WO III/ 442-0-1178/TB/11/A

Kraków, dnia 4 lutego 2011 r.

Szanowny Pan
Witold Dzielski
Indywidualna Praktyka Lekarska
ul. Nowotarska 72
34 – 431 WAKSMUND

Decyzja
z dnia 4 lutego 2011 r.
nr174/2011/STM
Dyrektora
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3 w zw. z art. 107 ust. 5 pkt 8 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez **Oferenta – Pana Witolda Dzielskiego wykonującego Indywidualną Praktykę Lekarską, ul. Nowotarska 72, 34-431 Waksmund** – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001271/STM/07/1/07.0000.221.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rokowań~~* w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE , w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE DLA DZIECI I MŁODZIEŻY DO UKOŃCZENIA 18 R.Ż.

~~uwzględnia~~/oddala* odwołanie

---

* niepotrzebne skreślić

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zwaną dalej „ustawą", ogłosił dnia 16 września 2010 r. postępowanie konkursowe poprzedzające zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-11-001271/STM/07/1/07.0000.221.02/1 w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE DZIECI I MŁODZIEŻY DO UKOŃCZENIA 18 R.Ż. na okres od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. W w/w ogłoszeniu podano również wartość zamówienia nie większą niż 1 033 075,37 zł. Na podstawie art. 151 ust. 1 cytowanej ustawy w dniu 22 grudnia 2010 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania.

Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 ustawy, który stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy. W myśl art. 154 ust. 1 ustawy świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Zgodnie z brzmieniem art. 154 ust. 3 po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu.

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania Oferenci przystępujący do konkursu ofert oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego w tym w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. z dnia 31 sierpnia 2009 r., Nr 140, poz. 1144 z późn. zm.), powinni zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy spełniać wymagania określone przez Prezesa NFZ wskazane w:

- zarządzeniu nr 55/2010/DSOZ Prezesa narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne,

- zarządzeniu nr 49/2010/DSOZ Prezesa narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

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

Odwołujący się złożył oświadczenie, że *„zapoznał się z warunkami postępowania oraz z warunkami zawierania i realizacji umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania" (zał. nr 2 do zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ).*

Dnia 29 grudnia 2010 r. do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Oferenta – **Indywidualną Praktykę Lekarską Witold Dzielski, ul. Nowotarska 72, 34-431 Waksmund.**

Zgodnie z treścią zawartą w art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) Oferent został powiadomiony o prawie zapoznania się z materiałami postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert w związku ze złożonym przez Oferenta odwołaniem. Oferent zaznajomił się z materiałem postępowania.

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

Oferent w treści odwołania zarzucił, że rozstrzygnięcie postępowania: *„narusza przepisy ustawy o ocenie ofert (art. 148), o wyborze ofert (art. 142 ust. 5 pkt 1), o prowadzeniu negocjacji z oferentami (art. 142 ust. 6), postanowienia zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności jego § 1 ust. 1 pkt 5, jak również narusza zasadę równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasadę nakładająca na NFZ obowiązek prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, wymienione w art. 134 ust. ustawy poprzez:*

1. *odmowę podania miejsca w rankingu oraz pozycji oferty w stosunku do innych ofert oraz w stosunku do tzw. linii odcięcia dla oferty Oferenta po każdym kolejnym etapie negocjacji,*
2. *bezprawne i bezpodstawne uznanie, ze komisja konkursowa uprawniona była do „podpisania jednostronnego tzw. końcowego protokołu rozbieżności",*
3. *odmowę Oferentowi prawa do dalszych negocjacji co do ceny i ilości świadczeń w sytuacji zapewnienia tego prawa innym oferentom,*
4. *odmowę oceny i klasyfikacji oferty Oferenta w tzw. rankingu ofert przy zastosowaniu liczby punktów, jakie oferta Oferenta uzyskała dla oceny określonej w jego ofercie pisemnej,*
5. *uniemożliwienie Oferentowi uczestnictwa w konkursie ofert pomimo tego, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu,*
6. *umieszczenie oferty oferenta na miejscu w rankingu ofert niezgodym z liczbą punktów uzyskaną przez ofertę Oferenta,*
7. *uniemożliwienie Oferentowi złożenia nowej propozycji cenowej w toku późniejszych negocjacji,*

