

Janusz Zalewski
Przeginia 371
32-049 Przeginia
(Strona składająca odwołanie)

**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki
Zdrowotnej w Skale**
Słomnicka 69
32-043 Skala
(Strona wybrana do zawarcia umowy)

Decyzja

z dnia 11.06.2014

nr 68/STM/2014

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie

Działając na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) oraz art. 154 ust. 3, w związku z art. 107 ust. 5 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r. Nr 164 poz. 1027 z późn. zm.) zwaną dalej „Ustawą”, w związku z odwołaniem złożonym przez Oferenta - Janusz Zalewski, od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-14-000461/STM/07/1/07.0000.218.02/01, prowadzonego w trybie konkursu ofert w rodzaju: leczenie stomatologiczne w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne, Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

uwzględnia/oddala* odwołanie

* niepotrzebne skreślić

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie na podstawie art. 139 ust. 1 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.)* ogłosił postępowanie nr 06-14-000461/STM/07/1/07.0000.218.02/01 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie stomatologiczne w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne, na okres od 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2018 r.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 3 oferty.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 9 maja 2014 roku, a informacja o wynikach postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej MOW NFZ w Krakowie, a tym samym wypełniona została dyspozycja z art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z postanowieniami art. 152 ust. 1 *Ustawy*, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 *ustawy*. W myśl art. 154 ust. 1 *ustawy*, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Pismem z dnia 12 maja 2014 r. do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000461/STM/07/1/07.0000.218.02/01, złożone przez Pana Janusza Zalewskiego, zwanego dalej „Odwołującym”, bądź „Oferentem”. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Stronami postępowania, w myśl art. 154 ust. 6a *Ustawy*, są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu stronami są:

1. Janusz Zalewski, Przegonia 371, 32-049 Przegonia - Strona składająca odwołanie,
2. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Skale, Słomnicka 69, 32-043 Skala - Strona wybrana do zawarcia umowy.

Wszystkie strony postępowania zostały zawiadomione pismem wysłanym listem poleconym, że zostało wszczęte postępowanie administracyjne prowadzące do wydania

przez Dyrektora Małopolskiego OW NFZ w Krakowie decyzji administracyjnej w sprawie rozpatrzenia odwołania od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-14-000461/STM/07/1/07.0000.218.02/01 oraz osobnym pismem - że zgodnie z art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji stronom przysługuje prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w/w postępowania oraz zgłoszonych żądań dotyczących przedmiotowego odwołania.

W odwołaniu Odwołujący wniósł o „uwzględnienie niniejszego odwołania i uchylenie rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (kod postępowania 06-14-000461/STM/07/1/07.0000.218.02/01)”.

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

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania nr 06-14-000461/STM/07/1/07.0000.218.02/01 z dnia 27 lutego 2014 r. postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej było ogłoszone i prowadzone m.in. w oparciu o następujące przepisy i regulacje:

1. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), zwana dalej Ustawą,*
2. *Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 217z późn. zm.),*
3. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 roku w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz. U z 2004 r., nr 273, poz. 2719),*
4. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy niebędącego podmiotem wykonującym działalność leczniczą, udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2011 r. nr 293 poz.1728),*
5. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2011 r. nr 293 poz.1729),*

6. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008 r., nr 81, poz. 484),*
7. *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. z 2013 r., poz. 1462),*
8. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1505),*
9. *Zarządzenie nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.),*
10. *Zarządzeniu Nr 77/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne,*
11. *Zarządzenie Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm).*

Odwołujący w ofercie złożył oświadczenie, według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do Zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r., iż „zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”.

W części jawnej konkursu komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej oferty złożonej przez Odwołującego i nie stwierdziła wystąpienie braków formalnych. Tym samym oferta Oferenta zakwalifikowała się do dalszego trybu postępowania.

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 jeszcze wybraniem oferty celem zawarcia umowy. Ustawa daje bowiem Komisji Konkursowej możliwość przeprowadzenia negocjacji z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń oraz ceny. W ust. 7 art. 142 *Ustawa* formułuje w tym względzie obowiązek stwierdzając: „Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent.”

Komisja Konkursowa przeprowadziła negocjacje z 3 Oferentami. Negocjacje odbywały się ze wszystkimi oferentami, których oferty weszły do Rankingu otwarcia.

Negocjacje przeprowadzono zgodnie z treścią art. 142 ust. 6 Ustawy, wedle którego: „ust. 6. Komisja w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.”

