

Szanowna Pani
Stanisława Popiela - Zięba
prowadząca Niepubliczny Zakład Opieki
Zdrowotnej Centrum Stomatologii
„BAŁTYCKA”
ul. Bałtycka 3
31 – 214 Kraków

Decyzja

z dnia 01 LUT. 2012 2012 r.

nr 9/STM/2012

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 154 ust. 3, w związku z art. 107 ust. 5 pkt 8, w związku z art. 142 ust. 5 pkt 1 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.), w związku z art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez Panią Stanisławę Popielą – Zięba prowadzącą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Stomatologii „BAŁTYCKA”, ul. Bałtycka 3, 31 – 214 Kraków – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rekrutacji~~ w rodzaju: leczenie stomatologiczne, w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne, oraz po ponownym rozpoznaniu sprawy zgodnie z wytycznymi zawartymi w Decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia numer 1398/2011/DSOZ z dnia 21 grudnia 2011 r.

~~uwzględniam~~/oddalam* odwołanie

* niepotrzebne skreślić

UZASADNIENIE

Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 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.), zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, 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 o świadczeniach. W myśl art. 154 ust. 1 ustawy o świadczeniach, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

W dniu 31 grudnia 2010 roku do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Panią Stanisławę Popiela – Zięba prowadzącą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Stomatologii „BAŁTYCKA”, ul. Bałtycka 3, 31 – 214 Kraków, zwaną dalej „Oferentem” bądź „odwołującą”.

Dyrektor MOW NFZ w Krakowie decyzją nr 269/2011/STM z dnia 7 lutego 2011 roku oddalił odwołanie Oferenta.

Działając w oparciu o art. 154 ust. 4 ustawy o świadczeniach, Oferent złożył za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Prezes NFZ decyzją nr 1398/2011/DSOZ z dnia 21 grudnia 2011 roku uchylił w całości decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 7 lutego 2011 roku nr 269/2011/STM i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu decyzji Prezes wskazał, że organy obu instancji, mianowicie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oraz Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, zobowiązane są zbadać w toku postępowań, o których mowa w przepisach art. 154 ustawy o świadczeniach, dwie zasadnicze okoliczności: 1) czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania, i 2) czy skutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się.

Uchylając decyzję dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w całości i przekazując mu sprawę do ponownego rozpatrzenia Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia przyjął, że potrzeba przeprowadzenia ponownego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji wynika z niewystarczającego rozpoznania stanu sprawy w pierwszej instancji. Zdaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w niewystarczającym

stopniu zbadał, czy propozycja Funduszu odnośnie ceny, ilości i wartości świadczeń przedstawiona Oferentowi w protokole końcowym z negocjacji wpłynęła na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy skutek tego mogło dojść do naruszenia interesu prawnego odwołującego się Oferenta. Przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, że Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego powinien poczynić dodatkowe, uzupełniające ustalenia faktyczne dla potrzeb dokonania oceny, czy zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy skutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym Oferenta, czy też zachowanie takie nie mogło mieć i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie oraz takiego uszczerbku interesu prawnego Oferenta nie wywołało.

Powyższa ocena Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia jest w niniejszej sprawie dla Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wiążąca i wyznacza zakres okoliczności faktycznych i prawnych ocenianych przy wydawaniu decyzji po ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Mając na względzie powyższe Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia zważył, co następuje.

W dziedzinie prawa i postępowania administracyjnego przyjmuje się, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 1995 r., I SA 1326/93), a wręcz, że interes prawny ma wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2001 r., I SA 2326/00).

W przypadku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej reguła ta znajduje zastosowanie jedynie odpowiednio, bądź na zasadzie analogii. Jakkolwiek bowiem postępowania wszczęte wskutek odwołania lub skargi niezadowolonego oferenta mają charakter administracyjny lub sądowno-administracyjny, samo postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej leży już poza sferą prawa administracyjnego, albowiem dotyczy cywilnoprawnej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i szczególnego sposobu zawarcia tego rodzaju umowy, normowanego przepisami art. 132 i n. ustawy o świadczeniach i, uzupełniająco, przepisami art. 66 i n. k.c. Mamy więc tutaj do czynienia z regulacją swoistą: na drodze administracyjnej i sądowno-administracyjnej ocenie podlegają takie stany faktyczne, które na gruncie prawa materialnego unormowane są przepisami prawa cywilnego – o umowie i sposobie jej zawarcia.