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

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

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

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

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

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

Zważyć należy, że po rozpoznaniu ofert w części jawnej Komisja Konkursowa uznała, że oferta odwołującego się Oferenta nie spełnia warunków formalno prawnych i wezwała Oferenta do ich usunięcia w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty. Znajduje to swoje uzasadnienie w treści art. 149 ust. 3 ustawy, który stanowi, że: „W przypadku gdy świadczeniodawca nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne, komisja wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty." Oferent uzupełnił brak formalny oferty w terminie określonym w wezwaniu do usunięcia braku formalnego oferty.

Komisja konkursowa w dniu 16 listopada 2010 r. skierowała do Oferenta pismo stanowiące „WEZWANIE DO POTWIERDZENIA DANYCH ANKIETOWYCH – DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH" celem potwierdzenia poprawności udzielonych odpowiedzi na pytania zawarte w części VIII formularza ofertowego „ANKIETY".
Odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczące dostępu dla osób niepełnosprawnych zostały pozytywnie potwierdzone przez Oferenta.

Komisja konkursowa jest zobowiązana do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty lub większej ilości ofert, które zapewniają zgodnie z art. 148 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.
Negocjacje odbywały się zgodnie z treścią art. 142 ust 6, ust 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, który stanowi, że:
„6. Komisja w części niejawnej 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.

7. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent"

oraz z uwzględnieniem procedury wprowadzonej do stosowania w trakcie postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie Oferenta jakoby Komisja Konkursowa nie była w obowiązku przeprowadzenia negocjacji.

Negocjacje zgodnie z przyjętą do stosowania procedurą odbywały się dwuetapowo.

W pierwszym etapie negocjacji Oferent wyraża swoje stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Jeżeli strony w pierwszym etapie negocjacji dochodzą do porozumienia w zakresie ceny świadczeń, zostaje sporządzony protokół z negocjacji (tzw. protokół częściowy z negocjacji – protokół do dalszych negocjacji) wyrażający zbieżne stanowisko z zakresie ceny świadczeń. Jednakże, jeżeli strony na pierwszym etapie negocjacji (dotyczący ceny świadczeń) nie dochodzą do porozumienia, zostaje sporządzony protokół z negocjacji (tzw. protokół częściowy z negocjacji – protokół do dalszych negocjacji) wyrażający rozbieżne stanowiska stron w zakresie ceny świadczeń.

W tym miejscu należy kategorycznie podkreślić, że powyższy protokół (protokół z negocjacji z danego dnia – tzw. protokół częściowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne) w żaden sposób nie wyklucza możliwości prowadzenia dalszych negocjacji ceny świadczeń, tak, aby strony mogły znaleźć wspólne stanowisko i osiągnąć konsensus. Sporządzenie protokołu częściowego z negocjacji również z rozbieżnym stanowiskiem umożliwia prowadzenie dalszych negocjacji.

Kolejnym etapem negocjacji jest ustalenie liczby świadczeń przy jednoczesnej możliwości negocjacji ceny świadczeń. W tym miejscu komisja konkursowa daje możliwość Oferentowi wypowiedzenia się po raz kolejny w zakresie ustalonej uprzednio ceny świadczeń. Komisja konkursowa każdorazowo kieruje do Oferentów pytanie czy podtrzymują swoje dotychczas wyrażone stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Jeżeli Oferent wyrażając uprzednio stanowisko zbieżne, potwierdza dotychczas określoną cenę świadczeń, Komisja konkursowa przyjmuje wolę Oferenta. Natomiast, jeżeli Oferent wyraża wolę zmiany swojego stanowiska, Komisja konkursowa przyjmuje wolę Oferenta i podejmuje dalsze negocjacje w zakresie ceny świadczeń uwzględniając treść § 17 ust. 4 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ, który stanowi, że *„Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany oferta do czasu rozstrzygnięcia postępowania."*.