Ustalenie ceny i liczby świadczeń odbywało się w trakcie spotkania negocjacyjnego, osobno z każdym zaproszonym Oferentem. Każde spotkanie negocjacyjne kończyło się podpisaniem Protokołu końcowego z negocjacji, który utrwał zbieżne, bądź też rozbieżne stanowiska stron negocjujących.

Spotkanie negocjacyjne z Odwołującym odbyło się dnia 9 maja 2014 r. co potwierdza sporządzony z tą datą Protokół końcowy z negocjacji podpisany przez Odwołującego. Protokół ten ustala zbieżne stanowiska Stron w kwestii ceny i ilości świadczeń.

Po przeprowadzonych negocjacjach system informatyczny wygenerował Ranking końcowy, który stał się dalej podstawą wyboru oferentów w rozstrzygnięciu postępowania. Wybór oferentów następował według kolejności wynikającej z Rankingu końcowego, w którym oferty zostały uszeregowane zgodnie z punktacją wynikającą z łącznej liczby punktów oceny ofert – malejąco. Bazę danych systemu tworzyły przesłane w formie elektronicznej: zapytania ofertowe przekazane przez Oferentów, ankiety i wyniki przeprowadzonych negocjacji.

Ostatecznie po przeprowadzonych negocjacjach Ranking końcowy wyglądał następująco:

Pozycja oferty w Rankingu	Oferent / Odwołujący	Punkty za ofertę cenową	ciągłość	kompleksowość	jakość	dostępność	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Decyzja o wybraniu oferty
1	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Skale	17,477	5,000	-	26,904	12,500	44,404	61,881	TAK
2	Janusz Zalewski	20,000	5,000	-	23,571	12,500	41,071	61,071	NIE
3	Zdrowie Rodzinne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	20,000	0,000	-	19,404	20,000	39,404	59,404	NIE

Powyżej wskazany ranking uwzględnia określone Zarządzeniem Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia

kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert, którymi są:

1) jakość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - oceniana w szczególności poprzez:

- a) kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
- b) wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną,
- c) zewnętrzną ocenę potwierdzoną certyfikatem, m.in. certyfikatem systemu zarządzania lub certyfikatem akredytacyjnym Ministra Zdrowia,
- d) ocenę kontroli zakażeń szpitalnych i polityki antybiotykowej,
- e) wyniki ostatniej kontroli przeprowadzonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia i zakończonej wystąpieniem pokontrolnym z uwzględnieniem ewentualnych zastrzeżeń wniesionych do dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia do wystąpienia pokontrolnego. Wyniki kontroli odnoszą się do całego okresu obowiązywania umowy zawartej na realizację świadczeń w danym zakresie świadczeń, obowiązującej w roku poprzedzającym rok, którego dotyczy postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;

2) zapewnienia kompleksowości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - rozumiana jako możliwość realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie obejmującej wszystkie etapy i elementy procesu ich realizacji, ocenianej w szczególności poprzez:

- a) planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie lub planowany profil leczonych przypadków,
- b) dostęp do badań i zabiegów,
- c) posiadanie w strukturze organizacyjnej poradni/oddziałów/pracowni diagnostycznych, w tym potwierdzone wpisem w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą,
- d) ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w innych rodzajach lub zakresach, zapewniającą łącznie ciągłość procesu diagnostycznego lub terapeutycznego;

3) dostępność do świadczeń opieki zdrowotnej - oceniana w szczególności poprzez:

- a) liczbę dni i godziny pracy w harmonogramie pracy,
- b) organizację przyjęć świadczeniobiorców,
- c) brak barier dla osób niepełnosprawnych;

4) ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej - rozumiana jako organizacja udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniająca kontynuację procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, w szczególności ograniczająca ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej realizowanego na podstawie umowy o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej, w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów - oceniana w szczególności poprzez:

- a) organizację świadczeń/turnusów zapewniającą systematyczny rozkład świadczeń w okresie obowiązywania umowy,
 - b) realizację procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z dyrektorem oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia;
- 5) cena świadczeń opieki zdrowotnej - oceniana poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.

Załącznik Nr 1 do Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z zm.), Tabela nr 11 – LECZENIE STOMATOLOGICZNE, nie przewiduje możliwości uzyskania punktów dodatkowych za kryterium - kompleksowość. Tak więc w trakcie prowadzonego postępowania, nie było możliwości uzyskania punktów dodatkowych z tego tytułu.

Komisja Konkursowa na podstawie art. 142 ust. 5 *Ustawy* dokonała zatem wyboru ofert celem zawarcia umów w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w wygenerowanym automatycznie Rankingu końcowym. Komisja Konkursowa w rozstrzygnięciu uwzględniła ofertę, która w przedmiotowym rankingu zajęła 1 (pierwszą) pozycję. Oferta Odwołującego w rankingu zajęła pozycję 2. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 9 maja 2014 r. Oferta Odwołującego nie została wybrana do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Odwołujący w swym odwołaniu zarzuca:

1. Naruszenie art. 142 ust. 5 pkt 1 *Ustawy* – „poprzez nie wybranie najkorzystniejszej oferty tj. oferty Oferenta, która zapewnia ciągłość udzielanych świadczeń od 14 lat na terenie gminy Skąła (...), kompleksowość (...) i ich dostępność oraz przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, w tym poprzez przyznanie całej wartości zamówienia jednemu podmiotowi, który nie przedstawił najlepszej i najkorzystniejszej oferty.”
2. Naruszenie art. 148 *Ustawy* – „poprzez porównanie złożonych ofert bez uwzględnienia kryteriów: ciągłości, kompleksowości, dostępności, jakości udzielanych

świadczeń, kwalifikacji personelu, wyposażenia w sprzęt i aparaturę medyczną, ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej (...)”.

3. Naruszenie Zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm), Zarządzenia nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.), Zarządzenia Nr 77/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne, *„poprzez rozstrzygnięcie przeprowadzonego postępowania konkursowego w sposób sprzeczny z ustalonymi w jego toku wynikami, w tym rankingiem złożonych ofert oraz bilansem ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia”*.
4. Naruszenie art. 134 Ustawy, art. 9 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331), a także art. 32 Konstytucji RP *„poprzez nierówne traktowanie oferentów, naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz nadużywanie pozycji dominującej i stosowanie nieuzasadnionych prawnie, ekonomicznie i organizacyjnie kryteriów różnicujących podmioty lecznicze, w tym przyznanie całej przewidzianej wysokości kontraktu jednemu podmiotowi, którego oferta nie była najkorzystniejsza”*.

Odnosząc się do powyższych zarzutów zważyć należy co następuje.

Ad. 1. Komisja Konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu ofertę zgodnie z kolejnością wynikającą z wygenerowanego automatycznie Rankingu końcowego. Wybrana w rozstrzygnięciu oferta spełniała przesłanki, o których mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1 Ustawy, co potwierdza co potwierdza Ranking końcowy, zamieszczony powyżej. Wybrana oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów, a jej wybór wyczerpał środki przeznaczone na przedmiotowe postępowanie.

Ad. 2. Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 148 Ustawy. Z Rankingu końcowego wyraźnie wynika, iż na ostateczną punktację oferentów składały się punkty uzyskane za cenę, jakość, ciągłość, dostępność. Na kryterium „jakość” składały się punkty za personel, sprzęt i aparaturę medyczną, zewnętrzną ocenę (systemy zarządzania), wyniki kontroli przeprowadzonych przez NFZ, na kryterium „dostępność” składały się punkty za dostęp dla osób niepełnosprawnych ruchowo, za organizację udzielania świadczeń. W tym miejscu należy zauważyć, iż Zarządzenie nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu

Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. nie przewiduje punktów dodatkowych za kryterium – kompleksowość w rodzaju leczenie stomatologiczne, dlatego też żaden z oferentów nie uzyskał punktów z tego tytułu, co potwierdza Ranking końcowy.

Ad. 3. Nie sposób także zgodzić się z zarzutem Odwołującego, iż rozstrzygnięcie postępowania konkursowego nastąpiło „w sposób sprzeczny z ustalonymi w jego toku wynikami”. Wyniki – ostateczna punktacja jaką uzyskali oferenci – znajdują swoje odzwierciedlenie w Rankingu końcowym. Ocena ofert odbywała się w sposób jednolity i częściowo zautomatyzowany poprzez „zacytanie” ofert wraz z odpowiedziami ankietowymi do systemu informatycznego NFZ. W oparciu o algorytm zawarty w zarządzeniu nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r., system przydzielił odpowiednią liczbę punktów. Liczba ta stanowiła o wyjściowej pozycji oferty w tzw. Rankingu otwarcia. Ustalona na tym etapie postępowania liczba punktów mogła ulec zmianie w toku szczegółowej oceny ofert, kontroli, w szczególności w wyniku negocjacji z Oferentami – wpływ ceny jednostki rozliczeniowej zgodnie z zasadami opisanymi w zarządzeniu nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Ostatecznie ocena oferty była generowana przez system informatyczny wspomagający prace Komisji Konkursowej, co gwarantowało zachowanie obiektywizmu w stosunku do wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Wybrana w rozstrzygnięciu oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów w Rankingu końcowym, a więc została wybrana zgodnie z „ustalonymi wynikami”.

Ad. 4. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 134 *Ustawy*, podkreślić należy, iż wszyscy uczestnicy konkursu składali ofertę udzielając odpowiedzi na te same pytania. Ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezmiennie i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Naruszeniem omawianej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiła. W ogłoszonym konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących udział w konkursie świadczeniodawców i tożsame kryteria ocen. Tym samym nie można mówić o naruszeniu art. 32 Konstytucji RP. Odwołujący podnosi także zarzut naruszenia art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w ocenie Organu nie doszło do naruszenia przepisów tej ustawy.

Odwołujący w swym odwołaniu podnosi dalej: „Odwołujący otrzymał we wszystkich kryteriach maksymalną/najlepszą liczbę punktów – zajmując 1 miejsce na „liście rankingowej” ustalonej przez Komisję Konkursową. W dodatku na niejawnym etapie negocjacji obniżył cenę do 0,96 zł (do najniższej dopuszczalnej przez Zamawiającego ceny), co spowodowało przyznanie dodatkowych punktów na tym etapie postępowania. Należy podkreślić, że obniżenie ceny przez Odwołującego nastąpiło do maksymalnej dopuszczalnej wysokości obniżenia tj. do 0,96 zł za punkt – Zamawiający nie dopuszcza niższej ceny za punkt w przedmiotowym postępowaniu, w związku z czym żaden z pozostałych oferentów nie mógł przedstawić korzystniejszej ceny.” Odwołujący, jak sam słusznie zauważył w Rankingu otwarcia był na pierwszej pozycji, pozycję tą uzyskał dzięki liczbie punktów za cenę, jaką zaproponował pierwotnie w ofercie, za którą uzyskał, aż o 6,542 pkt więcej od pozostałych oferentów. Ostatecznie w Rankingu końcowym Odwołujący uzyskał 20 pkt za cenę na 20 możliwych do uzyskania, 5 pkt za ciągłość na 5 możliwych do uzyskania, 23,571 pkt za jakość na 60 możliwych do uzyskania, 12,5 pkt za dostępność na 20 możliwych do uzyskania. Niniejsze wyrażnie wskazuje, iż Odwołujący nie uzyskał za przedmiotowe kryteria oceny maksymalnej liczby punktów - jak sam stwierdza.

W trakcie analizy oferty Odwołującego stwierdzono rozbieżności pomiędzy danymi zawartymi w ofercie, a odpowiedziami ankietowymi Oferenta, w związku z niniejszym Komisja Konkursowa, wezwała Odwołującego do złożenia wyjaśnień pismem znak: STM - 0461-0218-061/300217/14 – odpowiadając na niniejsze Odwołujący skorygował swoją odpowiedź na pytanie ankietowe l.p. 1.3.1.2 „Czy praca lekarza w poradni w godzinach popołudniowych (do godziny 18) wynosi powyżej jednego dnia na każde 0,5 etatu przeliczeniowego?”, udzielając ostatecznie odpowiedzi „NIE”. Komisja konkursowa oceniła więc ofertę Odwołującego zgodnie z ustalonym stanem faktycznym.

Ponadto należy zaznaczyć, iż Odwołujący za kryterium „jakość” uzyskał 23,571 pkt, zaś wybrany w rozstrzygnięciu Oferent 26,904 pkt. Na punkty za kryterium jakości składały się punkty za: personel, sprzęt i aparaturę medyczną, wyniki kontroli przeprowadzonych przez NFZ, zewnętrzną ocenę potwierdzoną certyfikatem. Wskazanie bezpośrednio na kryterium różnicujące oferty w przedmiotowym postępowaniu jest niemożliwe z uwagi na fakt, iż Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Skale złożył „Oświadczenie oferenta o zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy”, zgodnie z załącznikiem nr 7 do zarządzenia Nr 57/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 2 października 2013 r., wyłączając tym samym jawność zastrzeżonych danych.

Odwołujący stwierdza dalej: „Nieprzyznanie w ogóle żadnej wysokości kontraktu Odwołującemu się stoi w sprzeczności z kryteriami oceny”. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż wybór oferentów jest ograniczony wartością przedmiotu postępowania podaną w

ogłoszeniu. Wybór Świadczeniodawcy, który w Rankingu końcowym uzyskał 1 pozycję wyczerpał środki przeznaczone na realizację świadczeń w przedmiotowym postępowaniu. Podkreślić należy, że oferta wybranego Świadczeniodawcy została sprawdzona pod względem tzw. potencjału wykonawczego.

Kolejną kwestią na jaką wskazuje Odwołujący jest kwestia ciągłości „*Odwołujący wskazuje, że od roku 2000 tj. przeszło 14 lat nieprzerwanie posiadał zawarty z Zamawiającym (...) kontrakt na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (...)*.” Konkurs ofert jest trybem konkurencyjnym i nie stanowi gwarancji przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dla dotychczasowych świadczeniodawców. Do zawarcia umowy komisja konkursowa wybiera oferty w kolejności zgodnej z uzyskaną pozycją w rankingu końcowym, aż do wyczerpania łącznej wartości zamówienia określonej w ogłoszeniu określonego postępowania konkursowego. Wojewódzki Sąd Administracyjny, w wyroku z 16 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 2094/11, wskazał, że: *„fakt, czy oferta danego oferenta będzie konkurencyjna w stosunku do innych uczestników postępowania, zależy wyłącznie od jej treści. Konkurs zawsze niesie za sobą element ryzyka i niewiadomej jego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji trzeba zgodzić się z organem odwoławczym, iż na podstawie ustawy o świadczeniach, rola Funduszu sprowadza się do zbierania ofert usługodawców, a następnie wynegocjowania z nimi odpowiedniej ceny i ilości świadczeń, aby osiągnąć najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Jeśli natomiast część oferentów spełnia oczekiwane warunki cenowo-ilościowe i warunki te mieszczą się w przedmiocie zamówienia, to wybór ofert odbywa się na zasadach konkurencyjnych, a oferty z niewystarczającą ilością punktów oceny nie zostają zakwalifikowane do zawarcia umowy.”*

Ponadto zauważyć należy, że Odwołujący otrzymał maksymalną liczbę punktów przewidzianą za kryterium ciągłości.

Odwołujący dalej podnosi: *„Nie wybranie oferty Odwołującego wskazuje na pominięcie przy rozstrzygnięciu postępowania konkursowego kryterium kompleksowości udzielania świadczeń oraz punktacji przyznanej za jego spełnienie.”* Należy zwrócić uwagę, iż Załącznik Nr 1 do Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z zm.), Tabela nr 11 – LECZENIE STOMATOLOGICZNE, nie przewiduje możliwości uzyskania dodatkowych punktów za kryterium - kompleksowość. Odzwierciedla to Ranking końcowy, w którym znajdują się punkty za: jakość, ciągłość, dostępność, cenę, nie ma zaś punktów za kryterium – kompleksowość. Żadna oferta w przedmiotowym postępowaniu nie uzyskała punktów dodatkowych za to kryterium.

Odwołujący zarzuca także: „*Pominięcie przy rozstrzygnięciu postępowania konkursowego kryterium dostępności udzielania świadczeń oraz punktacji przyznanej za jego spełnienie*”. Otóż, Organ badając niniejszą kwestię ustalił, iż oferta Odwołującego została oceniona pod względem dostępności, zgodnie z Zarządzeniem Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z zm.). Odwołujący uzyskał, co również zostało wskazane powyżej, punkty za kryterium dostępność – dostęp dla osób niepełnosprawnych ruchowo, oraz punkty za kryterium dostępność – organizacja udzielania świadczeń (z wyłączeniem punktów za odpowiedź na pytanie ankietowe l.p. 1.3.1.2 zgodnie z oświadczeniem Oferenta z dnia 9 kwietnia 2014 r.). Kryterium to, zatem, nie zostało „pominięte”.

Odnosnie kryterium jakości, jeszcze raz podkreślić należy, że Odwołujący za sprzęt uzyskał maksymalną liczbę punktów. Za personel otrzymał punkty dodatkowe za odpowiedź na pytanie ankietowe l.p. 1.2.2.1. „Czy w realizacji świadczeń uczestniczy pozostały personel – w wymiarze czasu pracy odpowiadającym co najmniej 50% czasu pracy poradni”, zgodnie ze złożoną przez siebie ofertą. Za zewnętrzną ocenę jakości Odwołujący nie uzyskał punktów, zgodnie z odpowiedziami na pytania ankietowe l.p. 1.8.1.1 i l.p. 1.8.1.2., którymi oświadczył, iż nie posiada stosownych certyfikatów ISO. Oferta Odwołującego została zatem oceniona także i pod względem jakości, zgodnie z Zarządzeniem Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z zm.).

Dnia 23 maja 2014 r., Odwołujący, na podstawie art. 10 kodeksu postępowania administracyjnego, zapoznał się z materiałami zgromadzonymi w niniejszej sprawie. Pismem z dnia 26 maja 2014 r. (28 maja 2014 r. - data wpływu do MOW NFZ) Odwołujący podniósł: „*z analizy oferty wymienionego SPZOZ, nie można wyciągnąć wniosków na jakiej podstawie (z uwzględnieniem których kryteriów) jego oferta została wybrana w konkursie, ponieważ cała część oferty podlegająca ocenie przez Komisję Konkursową została zastrzeżona przez składającego (SPZOZ) jako posiadająca informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa – w konsekwencji nie jest ona dostępna w tej części do wglądu*.” Odwołujący w swym piśmie wskazuje również, iż „*różnica punktowa pomiędzy ofertą SPZOZ a ofertą złożoną przez Odwołującego wynosi jedynie 0,81 punkta (...) niezrozumiałe jest (...), dlaczego przy tak małej różnicy punktowej pomiędzy ofertą Odwołującego a SPZOZ, nie został on wyłoniony w konkursie jako drugi oferent*.” W tym miejscu zaznaczyć należy, iż Fundusz dysponuje

określoną ilością środków przewidzianych na dane postępowanie, dlatego też w konkursie wybór oferentów następuje do wyczerpania kwoty przewidzianej w danym postępowaniu. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2007 r. sygn. akt VII SA/Wa 950/06, *"możliwości finansowe Funduszu nie mogą stanowić przedmiotu odwołania, podobnie jak działania komisji konkursowej w trakcie negocjacji liczby i ceny świadczeń, mające na celu nieprzekroczenie zaplanowanych środków finansowych (...)"*.

W przypadku odwołania istotne jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy, który doznał uszczerbku. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 września 2008 r. VII SA/Wa 821/08, powołując się na orzecznictwo NSA stwierdza, że *"Istotą interesu prawnego jest związek z konkretną normą prawa materialnego, z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje racje. Może to być norma należąca do prawa administracyjnego bądź do innych gałęzi prawa np. praw cywilnego. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym utrwalony został pogląd, uznawany również w doktrynie, iż podstawą legitymacji procesowej strony jest przepis prawa materialnego wskazujący na własne prawo (interes prawny) lub obowiązek podmiotu, które podlegają skonkretyzowaniu w postępowaniu administracyjnym. Szczególnymi cechami interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym i w prawie administracyjnym jest po pierwsze bezpośredniość związku między sytuacją danego podmiotu a wspomnianą normą prawa materialnego, na której budowany jest interes prawny. Oznacza to, że jeżeli sprawa dotyczy dwóch lub więcej podmiotów, to interes prawny mają tylko te z nich których sytuacja prawna wynika wprost z normy prawa materialnego, a nie powstaje za pośrednictwem drugiego podmiotu. Drugą szczególną cechą interesu prawnego jest jego realność, interes ten musi rzeczywiście istnieć w dacie stosowania danych norm prawa administracyjnego. Nie może to być interes tylko przewidywany w przyszłości ani hipotetyczny. (...) Oznacza to, że konieczne jest faktyczne naruszenie zasad postępowania, które musi naruszać faktycznie istniejący interes świadczeniodawcy."* Zaś w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. VII SA/Wa 2012/08, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazuje, iż: *"Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie, ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług."*

W świetle powyższego Dyrektor Małopolskiego Oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrył się naruszenia interesu prawnego Odwołującego, nie stwierdził także w postępowaniu Komisji Konkursowej naruszeń obowiązujących zasad przeprowadzania

postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłyby - w sposób pośredni lub bezpośredni - skutkować innym rozstrzygnięciem postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert, w szczególności zaś wyborem oferty Odwołującego się.

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

DYREKTOR
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Krakowie
Barbara Bulanowska

Otrzymują:

1. Strony:
 1. Janusz Zalewski, Przegonia 371, 32-048 Przegonia - Strona składająca odwołanie,
 2. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Skale, Słomnicka 69, 32-043 Skala - Strona wybrana do zawarcia umowy.
2. Organ a/a

Pouczenie:

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