

NOY-442-0-638/MCh/11

Kraków, dnia21.01.2011

NZOZ Specjal Dent
ul. Dunajewskiego 5
31 – 133 Kraków

reprezentowany przez
radcę prawnego Leszka Świerczka
z Kancelarii Barta Świerczek
Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska
ul. Feldmana 4/4
31 – 130 Kraków

Decyzja z dnia 21 01 2011
Nr. 332/AOS/2011

Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 nr 164, poz. 1027 ze zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez NZOZ Specjal Dent w dniu 22.12.2010 r. – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-000241/AOS/02/1/02.1600.001.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie art. 139 ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 nr 164, poz. 1027 ze zm.), zwanej dalej *ustawą*, ogłosił postępowanie konkursowe w rodzaju ambulatoryjna opieka

specjalistyczna w zakresie okulistyki w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od dnia 1 stycznia 2011 do dnia 31 grudnia 2013r.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 17 ofert.

Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania w dniu 16 grudnia 2010r.

Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej MOW NFZ w Krakowie, co oznacza że została wypełniona dyspozycja art. 151 ust. 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 przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154.

Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu.

W dniu 17 grudnia 2010r. NZOZ Specjal Dent w Krakowie złożył do MOW NFZ w Krakowie pismo oznaczone jako protest. Zgodnie z art. 153 ust. 1 ustawy protest można wnieść jedynie w toku postępowania, do czasu jego zakończenia. Postępowanie nr 06-11-000241/AOS/02/1/02.1600.001.02/1 zakończyło się w dniu 16 grudnia 2010r., kiedy to nastąpiło jego rozstrzygnięcie. Zgodnie bowiem z art. 151 ust. 5 ustawy z chwilą ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania następuje jego zakończenie. W związku z powyższym w/w pismo Oferenta zostało potraktowane jako odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert poprzedzającego zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna nr 06-11-000241/AOS/02/1/02.1600.001.02/1.

W/w odwołanie NZOZ Specjal Dent zostało oddalone decyzją Dyrektora MOW NFZ nr 60/2010/AOS z dnia 29 grudnia 2010r.

W dniu 22 grudnia 2010r. do MOW NFZ w Krakowie zostało złożone odwołanie przez NZOZ Specjal Dent.

Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W odwołaniu z dnia 22 grudnia 2010r. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W uzasadnieniu wskazano m.in., że naruszenie zasady równego traktowania

świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej wynikało z przyjętej procedury negocjacyjnej, polegającej na kolejnym wzywaniu oferentów i udzieleniu fragmentarycznych informacji o miejscu oferty w rankingu otwarcia, co z kolei wprowadzało w błąd oferentów, gdyż byli oni informowani tylko o aktualnej pozycji w rankingu. Wskazano, że powyższe powodowało, że Oferenci zajmujący dalsze pozycje w rankingu postawieni byli paradoksalnie w lepszej sytuacji, gdyż mając świadomość, iż ich oferta może zostać nie wybrana zmniejszali ofertę cenową i tym samym zajmowali wyższe miejsca.

W dowołaniu zarzucono również naruszenie art. 72 kodeksu cywilnego w związku z art. 155 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez niezawarcie umowy pomimo ustalenia wszystkich postanowień umowy, które były przedmiotem negocjacji. Wskazano m.in. że ponieważ zgodnie z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przedmiotem negocjacji może być jedynie liczba oraz cena świadczeń, to ustalenie obydwu tych elementów zobowiązuje Fundusz do zawarcia umowy z Oferentem.

Ponadto dodano m.in., że w skład personelu Oferenta wchodzi sami specjaliści, co ma wpływ na jakość świadczeń; wskazano, że ulokowanie oferenta na Starym Mieście sprawiało, że jego pacjentami były głównie osoby starsze mieszkające w tej dzielnicy, a zmiana tego stanu rzeczy i odebranie pacjentom możliwości korzystania z usług lekarzy, do których nabrali zaufania spowoduje szereg kosztów ubocznych, związanych z zaniedbaniem ciągłości leczenia.

Oferent został zawiadomiony, że zgodnie z art. 10 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji Oferentowi przysługuje prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w/w postępowania oraz zgłoszonych żądań dotyczących przedmiotowego odwołania. Odwołujący zapoznał się z dokumentacją postępowania w dniu 23 grudnia 2010r.

