

Beata Ziółkowska
Siedlce 167
33-322 Korzenna
**strona składająca odwołanie,
reprezentowana przez:**

Kancelaria prawnicza radca prawny- Gabriela Jędrys
ul. Chłopickiego 1/5
31-525 Kraków

Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy
ul. Łokietka 5a
33-300 Nowy Sącz
strona wybrana do zawarcia umowy

DENTAL CARE Sp. z o.o.
ul. Sikorskiego 25
33-300 Nowy Sącz
strona wybrana do zawarcia umowy

Agata Polek, Marcin Polek
ul. Odrzańska 2/113
30-408 Kraków
strona wybrana do zawarcia umowy

Decyzja

z dnia25 06 2014.....

nr 109./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 Beatę Ziółkowską, wykonującą działalność gospodarczą w Siedlcach pod nazwą "NZOZ "UNODENT"" od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej o nr 06-14-000254/STM/07/1/07.0000.221.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: leczenie

stomatologiczne w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż., Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

~~uwzględnia~~/oddala* odwołanie

UZASADNIENIE

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 nr 06-14-000254/STM/07/1/07.0000.221.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w rodzaju: leczenie stomatologiczne w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż.: 1210062 – Korzenna. W przedmiotowym postępowaniu wskazano okres obowiązywania umów od dnia 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2018 r.. W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 5 ofert.

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 z dnia 13 maja 2014 r. (wpłynęło w dniu 14 maja 2014 roku) do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Beatę Ziółkowską, zwaną dalej „Odwołującym”, bądź „Oferentem”, reprezentowaną przez

* niepotrzebne skreślić

pełnomocnika- radcę prawnego Gabrielę Jędrys, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000254/STM/07/1/07.0000.221.02/01. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Stronami postępowania, w myśl art. 154 ust. 6a *Ustawy*, 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. Beata Ziółkowska, Siedlce 167, 33-322 Korzenna - strona składająca odwołanie,
2. Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy, ul. Lokietka 5a, 33-300 Nowy Sącz- strona wybrana do zawarcia umowy,
3. DENTAL CARE Sp. z o.o., ul. Sikorskiego 25, 33-300 Nowy Sącz- strona wybrana do zawarcia umowy,
4. Agata Polek, Marcin Polek, ul. Odrzańska 2/113, 30-408 Kraków- strona wybrana do zawarcia umowy.

Wszystkie strony postępowania zostały zawiadomione pismem wysłanym listem poleconym, że zostało wszczęte postępowanie administracyjne prowadzące do wydania przez Dyrektora Małopolskiego OW NFZ w Krakowie decyzji administracyjnej w sprawie rozpatrzenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000254/STM/07/1/07.0000.221.02/01 oraz osobnym pismem - 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. Odwołujący po zapoznaniu się z aktami sprawy w dniu 3 czerwca 2014r. wniósł dodatkowe pismo z uwagami dotyczącymi postępowania, które zostało uznane za uzupełnienie odwołania i uwzględnione w niniejszej decyzji.

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

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-14-000254/STM/07/1/07.0000.221.02/01 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. Odwołujący w ofercie złożył 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 Odwołującego i stwierdziła wystąpienie braków formalnych, które Oferent uzupełnił w wyznaczonym do tego terminie. Tym samym oferta Oferenta została zakwalifikowana do części niejawnego 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. Dokumenty te zostały udostępnione stronie i stanowią dokumentację akt sprawy. Dyrektor potwierdza prawidłowość przeprowadzonej oceny przez Komisję konkursową pod względem spełnienia wymogów formalno – prawnych.

Fakt spełnienia 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, których oferty weszły do Rankingu otwarcia. Negocjacje przeprowadzono zgodnie z treścią art. 142 ust. 6 *Ustawy*, wedle którego: *„ust. 6. 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 spotkania negocjacyjnego z każdym zaproszonym Oferentem. Każde spotkanie negocjacyjne kończyło się podpisaniem Protokołu końcowego z negocjacji, który utrzymywał zbieżne, bądź też rozbieżne stanowiska stron negocjujących.

Spotkanie negocjacyjne z Odwołującym odbyło się dnia 7 maja 2014 r., co dokumentuje sporządzony z tą datą Protokół końcowy z negocjacji podpisany przez Odwołującego. Protokół ten ustala zbieżne stanowiska Stron w kwestii ceny i ilości świadczeń.

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.	Krystyna Fałowska-Lenartowicz, Michał Piaskowy	20,000	0,000	22,709	18,333	41,042	61,042	TAK
2.	DENTAL CARE Sp. z o.o.	20,000	0,000	23,571	5,000	28,571	48,571	TAK
3.	Agata Polek, Marcin Polek	15,607	0,000	16,071	12,500	28,571	44,178	TAK
4.	Marek Łukasiewicz	14,637	5,000	16,071	3,333	24,404	39,077	NIE
5.	Beata Ziółkowska	10,000	5,000	16,071	5,000	26,071	36,071	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 punktów dodatkowych 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 wygenerowanym automatycznie Rankingu końcowym. Komisja Konkursowa w rozstrzygnięciu uwzględniła oferty, które w przedmiotowym rankingu zajęły pozycję od 1 do 3, uzyskując odpowiednio liczby punktów oceny oferty od 61,042 do 44,178. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 9 maja 2014 r. Oferta Odwołującego nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu, w Rankingu Kończącym uplasowała się na pozycji 5, uzyskując łączną ocenę punktową 36,071.

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

Należy podkreślić, że przedmiotem rozstrzygnięcia przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołujących się, wskutek naruszenia zasad postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Potwierdza to 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 stwierdzenia stawianego przez odwołującego, że „(...) komisja konkursowa nie musi prowadzić negocjacji, jest to jej prawo a nie obowiązek” Organ informuje, że komisja konkursowa – co leży w jej kompetencji - podjęła decyzję o przeprowadzeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami, których oferty zostały zakwalifikowane do części niejawnej, co gwarantowało równe traktowanie wszystkich oferentów. Bezpodstawny jest także zarzut dotyczący sposobu przeprowadzenia negocjacji, które według Odwołującego „ograniczyły się tylko i wyłącznie do podania przez oferenta ceny jednostkowej za jednostkę rozliczeniową, czyli tzw. punkt.”, a także sugestie co do nierównego traktowania oferentów, poprzez sugerowanie niektórym z nich obniżenia cena i prowadzenia licytacji. Zgodnie z art. 134 ustawy „Fundusz jest zobowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji”. Odnosząc się do zarzutu naruszenia w/w art. 134 Ustawy należy podkreślić, że postępowanie konkursowe prowadzone było z zachowaniem zasad równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Uczestnikom konkursu zostały udostępnione zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wraz z załącznikami, które określały zarówno wymagania stawiane oferentom jak i kryteria oceny ofert. Materiały dotyczące postępowania można było pobrać w siedzibie MOW NFZ w Krakowie lub ze strony internetowej www.nfz-krakow.pl. i były one dostępne w równym stopniu dla każdego z oferentów. Wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów i jak już wyżej podkreślano, w toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem omawianej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiła. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Przepis art. 134 ust. 2 ustawy o świadczeniach nakłada nadto na Fundusz obowiązek, by wszelkie wymagania, wyjaśnienia, informacje oraz dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane były wszystkim świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Realizując ten obowiązek Prezes Narodowego Funduszu określa w drodze Zarządzeń wymagania i wzory dokumentów, które nie zostały określone przepisami prawa powszechnie obowiązującego, jak też może wskazać komisjom konkursowym w drodze aktów wewnętrznych właściwy sposób zachowania się na poszczególnych etapach postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Wszystko to służy nadrzędnemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość i odpowiednią dostępność udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, a także przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, z zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy Oferentami.

Nawiązując do stawianego zarzutu „przedmiotu negocjacji”, Organ informuje, że zgodnie z ust. 6 art. 142 *Ustawy* „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”. Zgodnie z tym zapisem, przedmiotem negocjacji były jedynie: liczba punktów (bez wpływu na liczbę punktów za ofertę) oraz cena za punkt (punkt-jednostka rozliczeniowa; tylko ta zmienna ma wpływ na liczbę punktów za ofertę). Zatem stwierdzenie Odwołującego, że „W dniu 7 maja 2014 r. odbyły się negocjacje, które ograniczyły się wyłącznie do podania przez oferenta ceny jednostkowej za jednostkę rozliczeniową, czyli. tzw. punkt. Żadne inne kwestie przedmiotem negocjacji nie były” potwierdza jedynie fakt spełnienia przez komisję konkursową wymogu powyższego zapisu. Wszyscy Oferenci otrzymywali w czasie rozpoczęcia negocjacji informację o miejscu w rankingu otwarcia, który analogicznie jak ranking końcowy jest generowany automatycznie przez system informatyczny. Każdy z Oferentów miał możliwość negocjować nie tylko cenę za udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, ale również liczbę planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej. Oferent nie skorzystał z tej możliwości i nie dokonał zmiany oferowanej ceny za świadczenia. Nadto Dyrektor podkreśla, że podpisany przez Odwołującego dnia 7 maja 2014 r. Protokół końcowy z negocjacji zawiera wyraźną informację, zgodnie z którą: „Protokół zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny. Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy.” Odwołujący podpisując protokół końcowy z negocjacji poświadczyl jednocześnie przyjęcie do wiadomości treści wspomnianej klauzuli i wyraził tym samym zgodę na jej zastosowanie, nie wnosząc przy tym żadnych zastrzeżeń do protokołu. Ponadto Odwołujący nie zgłaszał Komisji konkursowej opinii i wątpliwości dotyczących prowadzenia negocjacji. Nie skorzystał także z wynikającego z art. 153 ust. 1 *ustawy* prawa do złożenia protestu w terminie 7 dni roboczych od dnia zaskarżonej czynności.

W przedmiotowym konkursie złożono oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i te oferty, jako najkorzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy. Oferta Odwołującej nie uzyskała w rankingu końcowym wystarczającej liczby punktów, aby zostać wybraną do zawarcia umowy. Należy podkreślić, że Komisja dokonuje wyboru oferentów w kolejności zgodnej z pozycją uzyskaną w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu, co nie jest jednoznaczne z wyborem wszystkich oferentów pomimo spełnienia przez nich warunków wymaganych. Organ przypomina, że

o wyborze świadczeniodawców do realizacji umów decydują przepisy ustawowe, które nie gwarantują kontynuacji umowy z dotychczasowym świadczeniodawcą, jeżeli jego oferta została oceniona niżej niż oferty pozostałych podmiotów, w tym nowych oferentów. Tym samym, bezpośrednią przyczyną niewybrania oferty Odwołującej – dotychczasowego świadczeniodawcy było zadziałanie mechanizmu konkurencyjnego przy otwarciu się rynku usług medycznych, jakie następuje co kilka lat, gdy wygasają dotychczasowe umowy i Narodowy Fundusz Zdrowia ogłasza konkursy ofert. Jednocześnie należy podkreślić, iż Oferent uzyskał maksymalną liczbę punktów za kryterium ciągłości tj. 5,000 pkt na 5,000 pkt możliwych do uzyskania. Rozstrzygnięcie przedmiotowego konkursu jest wyłącznie wynikiem zastosowania jednolitych i wynikających z przepisów prawa kryteriów oceny ofert, po uprzednio przeprowadzonych negocjacjach z Oferentami.

Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ jako jednostka sektora finansów publicznych musi uwzględniać podczas zawierania umów rachunek ekonomiczny. Ponadto, na podstawie ustawy, 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. Oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy. Działanie takie pozwala na zakupienie jak największej ilości świadczeń o określonej jakości, które zapewniają zamierzoną dostępność do leczenia osobom ubezpieczonym. Prowadzi to zatem do zrealizowania zadań Funduszu, określonych w ustawie. 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.”*

Odnosząc się do zarzutu sugerowania zmiany ceny niektórym oferentom, Organ przypomina, iż w trakcie negocjacji każdy oferent mógł uzyskać informację jedynie o miejscu, które zajęła jego oferta w rankingu otwarcia oraz o liczbie punktów, jaką uzyskała jego oferta (zarówno w rankingu otwarcia jaki i po ewentualnej zmianie ceny). Nieprawdziwym jest zarzut, że jakoby oferenci, którzy negocjowali *później* w danym postępowaniu, byli w lepszej sytuacji. Otrzymywali oni bowiem takie same informacje jak oferenci negocjowani w pierwszej kolejności, a mianowicie: miejsce oferty w rankingu otwarcia oraz liczbę punktów, jaką uzyskała ich oferta (zarówno za kryteria cenowe, jak i niecenowe). Nieprawdą również jest to, że komisja jakoby sugerowała zmianę ceny niektórym oferentom. Zgodnie z wyżej cytowanym zarządzeniem nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, jednym z elementów oceny oferty jest m.in. cena (podana w ofercie, będąca przedmiotem późniejszych negocjacji). Zgodnie z powyższym zarządzeniem, podanie przez oferenta

ceny niższej o maksymalnie 10% od ceny oczekiwanej przez Małopolski OW NFZ, daje ofercie maksymalną liczbę punktów za kryterium cenowe, tj. 20 punktów. Jeśli oferent podał w ofercie cenę wyższą niż ta, która daje ofercie 20 punktów za kryterium cenowe, obniżając tą cenę w trakcie negocjacji, zwiększał liczbę punktów za kryterium cenowe oferty. Taka informacja przekazana oferentom w trakcie negocjacji nie jest sugestią zmiany ceny, a jedynie przypomnieniem faktu, o którym każdy oferent przystępujący do negocjacji winien wiedzieć po zapoznaniu się ze wszystkimi obowiązującymi w postępowaniu aktami prawnymi (potwierdza to dołączając do oferty podpisany załącznik nr 2 do zarządzenia nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej). Naturalną konsekwencją zmiany ceny mogła być zmiana pozycji, którą oferta zajęła w rankingu końcowym.

Po przeprowadzonych negocjacjach ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w danym postępowaniu, nastąpiło automatyczne wygenerowanie przez system informatyczny rankingu końcowego, w którym oferty zostały uszeregowane zgodnie z punktacją malejącą. Zarówno tzw. ranking otwarcia, jak i ranking końcowy są narzędziem pomocniczym, które jedynie porządkują i systematyzują uzyskane przez Oferentów oceny ofert. 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 rozstrzygnięciu postępowania konkursowym. W związku z tym zarzut odnośnie bezprawnego tworzenia rankingów jest zupełnie bezzasadny, ponieważ wygenerowane pliki stanowią tylko i wyłącznie narzędzie informatyczne szeregujące oferty w kolejności od najwyższej do najniższej oceny oferty.

W odniesieniu do zarzutów stawianych w piśmie Odwołującego z dnia 3 czerwca 2014 r., stanowiącym uzupełnienie odwołania, zważono, co następuje:

Ad. 1. Każdy oferent, w którego ofercie komisja konkursowa stwierdziła rozbieżność pomiędzy odpowiedziami udzielonymi na pytania zawarte w cz. VIII oferty *Ankiety*, a danymi przedstawionymi w pozostałych częściach oferty, został wezwany pismem do złożenia wyjaśnień powstałych rozbieżności i przedstawienie ostatecznego stanowiska – zgodnego ze stanem faktycznym – poprzez stosowne oświadczenie. Na podstawie oświadczeń Oferentów odpowiedzi ankietowe udzielone pierwotnie w ofercie pozostawały bez zmian, bądź – w przypadku stwierdzenia oczywistego błędu - na podstawie oświadczenia oferenta były odpowiednio zmieniane. Oferent - Agata Polek, Marcin Polek został wezwany do wyjaśnień rozbieżności w pytaniu ankietowym nr. 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? ze względu na niezgodność pomiędzy przedstawionym w

ofercie harmonogramem pracy personelu, a odpowiedzią ankietową udzieloną na powyższe pytanie. Ostatecznie na podstawie wypełnionego i odesłanego przez w/w Oferenta załącznika do pisma wzywającego do wyjaśnień, oferta Oferenta- Agata Polek, Marcin Polek nie otrzymała dodatkowych punktów za odpowiedź na w/w pytanie. W związku z powyższym zarzuty Odwołującego odnośnie podniesionej kwestii są bezzasadne.

Ad. 2. Zgodnie z zał. nr 4 do zarządzenia 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 „minimalna liczba dni pracy w tygodniu lekarza w poradni: w przypadku całego etatu przeliczeniowego 5 dni po 6 godzin dziennie”. Wymóg ten jest wymogiem podstawowym i niespełnienie go skutkowało odrzuceniem oferty. Ponieważ jest to wymóg podstawowy, spełnienie go nie dawało ofercie żadnych punktów. Wymogiem dodatkowo ocenianym jest natomiast „praca lekarza w sobotę przez 6 h, proporcjonalnie do liczby etatów przeliczeniowych” (wskazany również w powyższym załączniku). Należy jednak mieć na uwadze, że literalne brzmienie obowiązujących przepisów nie precyzuje, iż ma to być dodatkowy dzień pracy, ponad wymagane 5 dni po 6 godzin, dlatego też przyjęto, że może to być jeden z 5 wymaganych dni. O takiej interpretacji tego zapisu oferenci byli informowani w odpowiedziach na pytania telefoniczne, podczas szkoleń oferentów, a także w komunikacie (z dnia 6 marca 2014r.) zamieszczonym na stronie internetowej MOW NFZ pt. „Odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania – cz. I” (odpowiedź na pytanie nr. 8 – „Zgodnie z zał. nr 4 do zarządzenia 77/2013/DSOZ „minimalna liczba dni pracy w tygodniu lekarza w poradni: w przypadku całego etatu przeliczeniowego 5 dni po 6 godzin dziennie” i sobota może stanowić jeden z tych 5 dni. (...))”.

Ad. 3. Organ wskazuje, że zgodnie z art. 135 ust. 2 pkt 2 Ustawy (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U.2013 r., poz. 1290), Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje zasadę jawności ofert składanych w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę - w szczególności przez umożliwienie wglądu do tych ofert. W konsekwencji tej regulacji w zarządzeniu nr 74/2013/DSOZ Prezes NFZ wskazał, że oferty złożone w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy są jawne po zakończeniu postępowania, z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy, które zastrzeżone zostały przez świadczeniodawcę. Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy w formie pisemnej, może nastąpić w szczególności poprzez wypełnienie i załączenie do oferty formularza, którego wzór określony został w załączniku nr 7 do zarządzenia nr 74/2013/DSOZ Prezes NFZ. Zastrzeżenie dotyczące wyłączenia jawności oferty winno w sposób niebudzący wątpliwości określać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy. Komisja

konkursowa może okazywać stronom postępowania administracyjnego, tylko dane nie zastrzeżone przez oferentów. Jednocześnie zastrzeżenie nie może mieć jednak charakteru zastrzeżenia ogólnego – zastrzeżenie całości oferty. Niemniej jednak należy pamiętać, iż Organ jest zobligowany do przestrzegania zapisów *Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych* (Dz. U. 2002 nr 101 poz. 926), czego wynikiem jest konieczność *zamazania* informacji dotyczących danych osobowych personelu wskazanego w ofercie. Jednocześnie organ informuje, że ocena kwalifikacji, jak i przedstawionych harmonogramów wykazanego w ofercie personelu jest jednym z zadań komisji konkursowej i w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości oferenci wzywani byli do szczegółowych wyjaśnień.

Ad. 4. Każdy oferent składający ofertę zobligowany był do dołączenia do oferty gotowości do udzielania świadczeń podpisanej przez wszystkie osoby wymienione w wykazie personelu. Oferent Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy również takie oświadczenie dołączył, potwierdzając dysponowanie personelem wskazanym w ofercie i nie ma podstaw, aby kwestionować prawdziwość zgłoszonych deklaracji. Ocenianie zamieszczanych ogłoszeń o zatrudnienie personelu przez oferentów nie leży w kompetencji Organu, a zarzut, że *„dane personelu w części zostały umieszczone przez oferenta dla pozorów spełniania wymagań stawianych przez Fundusz”* ma charakter domniemania. Ponadto do Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie nie wpłynęła żadna informacja od osób wykazanych w ofercie Oferenta- Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy o wycofaniu swojego oświadczenia o gotowości świadczenia pracy, w związku z tym należy przyjąć, że od 1 lipca 2014 r. świadczenia zdrowotne udzielane będą u przez osoby wskazane w ofercie. Ustosunkowując się do powyższych domniemań należy pamiętać, że zgodnie z ust. 2 §6 *Ogólnych warunków umów będących załącznikiem nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej świadczeniodawcy* mają prawo do zmiany personelu udzielającego świadczeń poprzez zgłoszenie tej zmiany dyrektorowi Oddziału Wojewódzkiego NFZ, a jej akceptacja ma charakter uznaniowy (należy do decyzji Dyrektora). Jednocześnie ust. 1 art. 158 *Ustawy* mówi, że *„Nieważna jest zmiana zawartej umowy, jeżeli dotyczy ona warunków, które podlegały ocenie przy wyborze oferty (...)”*. Tym samym każdy świadczeniodawca wnoszący o dokonanie zmian w wykazie personelu, który był przedstawiony w ofercie i tym samym w zawartej umowie na udzielanie świadczeń zdrowotnych, może dokonać zmiany personelu, ale tylko na taki, który ma dokładnie takie same kwalifikacje, które były przedmiotem oceny w trakcie postępowania konkursowego.

Ad. 5. Organ informuje, że jednym z przedmiotów kontroli oferentów, którzy w wykazie sprzętu zadeklarowali posiadanie aparatu rtg było posiadanie (i okazanie) decyzji właściwego organu zezwalającego na uruchomienie, bądź dopuszczenie do użytkowania tegoż aparatu. Organ zapewnia, że zarówno w trakcie wizytacji u Oferenta- Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy, jak

i u Oferenta- DENTAL CARE Sp. z o.o. element ten został sprawdzony. Wykonanie tej czynności zostało potwierdzone wpisem w dokumencie „Wynik kontroli oferenta”, sporządzonym osobno dla każdego z kontrolowanych oferentów. W odniesieniu do Oferenta- Agata Polek, Marcin Polek należy wskazać, że na pytanie ankietowe odnośnie zapewniania aparatu rtg lub radiowizjografu – w lokalizacji udzielił on odpowiedzi *Nie*, w związku z czym nie otrzymał dodatkowych punktów oceny oferty z tego tytułu.

Niemniej jednak, odnosząc się do dodatkowego pisma wniesionego przez Odwołującego w kwestii opinii Małopolskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego odnośnie DENTAL CARE Sp. z o.o., rozważono co następuje:

Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, „*pojęciem fundamentalnym dla instytucji środka odwoławczego w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy. Przez interes prawny zgodnie z przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami rozumieć w tym przypadku należy określone prawo podmiotowe, czyli korzyści o charakterze prawnym przyznane przez normę prawa materialnego. Interes prawny – co istotne – musi mieć charakter rzeczywisty, obowiązujący w danej chwili, indywidualny oraz obiektywnie weryfikowalny. Samo zaś ustalenie interesu prawnego to nic innego jako zidentyfikowanie zależności pomiędzy przepisem prawnym a sytuacją konkretnego podmiotu z jednoczesnym ustaleniem, że zastosowanie tego przepisu może wpływać na określoną sytuację prawną*” (A. Paszkowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu prowadzonym przez NFZ w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*).

Z kolei w wyroku z dnia 24 września 2008 r. (VII SA/Wa 1076/08, LEX nr 560207) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, iż świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu prowadzonym w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może skutecznie wnieść środek odwoławczy w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia naruszy określone przepisami powszechnie obowiązującymi lub przepisami wydanymi na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) oraz proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania).

Ostatnim warunkiem skutecznego wniesienia przez świadczeniodawcę ubiegającego się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej środka odwoławczego jest istnienie związku o charakterze przyczynowo-skutkowym pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy a naruszeniem zasad postępowania (A. Paszkowski, *op. cit.*).

Interes prawny świadczeniodawcy należy zatem oceniać zawsze na kanwie konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez danego świadczeniodawcę; posiadanie interesu prawnego związane jest zawsze z oceną, czy naruszenie określonych zasad postępowania powoduje to, że świadczeniodawca pozbawiony jest możliwości zawarcia umowy. Stanowisko to potwierdza wyrok

WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2013/08): „*Pojęcie uszczerbku interesu prawnego nie występuje zasadniczo w prawie administracyjnym, gdzie mowa jest o naruszeniu interesu prawnego (a nie o jego uszczerbku). Skoro jednak podstawą żądania strony w kontrolowanym postępowaniu administracyjnym jest uszczerbek w interesie prawnym to istnieje potrzeba dokonania analizy różnic w wymienionych sformułowaniach, w szczególności czy różnice te sprowadzają się tylko do warstwy językowej. Określając warunki skorzystania ze środków odwoławczych, o których mowa w art. 152 ustawy, ustawodawca posłużył się pojęciem uszczerbku interesu prawnego. Pojęcie to jest używane również w ustawie o zamówieniach publicznych. Wprowadzie w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych (art. 138 Ustawy), nie ma jednak przeszkód, aby w analizie pojęcia występującego na gruncie innej ustawy posłużyć się argumentacją wypracowaną przez piśmiennictwo prawnicze i orzecznictwo, w takim zakresie, w jakim może ono mieć zastosowanie w odniesieniu do stosowania przepisu art. 152, w zw. z art. 154 ustawy. Zgodnie z dyrektywą wykładni językowej, jeżeli określony termin należy do terminów specyficznych w określonej dziedzinie wiedzy, to należy przyjąć, iż termin ten ma takie znaczenie, jak w tych dziedzinach (domniemanie znaczenia specjalnego). Jak wynika z piśmiennictwa i judykatury odnoszącej się do zamówień publicznych istotą badania uszczerbku interesu prawnego jest ustalenie czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakkolwiek uszczerbek w interesie prawnym wykonawcy.” Por. M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych, komentarz*, LEX, 2007, wyd. III.*

Podobny, bardziej ogólny pogląd zaprezentował Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 „*Możliwość zaskarżenia przysługuje każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego i w przypadku gdy taki podmiot dozna uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku zarzucanego naruszenia (...)*”. 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. Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu dotyczącym zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania organu administracyjnego, do obowiązków którego będzie należało zbadanie okoliczności podnoszonych w odwołaniu, a następnie ocena, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie takiego uszczerbku (...)

Oferent w odwołaniu zarzucił dokonanie błędnej oceny spełnienia wymogu, o którym mowa w pytaniu ankietowym nr 1.4.1.1. „*Czy oferent zapewnia aparat rtg lub radiowizjograf- w lokalizacji?*” w ofertach Oferentów, którzy zostali wybrani do zawarcia umowy w postępowaniu nr 06-14-000254/STM/07/1/07.0000.221.02/01. Jak już wspomniano powyżej w trakcie przeprowadzonej kontroli u Oferenta- Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy została przedstawiona do

wglądu decyzja o dopuszczeniu do użytkowania przedstawionego w ofercie aparatu RTG i nie ma podstaw, aby podważać wiarygodność przedłożonych dokumentów. Tym bardziej, że Narodowy Fundusz Zdrowia nie jest uprawniony do kwestionowania decyzji administracyjnych Państwowej Inspekcji Sanitarnej dotyczących spełnienia przez pomieszczenia i budynki m.in. warunków sanitarno – higienicznych. Państwowa Inspekcja Sanitarna nie podlega Narodowemu Funduszowi Zdrowia, a oba organy są od siebie niezależne. Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku Oferenta- DENTAL CARE Sp. z o.o.. Niemniej jednak biorąc pod uwagę przesłane przez Odwołującego pismo od Małopolskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego, poddające w wątpliwość posiadanie przez w/w oferenta aktualnej decyzji Sanepidu, chcąc szczegółowo zbadać ewentualne naruszenie interesu prawnego Odwołującego Małopolski OW NFZ dokonał poniższej analizy, obrazującej pozycję oferty Odwołującej- Pani Beaty Ziółkowskiej, w przypadku nieprzyznania DENTAL CARE Sp. z o.o. punktów oceny oferty za pytanie ankietowe 1.4.1.1.:

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.	Krystyna Fałowska-Lenartowicz, Michał Piaskowy	20,000	0,000	22,709	18,333	41,042	61,042	TAK
2.	Agata Polek, Marcin Polek	15,607	0,000	16,071	12,500	28,571	44,178	TAK
3.	DENTAL CARE Sp. z o.o.	20,000	0,000	16,071	5,000	21,071	41,071	TAK
4.	Marek Łukasiewicz	14,673	5,000	16,071	3,333	24,404	39,077	NIE
5.	Beata Ziółkowska	10,000	5,000	16,071	5,000	26,071	36,071	NIE

Za pozytywną odpowiedź na pytanie 1.4.1.1. oferenci mogli otrzymać 7,5 punkta w łącznej liczbie oceny oferty (punkty za kryterium jakość). Pierwotnie Oferent- DENTAL CARE Sp. z o.o. za to kryterium otrzymał 23,571 punktów (w tym 7,5 pkt. za posiadanie aparatu RTG w lokalizacji). Tym samym w rankingu końcowym zajął 2 pozycję i został wybrany do zawarcia umowy, uzyskując łącznie 48,571 punktów oceny oferty. W sytuacji, gdyby nie otrzymał on punktów za aparat RTG jego ostateczna liczba punktów wynosiłaby 41,071 i zająłby 3 miejsce w rankingu końcowym (tabela powyżej). W związku z tym jeszcze raz należy przypomnieć, że Komisja Konkursowa dokonała wyboru ofert celem zawarcia umów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w wygenerowanym automatycznie rankingu końcowym. Komisja Konkursowa w rozstrzygnięciu uwzględniła oferty,

które w przedmiotowym rankingu zajęły pozycję od 1 do 3. Z zasymulowanej powyżej sytuacji wynika zatem, że nawet gdyby DENTAL CARE Sp. z o.o. nie otrzymał punktów za posiadanie aparatu RTG, to i tak zostałby wybrany do zawarcia umowy zajmując 3 pozycję w rankingu. Oferta Odwołującego nie znalazłaby się w rozstrzygnięciu konkursu, ponieważ uplasowała się na pozycji 5, uzyskując łączną ocenę punktową 36,071.

Jak wskazał też Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08, LEX nr 533330), **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.** Takie ujęcie uszczerbku interesu prawnego w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej determinuje sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego. Poza ustaleniem faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany będzie zatem do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu.

Z tego wynika, że ocena oferty z uwzględnieniem dodatkowych punktów za spełnienie wymogu posiadania aparatu RTG w lokalizacji przez Oferenta- DENTAL CARE Sp. z o.o., o których mowa w pytaniu 1.4.1.1. nie spowodowałaby zmiany pozycji Odwołującego w rankingu końcowym, a tym samym nie znalazłby się on w kategorii podmiotów/ofert wybranych do zawarcia umowy. Dlatego też, co trzeba wyraźnie podkreślić, nie można mówić o uszczerbku interesu Odwołującego, ponieważ powyższe nie miałyby żadnego wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie postępowania.

W świetle powyższego Dyrektor Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrył się naruszenia interesu prawnego Odwołującego, 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 Odwołującego się.

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

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Bujanowska

Otrzymują:

1. Strony:

1. Beata Ziółkowska, Siedlce 167, 33-322 Korzenna - strona składająca odwołanie,
2. Krystyna Fałowska- Lenartowicz, Michał Piaskowy, ul. Lokietka 5a, 33-300 Nowy Sącz- strona wybrana do zawarcia umowy,
3. DENTAL CARE Sp. z o.o., ul. Sikorskiego 25, 33-300 Nowy Sącz- strona wybrana do zawarcia umowy,
4. Agata Polek, Marcin Polek, ul. Odrzańska 2/113, 30-408 Kraków- strona wybrana do zawarcia umowy.

2. Kancelaria prawnicza radca prawny- Gabriela Jędrys, ul. Chłopickiego 1/5, 31-525 Kraków

3. 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.