W związku z powyższym, zrekonstruowany na podstawie znajdujących zastosowanie przepisów prawa materialnego interes prawny oferenta polega na tym, aby jego oferta

została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając prawem przewidziany zakres swobody wyboru komisji konkursowej, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, bądź nie dokonanie wyboru żadnej oferty, gdy nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (art. 142 ust. 5 ustawy o świadczeniach). W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta, interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami (art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach).

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 nadrzędemu celowi, którym jest postępowanie jawne, równe oraz transparentne, prowadzące do wyboru ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość, a także dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, z zagwarantowaniem uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

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*).

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 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. Wprawdzie 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. Dzierzanowski, 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 (...).”

Uwzględniając te wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, a nade wszystko – wskazania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia co do okoliczności, jakie należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia zobowiązany był do poczynienia dodatkowych, uzupełniających ustaleń faktycznych dla potrzeb dokonania oceny, czy zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym odwołującego się, czy też

zachowanie takie nie mogło mieć i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie oraz takiego uszczerbku nie wywołało.

Przed wydaniem decyzji administracyjnej przez Dyrektora MOW NFZ w Krakowie, Oferent pismem z dnia 12 stycznia 2012 r. o znaku: WOII/442-o-07-TB/12 został powiadomiony o przysługującym mu prawie zapoznania się z materiałami przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 roku, Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.). Odwołująca się w terminie 7 dni od otrzymania pisma o znaku: WOII/442-o-07-TB/12 stawiła się w siedzibie MOW NFZ w Krakowie celem zaznajomienia się z materiałem zgromadzonym w postępowaniu. Odwołująca się skorzystała z prawa przysługującego jej na podstawie powyższego przepisu. Odwołująca się złożyła pismo datowane na dzień 20.01.2012 r. (wpływ do MOW NFZ w Krakowie 20.01.2012 r.). Oferent w treści złożonego przez siebie pisma wskazał, że dotyczy ono „*ponownego rozpatrzenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert nr 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1 oraz nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1*”. Odwołująca się „Działając imieniem własnym, przy ponownym rozpoznawaniu sprawy i wydawaniu decyzji w postępowaniu prowadzonym w trybie konkursu ofert nr 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1 oraz nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1” wniosła o przywrócenie Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Centrum Stomatologii „Bałtycka” do systemu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dla rodzaju świadczeń: leczenie stomatologiczne, zakresu świadczeń: świadczenia ogólnostomatologiczne oraz ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż.

Odwołująca się w związku z uchynieniem decyzją Prezesa NFZ z dnia 21 grudnia 2011 r. nr 1398/2011/DSOZ decyzji Dyrektora MOW NFZ w Krakowie nr 269/2011/STM, oraz decyzją Prezesa NFZ z dnia 11 stycznia 2012 r. nr 0005/2012/DSOZ uchylającą decyzję Dyrektora MOW NFZ w Krakowie nr 270/2011/STM, przy ponownym rozpoznaniu spraw objętych uchylonymi decyzjami wniosła o wzięcie pod rozwagę przedstawionych przez nią okoliczności wskazanych w piśmie. Odwołująca się podniosła, że: „przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Prezes NFZ nakazał Dyrektorowi MOW NFZ poczynić dodatkowe, uzupełniające ustalenia faktyczne dla potrzeb dokonania oceny prawidłowości rozstrzygnięcia komisji konkursowej, toteż później przedstawiam okoliczności mające wpływ na wydanie przedmiotowego rozstrzygnięcia w sprawie.”

Odnosząc się w tym miejscu do przedstawionej przez Odwołującą się w piśmie z dnia 20.01.2012 r. dodatkowej argumentacji stwierdzić należy, co następuje:

Przedmiotem ponownego rozpatrzenia w niniejszej sprawie jest odwołanie złożone przez Panią Stanisławę Popiela – Zięba prowadzącą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Centrum Stomatologii „Bałtycka”, ul. Bałtycka 3, 31 – 214 Kraków od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1. Nie znajduje uzasadnienia łączne rozpatrywanie odwołań Oferenta od rozstrzygnięcia postępowań o nr: 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1 oraz 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 bądź łączne rozpatrywanie pisma Oferenta z dnia 20 stycznia 2012 r. w odniesieniu do postępowań o powyższych numerach.

Odnosząc się do wniosku odwołującej się o przywrócenie Niepublicznego Zakładu Opieki zdrowotnej Centrum Stomatologii „BAŁTYCKA” do systemu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dla rodzaju świadczeń: leczenie stomatologiczne, zakresu świadczeń: świadczenia ogólnostomatologiczne oraz ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż. wskazać należy, że dokonanie wyboru świadczeniodawcy do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zgodnie z treścią art. 139 ust. 1 ustawy o świadczeniach z zastrzeżeniem art. 159 ustawy o świadczeniach, odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert albo rokowań.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującej się, że: „przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Prezes NFZ nakazał Dyrektorowi MOW NFZ poczynić dodatkowe, uzupełniające ustalenia faktyczne dla potrzeb dokonania oceny prawidłowości rozstrzygnięcia komisji konkursowej, toteż później przedstawiam okoliczności mające wpływ na wydanie przedmiotowego rozstrzygnięcia w sprawie.” wskazać należy, że Prezes NFZ jednoznacznie sprecyzował, które okoliczności Dyrektor MOW NFZ w Krakowie winien brać pod uwagę przy ponownym rozpoznaniu sprawy i które okoliczności nie zostały w wystarczającym stopniu poddane badaniu. Prezes NFZ w decyzji nr 1398/2011/DSOZ z dnia 21.12.2011 r. wskazał mianowicie, że: „(...) Dyrektor MOW NFZ w niewystarczającym stopniu zbadał, **czy propozycja Funduszu odnośnie ceny, ilości i wartości świadczeń przedstawiona Oferentowi w protokole końcowym z negocjacji wpłynęła na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do naruszenia interesu prawnego odwołującego się Oferenta. Przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia, Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia stwierdził, że Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego powinien poczynić dodatkowe, uzupełniające ustalenia faktyczne dla potrzeb dokonania oceny, **czy zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym Oferenta, czy też zachowanie takie nie mogło mieć i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie oraz takiego uszczerbku interesu prawnego Oferenta nie wywołało.**” Prezes NFZ wyznaczył tym samym zakres okoliczności faktycznych i prawnych ocenianych**

przy wydawaniu decyzji po ponownym rozpatrzeniu sprawy, które są w powyższej sprawie wiążące dla Dyrektora MOW NFZ w Krakowie. Argumenty przedstawione w piśmie przez Odwołującą się, nie odnoszą się do wskazań Prezesa NFZ, dotyczących zakresu okoliczności faktycznych i prawnych ocenianych przy wydawaniu decyzji po ponownym rozpatrzeniu sprawy. Dodatkowo argumenty te w większości zostały ponownie podniesione przez Odwołującą się i nie stanowią nowych okoliczności w sprawie.

Niemniej jednak Dyrektor MOW NFZ odnosząc się również do tych argumentów podnosi co następuje:

1. Informacja MOW NFZ w Krakowie zawarta w komunikacie z dnia 23 września 2010 r.

stanowiła przypomnienie skierowane do Oferentów składających oferty do postępowań poprzedzających zawarcie umów w rodzaju leczenie stomatologiczne

W komunikacie została przedstawiona m.in. oczekiwana struktura kontraktu, jednakże aspekt ten jest tylko jednym, wybranym spośród wielu aspektów zawartych w przedmiotowym komunikacie.

W komunikacie wskazano jednoznacznie, że

*„Oferenci składający oferty konkursowe **muszą** spełniać wymogi określone w Zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia **Nr 55/2010/DSOZ** z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne*

W szczególności dotyczy to wymagań określonych w:

- załącznikach nr 3 (odpowiednio dla danego zakresu oznaczone literami a, b, c ...) w kolumnie oznaczonej: „Warunki realizacji świadczeń wymagane zgodnie z rozporządzeniem MZ”;*

- załączniku nr 4: „Wymagania określające dostępność do świadczeń leczenia stomatologicznego” – pozycje oznaczone jako „Wymagania podstawowe”.

Wskazać należy - odnosząc się do wszystkich informacji zawartych w komunikacie, że w jego treści dwukrotnie podkreślona została zasada, że ocena warunków dotyczy: *„każdej komórki organizacyjnej – gabinetu”*. Ponadto jednoznacznie zostało podane, że wymogi dotyczące minimalnego wymaganego czasu pracy- który stanowi 15 godz./tydzień- są oceniane na podstawie harmonogramu danego lekarza wskazanego w ofercie na daną komórkę org.-gabinet.

Rozróżnienie zakresów ogólnostomatologicznych od innych zakresów dotyczy tylko liczby punktów oferowanych w planie oferty – i to też jak wskazano w treści komunikatu jest –*„zalecane”*, a nie obligatoryjne.

Jednocześnie treść komunikatu wbrew twierdzeniom Odwołującej się nie sugeruje o „łącznym rozpatrywaniu ofert”. Odwołująca się w razie pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości dotyczących przygotowania oferty mogła zasięgnąć niezbędnej informacji od

pracowników MOW NFZ. Jednocześnie szczegółowe informacje dotyczące wymogów wynikających z zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia **Nr 55/2010/DSOZ** z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne zostały omówione podczas szkoleń dla Świadczeniodawców przeprowadzanych w dniach 6, 8, 9 i 10 września 2010 r.

2. Odnosząc się również do twierdzeń Odwołującej, że „Wobec zaistnienia wątpliwości dotyczących posiadanego przez NZOZ Centrum Stomatologiczne potencjału wykonawczego oraz ustalonego harmonogramu pracy personelu NZOZ Centrum Stomatologii „BAŁTYCKA” zwracał się do MOW NFZ z licznymi pismami wyjaśniającymi, jak również podczas dokonywania czynności otwarcia ofert, które to jednak wyjaśnienia i oświadczenia, wbrew dyspozycji art. 142 ustawy nie zostały przez Komisję konkursową uwzględnione przy wydawaniu ostatecznego rozstrzygnięcia i oferta na świadczenie usług z zakresu świadczeń ogólnostomatologicznych jako uznana za mało konkurencyjną stosunku do innych przedłożonych ofert nie została w toku postępowania wybrana.” Wskazać należy, że Komisja konkursowa pismem o kodzie: K-2011-STM_Ankiety-Błędy zwrócił się do Oferenta o przedłożenie wyjaśnienie dotyczące błędnych, wzajemnie wykluczających się informacji zawartych w ofercie, które uniemożliwiają jej właściwą interpretację. Pismem z dnia 17 listopada 2010 r. Oferent złożył wyjaśnienia, które zostały przez Komisję konkursową przyjęte. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że mylne jest twierdzenie Oferenta jakoby Komisja konkursowa nie przyjęła wyjaśnień Oferenta. Wyjaśnienia do powyższego pisma zostały złożone do MOW NFZ w Krakowie we wskazanym terminie tj. do dnia 18.11.2010 r. Natomiast dyspozycja zawarta w art. 142 ust. 2 pkt 3 ustawy o świadczeniach wskazuje wyłączenie „przyjęcie” przez Komisję konkursową do protokołu zgłoszonych przez oferenta wyjaśnień lub oświadczeń. Powyższe nie stanowi natomiast o każdorazowym obligatoryjnym uwzględnieniu wyjaśnień lub oświadczeń. Przyjęcie wyjaśnień czy oświadczeń złożonych przez Oferenta, wiąże się z koniecznością dokonania ich weryfikacji. W odniesieniu do postępowania nr. 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1 odpowiedź twierdząca „TAK” na pytanie ankietowe nr 1.2.2.1 o treści: „Czy w realizacji świadczeń uczestniczy personel pomocniczy - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym co najmniej 50% czasu pracy poradni?” wzbudziła uzasadnioną wątpliwość Komisji konkursowej bowiem, Oferent nie wykazał żadnego personelu pomocniczego w ofercie do tego postępowania. Oferent dopiero w piśmie stanowiącym wyjaśnienie wskazał informację o pracy personelu pomocniczego. Niemniej jednak informacja ta nie została przedstawiona przez Odwołującą się w ofercie. Odwołująca się podpisała również załącznik do wezwania do wyjaśnień dotyczących błędnych odpowiedzi ankietowych, wskazującą odpowiedź zgodna z danymi zawartymi w ofercie. Należy podnieść, że Oferent podpisał

przedmiotową ofertę, czyli potwierdził dane w niej przedłożone. Oferent w przedmiotowym konkursie winien przedstawić ofertę przygotowaną z należytą starannością, dostosowana do spełnienia wymogów koniecznych określonych w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia **Nr 55/2010/DSOZ** z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne. Oferent do złożonej przez siebie Oferty złożył oświadczenie o „zapoznaniu się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów, o nie zgłoszeniu do nich zastrzeżeń i przyjęciu ich do stosowania”.

Techniczne uwarunkowania programu informatycznego umożliwiają wprowadzenie analogicznych harmonogramów pracy personelu pomocniczego w elektronicznych formularzach ofertowych wypełnianych dla postępowań 06-11-001296/STM/07/1/07.0000.218.02/1 i 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1.

Dodatkowo podkreślić należy, że zgodnie § 17 ust. 4 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej: „Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany oferta do czasu rozstrzygnięcia postępowania.”

3. Odnosząc się również do twierdzenia odwołującego się Oferenta, że: „Pomimo przedłożenia przez NZOZ Centrum Stomatologii „Bałtycka” w konkursie zdecydowanie korzystnej oferty, w tym spełniania dodatkowych warunków, tj. dostęp dla osób niepełnosprawnych, prace Przychodni w godzinach 7.30 do 19.30 od poniedziałku do piątku, pracę personelu pomocniczego w zakresie minimum 50 % czasu pracy poradni oraz posiadania na wyposażeniu 2 endometrów i 4 lamp polimeryzacyjnych (w tym 2 przy unitach stomatologicznych) w miejscu udzielania świadczeń, nie zostały jej przyznane punkty oceniane dodatkowo (...)” wskazać należy, że twierdzenie powyższe nie znajduje uzasadnienia albowiem Oferent uzyskał za:

- zapewnienie lampy polimeryzacyjnej - w miejscu – 1,1111 pkt
- zapewnienie podjazdów oraz dojścia o nachyleniu nie większym niż 5% - 1,6667 pkt
- zapewnienie co najmniej jednego pomieszczenia sanitarnego przystosowanego dla osób niepełnosprawnych – 1,6667 pkt
- zapewnienie przy lokalizacji miejsc udzielania świadczeń powyżej pierwszej kondygnacji: dźwig umożliwiający transport chorych na wózkach, a w budynkach do dwóch kondygnacji możliwe inne urządzenie techniczne umożliwiające wjazd niepełnosprawnych albo lokalizacja na parterze – 1,6667 pkt

Powyższa punktacja została przyznana Oferentowi zgodnie z treścią 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.)

- Natomiast w odniesieniu do uczestnictwa personelu pomocniczego - w wymiarze czasu pracy odpowiadającym co najmniej 50% czasu pracy poradni, podkreślić należy, że oferent nie wykazał w ofercie personelu pomocniczego, stąd przyznanie punktów za ten element nie było możliwe.
- Podkreślić również należy, że zarządzenie *Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Nr 55/2010/DSOZ z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne* nie wskazuje jako warunek dodatkowo oceniany prace przychodni w godzinach 7.30 do 19.30 od poniedziałku do piątku.

Dyrektor MOW NFZ, ponownie rozpatrując sprawę ustalił, że w przedmiotowym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej o miejscach w rankingu decydowała punktacja, jaką uzyskały poszczególne oferty za wszystkie kryteria oceny ofert – cenowe i niecenowe z uwzględnieniem wyników negocjacji.

Stosownie do przepisu art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach, komisja konkursowa mogła przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: 1) ilości planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej; 2) ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Ewentualne negocjacje mogły zatem w konkretnym przypadku wpłynąć na ocenę oferty, bądź nie mieć wpływu na pozycję w rankingu, co uzależnione jest od podlegającego negocjacji elementu w postaci ceny.

Ustalono, że Komisja konkursowa przeprowadziła z Oferentem dwuetapowo negocjacje (w dniu 10.12.2010 r. oraz 20.12.2010 r.). W pierwszym etapie negocjacji w dniu 10.12.2010 roku, Komisja konkursowa zaproponowała Oferentowi określoną cenę świadczeń, co zakończyło się podpisaniem przez strony protokołu zbieżnego co do ceny. W trakcie kolejnych spotkań negocjacyjnych strony doszły do porozumienia zarówno w zakresie ceny jak i liczby świadczeń, przy czym, z uwagi na dynamiczny ranking ofert, protokoły te nie były protokołem końcowym, ale propozycją na danym momencie negocjacji. Podczas końcowych negocjacji, które miały miejsce w dniu 20.12.2010 r. strony ostatecznie nie doszły do porozumienia, co zakończyło się kolejnym podpisaniem protokołu rozbieżnego i wpisaniem do protokołu końcowego wartości „0”.

Oferty w rankingu końcowym uszeregowane są 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.

Oferta oferenta ostatecznie w rankingu końcowym uzyskała:

kryterium ceny – 30 pkt

kryterium ciągłość – 10 pkt

kryterium jakość – 7,5 pkt

kryterium dostępność – 7,5 pkt

RAZEM = 55,000 pkt

Oferta odwołującej się uplasowała się w rankingu końcowym na pozycji nr 92. Oferta odwołującej się uplasowała się w rankingu końcowym na pozycji niższej od ofert wybranych do zawarcia umowy. Najniższa liczba punktów gwarantująca uzyskanie kontraktu wyniosła bowiem **61,658 pkt**, a ostatnie pozycje ofert wybranych do zawarcia umowy uplasowały się w rankingu końcowym na miejscu nr 62. Oferta odwołującej się uzyskała punktację niższą od ofert wybranych.

W przedmiotowej sprawie, uwzględniając wytyczne Prezesa NFZ, należało zatem rozważyć, czy w przypadku Oferenta zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy skutek tego mogło dojść do uszczerbku w interesie prawnym odwołującego się.

Analizie poddano zatem przede wszystkim, czy hipotetyczna zmiana ceny w toku negocjacji mogła mieć - bądź nie - wpływ na pozycję oferenta w rankingu ofert. Dokonując ponownej analizy sytuacji Oferenta, dyrektor MOW NFZ stwierdził, że **za ten element oceny oferty Odwołująca się otrzymała już maksymalną możliwą do uzyskania liczbę punktów za cenę (30 pkt), stad też zmiana ceny w toku negocjacji nie mogła mieć jakiegokolwiek wpływu na pozycję w rankingu, a kryteria niecenne nie ulegały przecież zmianie.**

Wyjaśnienia wymaga, że Komisja konkursowa składała oferentom propozycje, aż do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu. Oferta Odwołującej się, po przeprowadzeniu negocjacji cenowych, była nisko w rankingu, stad też ostatecznie nie zaproponowano kontraktu, co znalazło odzwierciedlenie w protokole końcowym poprzez wpisanie propozycji „0”. Oceniając prawidłowość powyższych działań Komisji konkursowej wskazać należy, że WSA w Warszawie w Wyroku z dnia 23 stycznia 2007 roku (sygn. akt VII SA/Wa 950/06) stanął na stanowisku, że możliwości finansowe Funduszu nie mogą stanowić przedmiotu odwołania, **podobnie jak działania komisji konkursowej w trakcie negocjacji liczby i ceny, mające na celu nie przekroczenie zaplanowanych środków finansowych.** Złożenie zatem oferty, tak cenowej, jak i ilościowej, w sytuacji, gdy komisja konkursowa miała pełną świadomość o wyczerpaniu środków finansowych przeznaczonych na przedmiot zamówienia i braku możliwości zawarcia umowy z oferentem plasującym się nisko w rankingu z uwagi na ocenę

kryteriów cenowych i niecenowych, byłoby nie tylko niecelowe, ale świadczyłoby o składaniu pozornych propozycji przez Komisji konkursowej.

W tym stanie rzeczy nie zachodzi wskazany związek przyczynowo-skutkowy między dalszym prowadzeniem negocjacji z odwołującym się, nie prowadzeniem z nim już negocjacji ani tym bardziej ze sposobem prowadzenia negocjacji, bo żaden dający się pomyśleć wariant przebiegu tego etapu postępowania nie mógł znacząco wpłynąć na ranking końcowy i sposób rozstrzygnięcia, ani zmienić faktu, że odwołujący nie zostałby w żadnym razie wybrany do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zatem interes prawny oferenta nie został naruszony.

Podkreślić należy, że brak propozycji kontraktu („0” w protokole) nie może stanowić o naruszeniu interesu prawnego Oferenta, jeżeli w postępowaniu wybrani zostali oferenci, z wyższą końcową punktacją ofert w rankingu. Celem postępowania konkursowego nie jest bowiem wybór wszystkich oferentów, ale jedynie tych, którzy plasują się najwyżej w rankingu ofert, a zatem tych, których oferty zostały ocenione najwyżej.

Wskutek przyjętego przez komisję konkursową sposobu prowadzenia negocjacji na tym etapie nie doszło również do naruszenia żadnej wynikającej z przepisów powszechnie obowiązujących lub z Zarządzeń wydanych na ich podstawie przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zasady postępowania w rozumieniu materialnoprawnym (np. wymagania od świadczeniodawców) czy proceduralnym (np. warunki prowadzonego postępowania). **Nie miało bowiem miejsca, w szczególności, ani naruszenie obowiązku przeprowadzenia przez komisję konkursową negocjacji z co najmniej z dwoma oferentami** (art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach), gdyż w takim zakresie negocjacje zostały przeprowadzone, **ani też naruszenie zasady równego traktowania świadczeniodawców** (art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, bo wszyscy oferenci znajdujący się w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej potraktowani zostali równoprawnie. Zważyć należy, że zasada równego traktowania nie może oznaczać też traktowania jednakowego (wtenczas, z wszystkimi ofertami trzeba by zawsze jednakowego rodzaju umowy). W tym kontekście zwrócić należy uwagę na okoliczność, że wyznaczana przedmiotem zamówienia liczba i wartość świadczeń nie mogła pozostać bez wpływu na to, jakie zachowanie komisji konkursowej było na określonym etapie postępowania odpowiednie i że znajduje usprawiedliwienie odmienny sposób prowadzenia negocjacji z tymi oferentami, którzy znajdują się na początku i na końcu rankingu, kiedy w znaczący sposób nie może już on ulec zmianie. Podkreślenia wymaga, że ze wszystkimi oferentami sytuującymi się pod koniec rankingu protokół końcowy spisywany był w podobny sposób. Zachowanie komisji konkursowej od momentu, kiedy wiadomym już było, że niektórzy oferenci, po kilkakrotnych z nimi negocjacjach, nie mają realnych szans na wybór – w ocenie Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia – bardziej odpowiadało też zasadzie wyrażonej w przepisie art. 72 ust. 2 k.c., bo, odkąd brak

szans na zawarcie przez niektórych oferentów umowy stał się dla komisji konkursowej oczywisty, najdalej idącym naruszeniem dobrych obyczajów byłoby składanie na tym etapie „pozornych”, niezerowych propozycji co do ilości i cen, i stwarzanie oczekiwań co do wyboru oferenta i zawarcia z nim umowy w sytuacji, kiedy w żadnym razie nie było to już możliwe.

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia rozpatrując ponownie sprawę i biorąc pod uwagę wytyczne Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia ustalił, że zaproponowanie przez komisję konkursową w protokole końcowym z negocjacji wartości „0” („zero”) nie wywarło wpływu na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, nie wywołało skutku w postaci naruszenia interesu prawnego odwołującego się Oferenta. Wyjaśnienia wymaga, że Komisja konkursowa w toku negocjacji składała oferentom propozycje, aż do wyczerpania łącznej liczby planowanych do zakupu świadczeń lub wartości zamówienia określonym w ogłoszeniu. Oferta Odwołującej się, po przeprowadzeniu negocjacji cenowych, była nisko w rankingu, stąd też ostatecznie nie zaproponowano kontraktu, co znalazło odzwierciedlenie w protokole końcowym poprzez wpisanie propozycji „0”.

Mając również na uwadze dokonane powyżej rozważania dotyczące pojęcia „interesu prawnego” oraz stanowisko prawne dotyczące naruszenia interesu prawnego, mające umocowanie w orzecznictwie oraz piśmiennictwie przywołanych w niniejszej decyzji, podkreślić należy, że brak propozycji kontraktu („0” w protokole) nie może stanowić o naruszeniu interesu prawnego Oferenta, jeżeli w postępowaniu wybrani zostali oferenci, z wyższą końcową punktacją ofert w rankingu.

Mając to wszystko na względzie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrywał się w zachowaniu komisji konkursowej takich naruszeń przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które mogłyby – bezpośrednio lub choćby pośrednio – skutkować innym rozstrzygnięciem konkursu ofert, w szczególności zaś – wyborem oferty odwołującego się.

Dlatego orzeczono, jak na wstępie.

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Bułanowska

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. Zgodnie z art. 154 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych 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.

Decyzję otrzymują:

1. Szanowna Pani Stanisława Popiela – Zięba, prowadząca Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Stomatologii „BAŁTYCKA”, ul. Bałtycka 3, 31 – 214 Kraków,
2. Stanisława Popiela-Zięba, Rusznikarska 3/42, 31-261 Kraków.