Rozpatrując odwołanie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego stwierdził, co następuje.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przez komisję konkursową art. 134 *ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*. Negocjacje ze wszystkimi oferentami we wszystkich postępowaniach w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna prowadzone były w takich samych warunkach i w taki sam sposób. Do negocjacji zostali zaproszeni wszyscy oferenci, których oferty spełniały wymagane warunki oraz nie zostały odrzucone. Zakres danych przekazywanych przez

komisję konkursową w toku negocjacji był identyczny w każdym przypadku i obejmował wyłącznie dane dot. oferty danego oferenta oraz pozycję w rankingu otwarcia (przed rozpoczęciem negocjacji ze wszystkimi oferentami) oraz liczbę złożonych ofert.

Zgodnie z art. 142 ust. 6 w/w ustawy negocjacje prowadzi się w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Zgodnie zaś z §1 zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w *sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.)* badając ofertę z punktu widzenia kryterium ceny, ocenia się ofertę poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy. Wszyscy Oferenci mieli więc wiedzę, że ewentualna zmiana ceny w trakcie negocjacji spowoduje zmianę globalnej oceny oferty, a tym samym może wpłynąć na miejsce oferty w tzw. rankingu końcowym, sporządzanym po zakończeniu negocjacji ze wszystkimi oferentami.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 72 kodeksu cywilnego w związku art. 155 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z art. 72 kodeksu cywilnego jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Zgodnie zaś z art. 155 ust. 1 w/w ustawy do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 *ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* trybem właściwym do zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest konkurs ofert lub rokowania. Na podstawie art. 142 ust. 6 ustawy, strony prowadziły negocjacje w celu ustalenia liczby i ceny świadczeń, a nie w celu zawarcia umowy. Podpisany przez Odwołującego i komisję konkursową protokół z negocjacji przeprowadzonych na podstawie w/w przepisu nie stanowi gwarancji zawarcia między stronami umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. O powyższym Odwołujący został poinformowany w trakcie negocjacji. Ponadto w protokole zawarto zapis o następującej treści:

„Podpisanie przez strony protokołu negocjacji zawierającego liczby i ceny świadczeń nie stanowi podstawy zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ani roszczenia o zawarcie takiej umowy.

Liczby te i ceny stanowiąc będą jedną z przesłanek rozstrzygnięcia konkursu ofert, to jest wybrania oferty albo jej nie wybrania.

Podstawą zawarcia umowy może stać się dopiero ewentualne dokonanie wyboru oferty w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu konkursu ofert – na zasadzie przepisów art. 151 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.)”.

Zgodnie z ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych podstawę do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowi więc dokonanie wyboru ofert w ogłoszeniu o rozstrzygnięciu postępowania, poprzedzone ustaleniem ceny i liczby świadczeń w trakcie negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6 ustawy lub prostym przyjęciem oferty.

Ponadto należy dodać, że zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-11-000241/AOS/02/1/02.1600.001.02/1 z dnia 15 września 2010r. Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (Dz. U. z dnia 31 sierpnia 2009r. Nr 139 poz. 1142 ze zm.), powinni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy spełniać wymagania określone przez Prezesa NFZ wskazane w:

- zarządzeniu Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna
- zarządzeniu Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Ponadto w ogłoszeniu w/w postępowania wskazano, że oferty będą oceniane zgodnie z zarządzeniem nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.)

Odwołujący w ofercie złożył oświadczenie, że „zapoznał się z warunkami postępowania oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”.

Oferta została zakwalifikowana do części niejawnej postępowania jako spełniająca wymagane warunki określone w przepisach prawa oraz warunki określone przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy. Fakt spełniania wszystkich wymaganych warunków określonych przepisami prawa oraz określonych przez Prezesa

Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, nie skutkuje wybraniem oferty celem zawarcia umowy, a jedynie pozwala na dokonanie, na podstawie art. 148 ustawy oraz zarządzenia Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. (ze zm.), oceny i porównania ofert. Ocena ofert jest dokonywana według następujących kryteriów: jakość oferowanych świadczeń, kompleksowość, dostępność, ciągłość, cena.

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

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

Przedmiotowe kryteria zostały opisane w zarządzeniu Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.).