Oferentom, którym w toku pierwszego etapu negocjacji nie udało się osiągnąć zbieżnego stanowiska ze stanowiskiem Komisji Konkursowej, Komisja Konkursowa składa po raz kolejny

propozycję cenową, po uprzednim zapytaniu skierowanym do Oferenta czy podtrzymuje swoje dotychczas wyrażone stanowisko w przedmiocie ceny świadczeń. W tym miejscu Komisja Konkursowa zawsze wyraża wolę porozumienia się z Oferentem w celu osiągnięcia zbieżnych stanowisk.

Negocjacje z odwołującym się Oferentem reprezentowanym przez osoby przez niego upoważnione, odbyły się zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zgodnie z procedurą konkursu ofert i rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stosowanej w NFZ. Komisja konkursowa zgodnie z przyjętą procedurą podejmowała czynności mające na celu ustalenie zbieżnego stanowiska w przedmiocie negocjacji. Komisja konkursowa w pierwszym etapie negocjacji złożyła osobom reprezentujących Oferenta propozycję ceny świadczeń, której oferent nie zaakceptował. Oferent reprezentowany przez osoby przez niego upoważnione, nie przyjęły propozycji ceny złożonej przez Komisję Konkursową. Propozycja komisji konkursowej wyniosła 1,07 zł, natomiast Oferent złożył propozycję 1,15 zł. Wobec postawy osób reprezentujących oferenta w toku prowadzonych negocjacji Komisja Konkursowa, uznała, że jakiekolwiek porozumienie z osobami reprezentującymi oferenta nie jest możliwe. Osoby reprezentujące Oferenta nie zaakceptowały propozycji Komisji konkursowej, mimo usilnych starań osiągnięcia porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji. Osoby reprezentujące Oferenta nie podpisały protokołu końcowego z negocjacji. Wobec zaistniałych okoliczności Komisja Konkursowa zmuszona była podpisać protokół końcowy z negocjacji jednostronnie. Zostało to również potwierdzone w zapisach protokołu końcowego z negocjacji: *„Komisja konkursowa z przebiegu negocjacji z Oferentem stwierdza, że strony nie dochodzą do porozumienia w zakresie ceny świadczeń. Komisja konkursowa wyraziła swoją ostateczną propozycje, której oferent nie zaakceptował. Jednocześnie Komisja konkursowa nie może przyjąć propozycji Oferenta. Stanowiska stron wyrażone w negocjacjach są rozbieżne. Oferent nie wyraził zgody na podpisanie protokołu z negocjacji."* Komisja konkursowa niezmiennie wyrażała wolę ustalenia zbieżnych stanowisk w procesie negocjacji.

Spotkanie negocjacyjne zakończyło się wyrażeniem rozbieżnego stanowiska co do przedmiotu negocjacji. Znajduje to swój wyraz w protokole końcowym z negocjacji z dnia 16 grudnia 2010 r.

Sporządzony został protokół końcowy z negocjacji wyrażający rozbieżne stanowisko w zakresie ceny oraz liczby świadczeń, czyli elementów, które kształtują treść przyszłej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Dnia 17 grudnia 2010 r. osoby reprezentujące Oferenta złożyły w imieniu mocodawcy protest na czynności komisji konkursowej. Protest został oddalony dnia 21 grudnia 2010 r. Zarzuty stawiane przez Oferenta nie były zasadne.

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

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

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

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

1.oferta ta nie będzie uwzględniona przy ocenie ofert i tworzeniu rankingu w dalszych czynnościach konkursowych, a tym samym

2.MOW NFZ nie zawrze umowy z Oferentem, jeżeli jego oferta cenowa nie zostanie obniżona, co najmniej do poziomu ceny oczekiwanej,"

Komisja konkursowa w toku negocjacji przedstawia Oferentowi stanowisko w zakresie ceny świadczeń, strony wzajemnie komunikują sobie swoje propozycje. Komisja konkursowa przedstawia argumentację dla danej ceny świadczeń. Jeżeli strony nie znajdują porozumienia, wyrażając stanowiska odmienne, wówczas negocjacje kończą się sporządzeniem protokołu końcowego z negocjacji. W tym miejscu nie ma znaczenia czy cena wyrażona przez Komisję konkursowa jest ceną oczekiwaną czy też inną aniżeli cena oczekiwana. Komisja konkursowa wyraża stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Wyłącznie od stron zależy możliwość osiągnięcia kompromisu. Jeżeli strony nie osiągną porozumienia, nie wyrażą zbieżnych stanowisk w zakresie ceny czy liczby punktów (czy też łącznie tych dwóch elementów) oferta nadal znajduje się w rankingu ofert. Oferta nie podlega odrzuceniu. Żadna z przesłanek odrzucenia oferty wyrażona w art. 149 ustawy nie została spełniona. Uwzględnione zostaje

natomiast stanowisko rozbieżne stron wyrażone w procesie negocjacji (sporządzony protokół końcowy). Zarzut Oferenta, że MOW NFZ w Krakowie nie zawrze umowy z Oferentem, jeżeli jego oferta nie zostanie obniżona, co najmniej do poziomu ceny oczekiwanej nie znajduje uzasadnienia. MOW NFZ nie zawrze umowy z Oferentem w przypadku, kiedy strony wyrażą rozbieżne stanowiska w procesie negocjacji.

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

Odnosząc się do kolejnych zarzutów stawianych przez odwołującego się, podnieść należy, że zarządzenie nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej określa jasno, według jakich kryteriów, oferty składane do postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej są oceniane. Kryteria oceny ofert są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Oferent przystępując do postępowania ma możliwość zaznajomienia się z treścią w/w zarządzenia. Każdorazowa zmiana ceny świadczeń, którą ma możliwość dokonać Oferent, wpływa na wartość punktową jego Oferty. Ocena oferty dokonuje się według kryteriów: jakość (kwalifikacje personelu, umiejętności, doświadczenie, wyposażenie w sprzęt, zewnętrzna ocena jakości, wyniki kontroli przeprowadzonej przez NFZ), kompleksowość (możliwość kompleksowej realizacji świadczeń w danym zakresie, planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie, ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, wymagania formalne), dostępność (liczbę dni i godzin pracy w harmonogramie, organizację przyjęć świadczeniobiorców, brak barier dla osób niepełnosprawnych), ciągłość (oceniana w szczególności poprzez ryzyko jej przerwania w wyniku niespełnienia przez oferenta wymagań, określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty), cena (oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiąca końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy). W tym miejscu należy odnieść się do ceny oczekiwanej. Należy zwrócić uwagę, że pojęciem „ceny oczekiwanej" posługuje się samo zarządzenie nr 73/2009/DSOZ Prezesa NFZ. Załącznik nr 2 do w/w zarządzenia definiuje „cenę oczekiwaną", jako cenę wynikająca z wartości zamówienia i planowanej liczby świadczeń opieki zdrowotnej w danym rodzaju lub zakresie wskazanym przez Oddział Wojewódzki NFZ.

Ponieważ jednym z kryteriów oceny ofert w prowadzonych postępowaniach jest cena to w oparciu o to kryterium cena ofertowa jest oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Fundusz w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy. Bynajmniej nie jest zasadne twierdzenie, że „cena oczekiwana" oznaczała „cenę maksymalną" w rozumieniu ustawy o cenach. Dodatkowo podawane do wiadomości ceny oczekiwane są praktykowane przez inne oddziały NFZ.

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

Odnosząc się do kolejnych zarzutów Oferenta, dotyczących nie udzielenia Oferentowi informacji o tzw. linii odcięcia żadne przepisy nie nakładają na Komisję Konkursową obowiązku informowania Oferentów o poziomie tzw. linii odcięcia, pozycji oferty oferenta w stosunku do ofert innych Oferentów. Komisja Konkursowa w żaden sposób nie może wpływać na zmiany ceny przez Oferenta. Wszelkie zmiany dokonywane przez Oferenta winny odbywać się bez wpływu Komisji Konkursowej. Takie działanie gwarantuje poszanowanie zasady uczciwej konkurencji. Oferenci sami między sobą konkurują, co jest bezsprzeczne. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że negocjacje odbywają się w części niejawnej konkursu ofert. Informacje, które Komisja konkursowa może przekazywać Oferentom, mogą dotyczyć tylko i wyłącznie oferty Oferenta bez uwzględniania ofert innych Oferentów. Podnieść należy pogląd wyrażony dotychczas w piśmiennictwie, że w przypadku postępowań prowadzonych w trybie konkursu ofert lub rokowań, to świadczeniodawcy sami przedstawiają warunki finansowe i stanowi to

element konkurencji. W odniesieniu do postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonych w trybie konkursu ofert lub rokowań, to sami Oferenci względem siebie są konkurencją. Przedstawiają propozycje cenowe, które mają ścisłe odniesienie do własnych kosztów prowadzonej działalności, osiąganych przychodów. W tym miejscu niebagatelne znaczenie ma racjonalizacja kosztów własnych ponoszonych przez Oferenta. To sam Oferent określa czy, dana propozycja cenowa przedstawiona przez Komisję Konkursowa w toku negocjacji, spełnia jego oczekiwania i czy jest gotów ją zaakceptować.

Zarzut stawiany przez Oferenta, iż Komisja Konkursowa odmówiła Oferentowi prawa do negocjacji, nie znajduje uzasadnienia w przebiegu negocjacji. Komisja konkursowa traktowała każdego Oferenta z poszanowaniem zasady wyrażonej w art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, stanowiącej, że Fundusz jest obowiązany traktować równo wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa każdorazowo umożliwiła Oferentowi zmianę stanowiska w zakresie ceny jak i liczby świadczeń biorąc również pod uwagę treść § 17 ust. 4 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, która stanowi, że po upływie terminu składania ofert, Oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania. Co więcej, podnieść należy, ze sporządzenie protokołu końcowego z negocjacji, w którym zawarte zostają końcowe ustalenia poczynione w procesie negocjacji jest czynnością jednorazową. Oferent nie ma możliwości sporządzania kilku czy kilkunastu protokołów końcowych z negocjacji o czym każdy oferent był informowany.

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

Po przedstawieniu ostatecznej ceny oraz ilości świadczeń przez oferentów przeprowadzony zostaje ranking końcowy wszystkich ofert spełniających wymagane prawem warunki niezbędne do udzielania świadczeń będących przedmiotem zamówienia. Ranking końcowy ofert dokonuje się w sposób zautomatyzowany przez system informatyczny w oparciu o kryteria zawarte w zarządzeniu Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku *w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w*

sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z późn. zm. a także dane przedstawione przez oferenta w formularzu ofertowym.

Ranking końcowy zawiera wszystkie oferty, które nie zostały odrzucone.

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

W trakcie negocjacji strony nie ustaliły zbieżnego stanowiska w przedmiocie negocjacji co oznacza, ze oferta odwołującego się oferenta nie została wybrana do zawarcia umowy i nie zostanie z nim zawarta umowa.

Mając na uwadze przebieg negocjacji Komisja Konkursowa zmuszona była podpisać protokół końcowy z negocjacji jednostronnie. Oferent nie podpisał końcowego protokołu z negocjacji – protokół rozbieżności, co oznacza, że oferta w/w Oferenta nie została wybrana i nie zostanie z nim zawarta umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa wyrażała maksimum dobrej woli w celu osiągnięcia porozumienia z oferentem.

Jednocześnie odnosząc się do wniosku Oferenta o udostępnienie wszystkich akt postępowania w tym obejmujących wszystkie oferty oferentów, uczestniczących w przedmiotowym konkursie ofert oraz wszystkie dokumenty sporządzone przez komisję konkursowa przeprowadzającą ten konkurs ofert, stwierdzić należy, że udostępnienie wszystkich dokumentów jest bezzasadne. Porównanie ofert złożonych w danym postępowaniu następuje - zgodnie z zapisami art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy – w części niejawnej postępowania i w związku z tym nie podlegają one ujawnieniu poszczególnym oferentom, co potwierdza swoim stanowiskiem także Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia.

Biorąc pod uwagę powyższe, postępowanie komisji konkursowej było zgodne z przepisami ustawy , Regulaminem pracy Komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przyjętego uchwałą Nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r. oraz wydanymi na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy zarządzeniem nr 55/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne i zarządzeniem nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu

Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

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

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Bulanowska

Pouczenie:

Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, ul. Ciemna 6, 31 – 056 Kraków ***w terminie 7 dni*** *od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.*