu znajduje swój wyraz w oświadczeniu złożonym do protokołu końcowego z negocjacji. Poniżej przytoczona treść protokołu końcowego z negocjacji: „Oferent po podpisaniu protokołu ostatecznego z negocjacji ze stanowiskiem rozbieżnym złożył oświadczenie stanowiące załącznik nr 1 do protokołu. W tym miejscu Komisja konkursowa zaproponowała ofertę w zakresie ceny oczekiwanej oraz limity punktowe. Po zaproponowaniu przez komisję konkursową ceny oczekiwanej, Oferent wyraził stanowisko w zakresie ceny rozbieżne ze stanowiskiem MOW NFZ. Oferent nie wyraził zgody na obniżenie ceny do ceny oczekiwanej.” Osoby reprezentujące Oferenta, wobec zapisów protokołu końcowego z negocjacji stanowiącego niezmienną treść protokołu końcowego dla wszystkich Oferentów biorących udział w postępowaniach konkursowych poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z negocjacji o treści: „Protokół końcowy zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny.” nie zgodziły się z treścią powyższego zapisu. W tym miejscu Osoby reprezentujące Oferenta nie godząc się z zapisami protokołu oświadczyły, że: „Oferent oświadcza, że wbrew powyższym zapisom jego stanowisko nie jest stanowiskiem ostatecznym co do liczby i ceny świadczeń.”. W związku z kolejnym oświadczeniem Oferenta Komisja Konkursowa zwróciła się z prośbą do osób reprezentujących Oferenta o wyrażenie ostatecznego stanowiska w zakresie ceny oraz ilości świadczeń. Potwierdza to zapis uczyniony w protokole z negocjacji o treści „Wobec powyższego oświadczenia Oferenta Komisja Konkursowa prosi o ostateczne określenie ceny oraz ilości świadczeń”. W tym miejscu osoby działające w imieniu Oferenta złożyły kolejne oświadczenie o treści: „Ostateczne określenie ceny oraz ilości świadczeń przez Oferenta nastąpi po przedstawieniu przez MOW NFZ propozycji ilości i ceny powyżej ceny oczekiwanej.”

Wobec powyższego oświadczenia osób reprezentujących Oferenta „Komisja Konkursowa potwierdziła ostateczne stanowisko w zakresie ceny i ilości świadczeń wyrażone w powyższym protokole. Wartości i ilości oraz ceny przedstawiają ostateczne stanowisko Komisji Konkursowej. Wobec powyższego, niniejszy protokół jest protokołem ostatecznym z negocjacji wyrażającym stanowisko rozbieżne. Oferent oświadczył również, że nie wyraża zgody na przyjęcie propozycji w wysokości ceny oczekiwanej. Oferent nie akceptuje ceny oczekiwanej MOW NFZ.” Komisja Konkursowa wielokrotnie składała Oferentowi propozycje cenowa, której Oferent nie akceptował. Propozycja cenowa Komisji Konkursowej nie była możliwa do zaakceptowania dla Oferenta. Komisja konkursowa wykazywała maksimum dobrej woli w celu osiągnięcia porozumienia z Oferentem w przedmiocie negocjacji.

Dnia 13 grudnia 2010 r. osoby reprezentujące Oferenta złożyły w imieniu mocodawcy protest na czynności komisji konkursowej. Protest został oddalony dnia 15 grudnia 2010 r. Zarzuty stawiane przez Oferenta w proteście nie były zasadne.

Odnosząc się do zarzutów stawianych w odwołaniu (dotyczące informacji o liczbie punktów oferty), przez odwołującego się należy wskazać jednoznacznie, że Komisja Konkursowa informowała Oferenta o liczbie punktów jakie uzyskała Oferta odwołującego się po sporządzeniu rankingu otwarcia. Ranking otwarcia dokonywany jest przez zautomatyzowany system informatyczny. Informacje te były przekazywane każdorazowo Oferentom zgodnie z ich wolą.

Twierdzenia stawiane przez odwołującego się Oferenta jakoby jego oferta nie została sklasyfikowana w rankingu końcowym są błędne i nie znajdują uzasadnienia. Wielokrotnie Komisja Konkursowa informowała Oferenta, że jego oferta znajduje się w rankingu końcowym z negocjacji niezależnie od ustaleń wynikłych z przebiegu negocjacji.

Oferta Oferenta jest ujęta w rankingu końcowym. Natomiast, co należy podkreślić, protokół końcowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne powoduje, iż Oferta nie zostanie wybrana do zawarcia umowy.

Błędne jest twierdzenie Oferenta jakoby, tu cytat: „w przypadku, gdy Oferent nie obniży proponowanej ceny, co najmniej do wysokości tzw. ceny oczekiwanej, oferta znajdzie się poniżej tzw. linii odcięcia, a w związku z tym:

- 1.oferta ta nie będzie uwzględniona przy ocenie ofert i tworzeniu rankingu w dalszych czynnościach konkursowych, a tym samym
- 2.MOW NFZ nie zawrze umowy z Oferentem, jeżeli jego oferta cenowa nie zostanie obniżona, co najmniej do poziomu ceny oczekiwanej,”

Komisja konkursowa w toku negocjacji przedstawia Oferentowi stanowisko w zakresie ceny świadczeń, strony wzajemnie komunikują sobie swoje propozycje. Komisja konkursowa przedstawia argumentację dla danej ceny świadczeń. Jeżeli strony nie znajdują porozumienia, wyrażając stanowiska odmienne, wówczas negocjacje kończą się sporządzeniem protokołu końcowego z negocjacji. W tym miejscu nie ma znaczenia czy cena wyrażona przez Komisję konkursową jest ceną oczekiwaną czy też inną aniżeli cena oczekiwana. Komisja konkursowa wyraża stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Wyłącznie od stron zależy możliwość osiągnięcia kompromisu. Jeżeli strony nie osiągną porozumienia, nie wyrażą zbieżnych stanowisk w zakresie ceny czy liczby punktów (czy też łącznie tych dwóch elementów) oferta nadal znajduje się w rankingu ofert. Oferta nie podlega odrzuceniu. Żadna z przesłanek odrzucenia oferty wyrażona w art. 149 ustawy nie została spełniona. Uwzględnione zostaje natomiast stanowisko rozbieżne stron wyrażone w procesie negocjacji (sporządzony protokół końcowy). Zarzut Oferenta, że MOW NFZ nie zawrze umowy z Oferentem, jeżeli jego oferta nie zostanie obniżona, co najmniej do poziomu ceny oczekiwanej nie znajduje uzasadnienia. MOW NFZ nie zawrze umowy z Oferentem w przypadku, kiedy strony wyrażą rozbieżne stanowiska w procesie negocjacji. Co więcej, w trakcie prowadzonych postępowań Komisje Konkursowe wyrażały również zbieżne stanowisko w procesie negocjacji w zakresie ceny wyższej aniżeli cena oczekiwana.

Ostatecznie strony w przypadku nie osiągnięcia kompromisu w zakresie ceny świadczeń, czy liczby świadczeń, czy też tych dwóch elementów występujących łącznie, spisują protokół końcowy z negocjacji wyrażający rozbieżne stanowisko. Rozróżnić należy sporządzenie *protokołu z negocjacji, który wyraża stanowisko rozbieżne* oraz sporządzenie *protokołu końcowego z negocjacji, który wyraża stanowisko rozbieżne (ostateczne)*.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów stawianych przez odwołującego się, 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). W tym miejscu należy odnieść się do ceny oczekiwanej. Należy zwrócić uwagę, że pojęciem „ceny oczekiwanej” posługuje się samo zarządzenie nr 73/2009/DSOZ Prezesa NFZ. Załącznik nr 2 do w/w zarządzenia definiuje „cenę oczekiwaną”, jako cenę wynikającą z wartości zamówienia i planowanej liczby świadczeń opieki zdrowotnej w danym rodzaju lub zakresie wskazanym przez Oddział Wojewódzki NFZ. Ponieważ jednym z kryteriów oceny ofert w prowadzonych postępowaniach jest cena to w oparciu o to kryterium cena ofertowa jest oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Fundusz w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy. Bynajmniej nie jest zasadne twierdzenie, że „cena oczekiwana” oznaczała „cenę maksymalną” w rozumieniu ustawy o cenach. Dodatkowo podawane do wiadomości ceny oczekiwane są praktykowane przez inne oddziały NFZ.

Dodatkowo nadmienić należy, że zgodnie z treścią art. 97 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w zakresie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz działa w imieniu własnym, lecz na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do tych świadczeń na podstawie przepisów o koordynacji. Co więcej, analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej jest elementem niezbędnym do prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Skutkiem prowadzonej analizy kosztów świadczeń opieki zdrowotnej jest określenie kosztów świadczeń w wielkościach bezwzględnych, a także wzajemnych relacji kosztowych pomiędzy poszczególnymi świadczeniami. Ustalenia te są podstawą do wyceny świadczeń przy pomocy jednostek rozliczeniowych. Fundusz obowiązany jest zarządzać (dysponować) ograniczonymi środkami finansowymi w taki sposób, aby osiągnąć jak najlepsze rezultaty w zakresie zabezpieczenia świadczeń. Fundusz działa w interesie świadczeniobiorców. MOW NFZ w Krakowie musi podejmować działania, aby należycie zabezpieczyć świadczenia opieki zdrowotnej dla świadczeniobiorców.

Podpisanie protokołu końcowego z negocjacji jest równoznaczne z zakończeniem czynności negocjacji podejmowanych w toku postępowania konkursowego. Komisja Konkursowa traktowała każdego oferenta jednakowo i żaden z Oferentów nie miał możliwości wyrażenia swoich ostatecznych stanowisk kilkakrotnie.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów Oferenta, dotyczących nie udzielenia Oferentowi informacji o tzw. linii odcięcia żadne przepisy nie nakładają na Komisję Konkursową obowiązku informowania Oferentów o poziomie tzw. linii odcięcia, pozycji oferty oferenta w stosunku do ofert innych Oferentów. Komisja Konkursowa w żaden sposób nie może wpływać na zmiany ceny przez Oferenta. Wszelkie zmiany dokonywane przez Oferenta winny odbywać się bez wpływu Komisji Konkursowej. Takie działanie gwarantuje poszanowanie zasady uczciwej konkurencji. Oferenci sami między sobą konkurują. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że negocjacje odbywają się w części niejawnego konkursu ofert. Informacje, które Komisja konkursowa może przekazywać Oferentom, mogą dotyczyć tylko i wyłącznie oferty Oferenta bez uwzględniania ofert innych Oferentów. Podnieść należy pogląd wyrażony dotychczas w piśmiennictwie, że w przypadku postępowań prowadzonych w trybie konkursu ofert lub rokowań, to świadczeniodawcy sami przedstawiają warunki finansowe i stanowi to element konkurencji. W odniesieniu do postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonych w trybie konkursu ofert lub rokowań, to sami Oferenci względem siebie są konkurencją. Przedstawiają propozycje cenowe, które mają ściśle odniesienie do własnych kosztów prowadzonej działalności, osiąganych przychodów. W tym miejscu niebagatelne znaczenie ma racjonalizacja kosztów własnych ponoszonych przez Oferenta. To sam Oferent określa czy, dana propozycja cenowa przedstawiona przez Komisję Konkursową w toku negocjacji, spełnia jego oczekiwania i czy jest gotów ją zaakceptować.

Zarzut stawiany przez Oferenta, iż Komisja Konkursowa odmawia Oferentowi prawa do negocjacji, nie znajduje uzasadnienia w przebiegu negocjacji. Komisja konkursowa traktuje każdego Oferenta z poszanowaniem zasady wyrażonej w art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, stanowiącej, że Fundusz jest obowiązany traktować równo wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa każdorazowo umożliwia Oferentowi zmianę stanowiska w zakresie ceny jak i liczby świadczeń biorąc również pod uwagę treść § 17 ust. 4 Zarządzenia 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, która stanowi, że po upływie terminu składania ofert, Oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania.

W przypadku, kiedy Komisja Konkursowa nie osiąga z Oferentem porozumienia w zakresie ceny świadczeń, dopytuje Oferenta o jego ostateczne stanowisko w zakresie ceny. W przypadku wyrażenia rozbieżnych stanowisk w zakresie ceny świadczeń, fakt ten stanowi przesłankę sporządzenia protokołu końcowego z negocjacji wyrażającego rozbieżne stanowiska stron.

Po przedstawieniu ostatecznej ceny oraz ilości świadczeń przez oferentów przeprowadzony zostaje ranking końcowy wszystkich ofert spełniających wymagane prawem warunki niezbędne do udzielania świadczeń będących przedmiotem zamówienia. Ranking końcowy ofert dokonuje się w sposób zautomatyzowany przez system informatyczny w oparciu o kryteria zawarte w zarządzeniu Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. a także dane przedstawione przez oferenta w formularzu ofertowym. Ranking końcowy zawiera wszystkie oferty, które nie zostały odrzucone.

Oferty są uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny, z uwzględnieniem wyników negocjacji. Uszeregowane są malejąco według liczby uzyskanych punktów z oceny oferty. **W końcowej części rankingu umieszcza się oferty, które nie zostaną wybrane, tj. w szczególności takie, co do których nie uzgodniono zbieżnych stanowisk w wyniku negocjacji.**

Oferta oferenta uzyskała:

w kryterium ceny – 4, 806 pkt

kryterium ciągłość – 10 pkt

kryterium jakość – 7, 5 pkt

kryterium dostępność – 5 pkt

RAZEM = 27, 308 pkt

Oferent podpisał końcowy protokół z negocjacji – protokół rozbieżności, co oznacza, że oferta w/w Oferenta nie została wybrana i nie zostanie z nim zawarta umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Jednocześnie odnosząc się do wniosku Oferenta o udostępnienie wszystkich akt postępowania w tym obejmujących wszystkie oferty oferentów, uczestniczących w przedmiotowym konkursie ofert oraz wszystkie dokumenty sporządzone przez komisję konkursowa przeprowadzającą ten konkurs ofert, stwierdzić należy, że udostępnienie wszystkich dokumentów jest bezzasadne. Porównanie ofert złożonych w danym postępowaniu następuje - zgodnie z zapisami art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy – w części niejawnego postępowania i

w związku z tym nie podlegają one ujawnieniu poszczególnym oferentom, co potwierdza swoim stanowiskiem także Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia.

Biorąc pod uwagę powyższe, 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 2005 r. oraz wydanymi na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy zarządzeniem 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 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.

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Bulanowska

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 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.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków **w terminie 7 dni** od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.