Stosownie do treści § 1 w/w zarządzenia 73/2009/DSOZ.:

- 1) badając ofertę z punktu widzenia jakości - oceniano w szczególności:
 - a) kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
 - b) wyposażenie oferenta w sprzęt i aparaturę medyczną,
 - c) zewnętrzną ocenę jakości,
 - d) wyniki kontroli prowadzonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 2) badając ofertę z punktu widzenia kompleksowości - oceniano w szczególności:
 - a) możliwość kompleksowej realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie, uwzględniająca wszystkie etapy i elementy procesu ich realizacji (w tym diagnostyczne i terapeutyczne),
 - b) planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie lub planowany profil leczonych przypadków,
 - c) ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w innych rodzajach, zapewniającą łącznie ciągłość procesu diagnostycznego lub terapeutycznego;
 - d) wymagania formalne;
- 3) badając ofertę z punktu widzenia dostępności - oceniano w szczególności:
 - a) liczbę dni i godziny pracy w harmonogramie pracy,
 - b) organizację przyjęć świadczeniobiorców,
 - c) brak barier dla osób niepełnosprawnych;

- 4) badając ofertę z punktu widzenia ciągłości - oceniano w szczególności ryzyko jej przerwania w wyniku niespełnienia przez oferenta wymagań, określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty,
- 5) badając ofertę z punktu widzenia kryterium ceny – oceniano ofertę poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.

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

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

Oferta Odwołującego w rankingu otwarcia uzyskała łącznie 53,263 pkt. Uzyskaną wartość punktową za poszczególne kryteria oceny oferty obrazuje poniższa tabela.

Ocena oferty Odwołującego- ranking otwarcia

LP.	Kryterium oceny	Uzyskana wartość punktowa
1.	Oferta cenowa	15
2.	Ciągłość	10
3.	Jakość	19,93
4.	Dostępność	8,333
5.	Kompleksowość	-

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

Komisja konkursowa w dniu 10.12.2010 r. przeprowadziła z Odwołującym negocjacje, w wyniku których strony ustaliły cenę jednostkową za punkt w wysokości 8,20 zł oraz liczbę

świadczeń w wymiarze 15 548 pkt. Odzwierciedleniem dokonanych ustaleń jest podpisany przez oferenta i komisję konkursową protokół końcowy z negocjacji.

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

W rankingu końcowym oferta Odwołującego sklasyfikowana została na 13 miejscu. Oferta uzyskała 58,557 pkt, w tym za poszczególne kryteria oceny:

Ocena oferty Odwołującego- ranking końcowy

LP.	Kryterium oceny	Uzyskana wartość punktowa
1.	Oferta cenowa	20,294
2.	Ciągłość	10
3.	Jakość	19,93
4.	Dostępność	8,333
5.	Kompleksowość	-

Komisja konkursowa na podstawie art. 142 ust. 5 ustawy dokonała wyboru ofert celem zawarcia umowy w kolejności zgodnej z uzyskana pozycją w rankingu końcowym. Komisja w rozstrzygnięciu uwzględniła wybrane oferty, tj. oferty które w rankingu końcowym zajęły miejsca od 1 do 12. Oferty te uzyskały najwyższą liczbę punktów.

Dokonanie wyboru powyższych ofert wyczerpało środki finansowe, które zamawiający przeznaczył na świadczenia będące przedmiotem postępowania, w sposób uniemożliwiający wybranie następnej/yh w rankingu końcowym oferty/ofert.

Oferta Odwołującego nie została więc wybrana w rozstrzygnięciu konkursu ofert.

O miejscu w rankingu końcowym zadecydowała punktacja jaką Odwołujący otrzymał za wszystkie w/w kryteria oceny ofert, a także punktacja, jaką uzyskali pozostali oferenci biorący udział w postępowaniu.

Postępowanie konkursowe prowadzi się w celu zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zatem na każdym jego etapie komisja konkursowa podejmuje działania zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju. Działania

komisji nie mają jednak prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami, biorącymi udział w postępowaniu. Zgodnie z ideą konkursu, zadaniem komisji jest wybór najkorzystniejszych ofert.

Oferta Odwołującego nie została wybrana, pomimo że spełniała wszystkie wymagania formalno – prawne oraz wymogi merytoryczne. Na przedmiotowy konkurs ofert złożono bowiem oferty, które uzyskały wyższą ocenę punktową i jako najkorzystniejsze zostały wybrane w celu zawarcia umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, postępowanie komisji konkursowej było zgodne z przepisami ustawy, Regulaminem Pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przyjętego uchwałą nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005r. oraz wydanymi na podstawie 146 ust. 1 pkt 3 ustawy zarządzeniem Nr 62/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 listopada 2009r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna i zarządzeniem Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesy prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Bulańska

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2008 nr 164, poz. 1027 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu.