

Kraków, dnia 23 MAJ 2014.....

Małgorzata Mazur
Pl. Grunwaldzki 10
33-240 Żabno
(Strona składająca odwołanie)

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Lekarze Dentyści Sawczak i Szczebak
Spółka Partnerska
ul. Zamkowa 27C
33-100 Tarnów
(Strona wybrana do zawarcia umowy)

Andrzej Mleczko
ul. Rynek 21
33-240 Żabno
(Strona wybrana do zawarcia umowy)

Decyzja

z dnia 23 MAJ 2014.....

nr 23./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 Oferenta Małgorzatę Mazur, Pl. Grunwaldzki 10, 133-240 Żabno od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej 06-14-000181/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., Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

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 06-14-000181/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. na obszarze Gminy Żabno. W przedmiotowym postępowaniu wskazano okres obowiązywania umów od dnia 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2018 r.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wybrani do zawarcia umów zostali:

- Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Lekarze Dentyści *Sawczak i Szczebak* Spółka Partnerska, ul. Zamkowa 27C, 33-100 Tarnów - świadczeniodawca wybrany do zawarcia umowy,
- Andrzej Mleczko, ul. Rynek 21, 33-240 Żabno - świadczeniodawca wybrany do zawarcia umowy.

W myśl art. 151 ust. 1 *ustawy* oraz zgodnie z treścią informacji zawartej w ogłoszeniu postępowania rozstrzygnięcie nastąpiło dnia 30 kwietnia 2014 roku. Informacja o wynikach postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej MOW NFZ w Krakowie. Została, tym samym wypełniona dyspozycja z art. 151 ust. 2 *ustawy*, która 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

* niepotrzebne skreślić

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 5 maja 2014 r. (wpłynęło w dniu 6 maja 2014 roku) do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Małgorzatę Mazur, zwaną dalej „Odwołującą”, bądź „Oferentem”, od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000181/STM/07/1/07.0000.221.02/01. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W odwołaniu Oferent wniósł o *„niezwłoczne uchylene ogłoszenia decyzji Dyrektora o rozstrzygnięciu postępowania w trybie konkursu ofert w rodzaju świadczeń leczenie stomatologiczne w zakresie świadczeń ogólnostomatologicznych i świadczeń ogólnostomatologicznych dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r.ż”*. Oferent motywuje swoją prośbę posiadaniem przez kilkanaście lat umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia na świadczenie usług stomatologicznych. Oferent podnosi, iż spełnił warunki wymagane przez Narodowy Fundusz Zdrowia dotyczące ceny oczekiwanej - tzn. oferta Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu opiewała na 62, 414 pkt. przy cenie oczekiwanej 1,07 zł – wartość zamówienia wynosiła nie więcej niż 66 782,98 zł, na okres rozliczeniowy od 1.07.2014 r. do 31.12.2014 r.

Oferent zwrócił się również z prośbą o ponowne rozpatrzenie jego oferty *„biorąc pod uwagę fakt, iż nie zostały wykorzystane wszystkie punkty przypadające na Gminę Żabno”*. Oferent podniósł także, iż spełnił wszystkie wymagane warunki oczekiwane przez NFZ, również w zakresie ceny oczekiwanej za świadczenia.

Odwołująca wskazuje również, że *„analizując wartość zamówienia dla wszystkich Świadczeniodawców z Gminy Żabno, byłam przekonana, że dla wszystkich, którzy złożą ofertę środki finansowe są wystarczające”*. Oferent zarzucił Komisji niepoinformowanie, że jego Oferenta może zostać odrzucona, bo gdyby posiadał taką informację *„na pewno negocjowałbym inne warunki finansowania, lub ilość punktów, o które wystąpiłam w ofercie”*. Oferent zdaje sobie sprawę, że jego konkurenci z postępowania posiadają sprzęt RTG, który stanowił podstawę do przydzielania punktów rankingujących, ale nie uważa żeby miał on przesądzić o nie wybraniu jego oferty. Oferent zarzuca, że jeden ze świadczeniodawców wybranych przez Komisję posiada aparat RTG, ale tylko w jednym miejscu udzielania świadczeń, a jego oferta obejmowała dwa miejsca. Oferent podnosi także, że nieotrzymanie umowy na świadczenia stomatologiczne pozbawi pacjentów możliwości skorzystania z jego usług.

Zgodnie z treścią art. 154 ust. 6a *ustawy* określone zostały strony postępowania zainicjowanego złożonym odwołaniem. Stronami postępowania, o którym mowa w art. 154 ust. 1-6 *ustawy*, są świadczeniodawca, który złożył odwołanie, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4 tego przepisu oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Stronami przedmiotowego postępowania są zatem:

- Małgorzata Mazur, Pl. Grunwaldzki 10, 33-240 Żabno - Strona składająca odwołanie,
- Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Lekarze Dentyści *Sawczak i Szczebak* Spółka Partnerska, ul. Zamkowa 27C, 33-100 Tarnów - Strona wybrana do zawarcia umowy,
- Andrzej Mleczo, ul. Rynek 21, 33-240 Żabno - Strona wybrana do zawarcia umowy.

Wszystkie strony postępowania zostały zawiadomione pismem (o znaku STM-181-065/400106/ZO) 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 06-14-000181/STM/07/1/07.0000.221.02/01 oraz osobnym pismem (o znaku STM-181-065/400106/KPA) - że zgodnie z art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji stronom przysługuje prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w/w postępowania oraz zgłoszonych żądań dotyczących przedmiotowego odwołania.

Odwołująca zapoznała się z aktami sprawy w dniu 15 maja 2014 roku, nie wnosząc uwag do przedłożonej dokumentacji.

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

Wobec braku zarzutów sformułowanych w odwołaniu, Dyrektor z natury rzeczy nie może się do nich odnieść, jednakże mając na uwadze sam fakt złożenia odwołania niżej wykazuje na prawidłowość prowadzonego przez Komisję konkursową postępowania, przez co nie zostały naruszone przepisy prawa i nie został interes prawny Odwołującego.

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-14-000181/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. *Rozporządzenia 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).*

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).

Wszystkie czynności weryfikacyjne oferty zostały opisane szczegółowo poprzez sporządzenie przez Komisję Konkursową protokołów oceny oferty od 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.

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

W części jawnej konkursu Komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej oferty złożonej przez Odwołującą i stwierdziła wystąpienie braku formalnego polegających na tym, iż nie każda ze stron została podpisana przez Oferenta. Odwołująca pismem z dnia 26 marca 2014 r. została wezwana do usunięcia braków formalnych oferty w terminie do dnia 1 kwietnia 2014 r. Oferent uzupełnił wskazany brak formalny oferty dnia 27 marca 2014 r. Tym samym oferta Oferenta zakwalifikowała się do dalszego trybu postępowania.

Ostatecznie Komisja konkursowa stwierdziła spełnienie przez Oferenta wymagań określonych w wyżej wskazanych przepisach. Tyma samym 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 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.

Zgodnie z treścią art. 142 ust. 6 ustawy w części niejawnej konkursu ofert Komisja konkursowa może *przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.* W art. 142 ust. 7 ustawy sformułowany został obowiązek spoczywający na

Komisji konkursowej, stanowiący o przeprowadzeniu *negocjacji co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent.*

Komisja konkursowa przeprowadziła negocjacje z wszystkimi 3 Oferentami biorącymi udział w postępowaniu nr 06-14-000181/STM/07/1/07.0000.221.02/01. Ustalenie ceny i liczby świadczeń odbywało się w trakcie spotkania negocjacyjnego, z każdym zaproszonym Oferentem z osobna. Spotkanie negocjacyjne zakończyło się sporządzeniem oraz podpisaniem protokołu końcowego z negocjacji, który stanowił o ostatecznych stanowiskach stron w przedmiocie negocjacji tj. ceny oraz liczby świadczeń. W protokole z negocjacji mogły zostać zawarte zbieżne bądź też rozbieżne stanowiska stron w zależności od przedstawionych przez strony propozycji.

Po przeprowadzonych negocjacjach nastąpiło automatyczne wygenerowanie przez system informatyczny Rankingu końcowego, 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	Kompleksowość	Jakość	Dostępność	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status oferty – wybrana TAK/NIE
1	LEKARZE DENTYSCI SAWCZAK I SZCZEBAK SPÓŁKA PARTNERSKA dot. miejsca udzielania świadczeń: łąg Tarnowski, ul. Tarnowska 165	10,000	5,000	-	37,857	12,500	55,357	65,357	TAK
2	LEKARZE DENTYSCI SAWCZAK I SZCZEBAK SPÓŁKA PARTNERSKA dot. miejsca udzielania świadczeń: Otfinów 237	10,000	5,000	-	30,857	20,000	55,357	65,357	TAK
3	Andrzej Mleczko	10,000	5,000	-	37,857	10,833	53,690	63,690	TAK
4	Małgorzata Mazur	10,000	5,000	-	30,357	12,500	47,857	57,857	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.

Komisja Konkursowa na podstawie art. 142 ust. 5 ustawy dokonała zatem wyboru ofert celem zawarcia umów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w Rankingu końcowym. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 30 kwietnia 2014 r. Oferta Odwołującego nie znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów podniesionych przez Odwołującą w odwołaniu Dyrektor zważa co następuje.

Odwołująca w swym odwołaniu zarzuca komisji niepoinformowanie, że jej oferenta może zostać odrzucona, bo, gdyby posiadała taką informację „*na pewno negocjowałbym inne warunki finansowania, lub ilość punktów, o które wystąpiłam w ofercie*”.

W tym miejscu podkreślić należy, iż podpisany przez Odwołującą, dnia 25 kwietnia 2014 r., Protokół końcowy z negocjacji zawiera informację, zgodnie z którą: „*Protokół zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny.*” Komisja konkursowa w części niejawnego postępowania na podstawie art. 142 pkt. 6 „może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia:

- 1) liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej;
- 2) ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej”.

Bezpodstawny jest również zarzut Oferenta iż „*w trakcie negocjacji komisja negocjacyjna nie poinformowała, że warunki przez mnie zaoferowane dyskwalifikują mnie w postępowaniach, o czym zostali poinformowani pozostali Świadczeniodawcy*”.

Należy podkreślić, iż w trakcie rozpoczęcia negocjacji Oferent został poinformowany, że na podstawie Rankingu otwarcia jego oferta znajduje się na 3 - ostatnim miejscu

w postępowaniu. Mimo tego nie zmienił swojej propozycji w zakresie liczby lub ceny świadczeń, sądząc, jak to wynika z odwołania, że „*analizując wartość zamówienia dla wszystkich Świadczeniodawców z Gminy Żabno byłam przekonana, że dla wszystkich, którzy złożyli ofertę środki finansowe są wystarczające*”. Oferent, przystępując do negocjacji w ramach przedmiotowego konkursu ofert winien mieć świadomość ryzyka jakie niesie pozostanie przy dotychczasowej cenie. Komisja, wbrew twierdzeniom skarżącej nie ma obowiązku zawarcia umowy ze wszystkimi oferentami proponującymi cenę oczekiwaną, skoro zarządziła negocjacje.

Bezpodstawny jest także zarzut, iż Komisja konkursowa miałyby w jakikolwiek sposób informować pozostałych świadczeniodawców, że warunki przez nich zaproponowane dyskwalifikują ich. 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*”. 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 liczbę planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz cenę za udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Ofert świadomie nie skorzystał z tej możliwości.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że Komisja konkursowa nie przekazywała Oferentom informacji do jakiego poziomu mają oni obniżyć ceny, aby w Rankingu końcowym znaleźć się na miejscu umożliwiającym podpisanie umowy z NFZ.

Organ przypomina Oferentowi, iż konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym i nie stanowi gwarancji przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dla dotychczasowych świadczeniodawców.

W tym miejscu warto przywołać stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z 16 stycznia 2013 r. VI SA/Wa 2094/11 wskazał, że: „fakt, czy oferta danego oferenta będzie konkurencyjna w stosunku do innych uczestników postępowania, zależy wyłącznie od jej treści. Konkurs zawsze niesie za sobą element ryzyka i niewiadomej jego rozstrzygnięcia. Rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo-ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach

konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy”.

Natomiast odpowiadając na zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującej należy wyraźnie zaznaczyć, że oferta nie została odrzucona. Znalazła się w Rankingu końcowym, czyli została sklasyfikowana, ale nie została wybrana.

Odnosząc się do zarzutu posiadania aparatu RTG, tylko w jednym miejscu udzielania świadczeń przez jednego z pozostałych oferentów (tj. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Lekarze Dentyści Sawczak i Szczebak Spółka Partnerska, ul. Zamkowa 27C, 33-100 Tarnów) biorących udział w postępowaniu, a złożenia przez niego oferty na dwa miejsca udzielania świadczeń należy wyjaśnić, iż wspomniany Oferent wykazał posiadanie sprzętu RTG, tylko w jednej lokalizacji w miejscu - Łęg Tarnowski, ul. Tarnowska 165, a nie w dwóch jak sugeruje to Odwołująca. Komisja konkursowa przyznała Oferentowi punkty zgodnie ze stanem faktycznym za tą odpowiedź ankietową, tym samym, nie stanowiła ona kłamstwa ofertowego.

W przypadku odwołania istotne jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy, który doznał uszczerbku. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 września 2008 r. VII SA/Wa 821/08, powołując się na orzecznictwo NSA stwierdza, że *„Istotą interesu prawnego jest związek z konkretną normą prawa materialnego, z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje racje. Może to być norma należąca do prawa administracyjnego bądź do innych gałęzi prawa np. praw cywilnego. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym 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."

Oferent zwrócił się również z prośbą o ponowne rozpatrzenie jego oferty. Organ nie może na etapie odwołania ponownie oceniać oferty Odwołującego co potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2012 r. sygn. akt II GSK 1458/10 w którym stwierdził, „że rozpoznane odwołanie wniesionego na podstawie art. 154 ustawy o świadczeniach (...) w związku z art. 152 tej ustawy jest ograniczone wyłącznie do zbadania, czy nie doszło do naruszenia zasad postępowania, które spowodowało uszczerbek w interesie prawnym świadczeniobiorcy (oferenta), zaś w granicach tego postępowania nie mieści się ponowna ocena złożonych ofert (...)”.

W świetle powyższego Dyrektor Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrywał 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.

Złota Dyrektora ds. Medycznych
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie

lek. med. Monika Jezierska-Kazberuk

Otrzymują:

1. Strony postępowania określone na podstawie art. 154 ust. 6a 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.)
 - a) Małgorzata Mazur, Pl. Grunwaldzki 10, 133-240 Żabno - świadczeniodawca składający odwołanie,
 - b) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Lekarze Dentyści Sawczak i Szczebak Spółka Partnerska, ul. Zamkowa 27C, 33-100 Tarnów - świadczeniodawca wybrany do zawarcia umowy,
 - c) Andrzej Mleczko, ul. Rynek 21, 33-240 Żabno - Strona wybrana do zawarcia umowy.
2. Organ a/a

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszej decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.