

**Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
Miejskie Centrum Stomatologii Nowa Huta Sp.  
z o.o. z siedzibą w Krakowie  
os. 2 Pułku Lotniczego 22  
31-869 Kraków**

**Decyzja**  
z dnia 04. STY 2012 r.  
nr 321/2011/STM  
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 Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Miejskie Centrum Stomatologii Nowa Huta Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, os. 2 Pułku Lotniczego 22, 31 – 869 Kraków od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~reklama~~\* w rodzaju: leczenie stomatologiczne w zakresie: świadczenia ogólnostomatologiczne dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 r. ż. oraz po ponownym rozpoznaniu sprawy zgodnie z wytycznymi zawartymi w Decyzji Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia numer 1365/2011/DSOZ z dnia 25 listopada 2011 roku

~~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 (Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), 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, 2 i 4 ustawy, Świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu odwołanie, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Odwołujący się Oferent złożył ofertę do postępowania nr. 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 na następujące miejsca udzielania świadczeń:

Miejsca udzielania świadczeń wykazane w ofercie odwołującego się Oferenta Miejskie Centrum Stomatologii Nowa Huta Sp. z o.o. - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej		
Kod resortowy cz. VII	Komórka org. Miasto	Komórka org. Ulica
001	Kraków	os. Na Skarpie 6
014	Kraków	os. 2 Pułku Lotniczego 22
016	Kraków	os. Stalowe 18
017	Kraków	os. Złotego Wieku 36
018	Kraków	os. Na Skarpie 8
019	Kraków	os. Kalinowe 17
002	Kraków	os. Na Wzgórzach 1
022	Kraków	os. Złotego Wieku 4
023	Kraków	os. Jagiellońskie 18
024	Kraków	os. Piastów 34a
025	Kraków	os. Handlowe 4
026	Kraków	os. Kalinowe 18
027	Kraków	os. Na Stoku 52
028	Kraków	os. Na Stoku 34
029	Kraków	os. Alberyńskie 36
030	Kraków	os. Jagiellońskie 9
031	Kraków	os. Kolorowe 29
003	Kraków	os. Kolorowe 21
032	Kraków	os. Wysokie 7
033	Kraków	os. Słoneczne 12
034	Kraków	os. Jagiellońskie 17
035	Kraków	os. Strusia 19
036	Kraków	os. Tysiąclecia 57
037	Kraków	os. Na Wzgórzach 13a
039	Kraków	os. Bohaterów Września 13
040	Kraków	ul. Centralna 39
041	Kraków	os. Kolorowe 29a
004	Kraków	os. Jagiellońskie 1

042	Kraków	os. Willowe 35 35
043	Kraków	os. Szkolne 26
044	Kraków	os. Złotej Jesieni 16
045	Kraków	os. Spółdzielcze 6
005	Kraków	os. Złotej Jesieni 3
006	Kraków	os. Złotego Wieku 23
007	Kraków	os. Piastów 40
008	Kraków	os. 2 Pułku Lotniczego 22
009	Kraków	os. Niepodległości 2

Pismem z dnia 29 grudnia 2010 roku do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Oferenta – Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Miejskie Centrum Stomatologii Nowa Huta Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, os. 2 Pułku Lotniczego 22, 31 – 869 Kraków.

Odwołujący się złożył odwołanie w zakresie nie wybrania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w części obejmującej 27 miejsc udzielania świadczeń:

<b>Pozycje oferty Odwołującego się Oferenta: Miejskiego Centrum Stomatologii Nowa Huta Sp. z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej od którego wniósł odwołanie:</b>
Kraków os. Jagiellońskie 17
Kraków os. Stalowe 18
Kraków os. Spółdzielcze 6
Kraków os. Złotej Jesieni 16
Kraków os. Szkolne 26
Kraków os. Willowe 35 35
Kraków os. Złotego Wieku 36
Kraków os. Kolorowe 29a
Kraków os. Wysokie 7
Kraków os. Na Skarpie 8
Kraków os. Kolorowe 29
Kraków os. Jagiellońskie 9
Kraków os. Na Stoku 34
Kraków os. Słoneczne 12
Kraków os. Kalinowe 17
Kraków os. Strusia 19
Kraków os. Handlowe 4
Kraków os. Jagiellońskie 18
Kraków os. Na Stoku 52
Kraków ul. Centralna 39
Kraków os. Bohaterów Września 13
Kraków os. Na Wzgórzach 13a
Kraków os. Tysiąclecia 57
Kraków os. Złotego Wieku 4
Kraków os. Piastów 34a
Kraków os. Kalinowe 18
Kraków os. Albertyńskie 36

Dyrektor MOW NFZ w Krakowie decyzją nr 184/2011/STM z dnia 4 lutego 2011 roku oddalił odwołanie Oferenta.

Działając w oparciu o art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach Oferent złożył za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia odwołanie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Prezes NFZ decyzją nr 1365/2011/DSOZ z dnia 25.11.2011 roku uchylił w całości decyzję Dyrektora MOW NFZ z dnia 4.02.2011 roku nr 183/2011/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 wskutek 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 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”) dla 27 miejsc udzielania świadczeń 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.

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 nadrzędnej 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 prowadzą 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”) dla 27 miejsc udzielania świadczeń wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy skutek 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.

Mając na względzie powyższe 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.

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 negocjaczom elementu w postaci ceny.

Ustalono, że Komisja konkursowa przeprowadziła z Oferentem dwuetapowe negocjacje (w dniu 20.12.2010 r. oraz 21.12.2010 r.) W trakcie pierwszego spotkania negocjacyjnego w dniu 20.12.2010 roku strony początkowo doszły do porozumienia w



zakresie ceny świadczeń, a następnie w trakcie kolejnych spotkań negocjacyjnych strony doszły do porozumienia w zakresie ceny i liczby świadczeń, co zaskutkowało podpisaniem przez strony protokołu zbieżnego co do ilości i ceny w odniesieniu do wszystkich miejsc udzielania świadczeń wykazanych przez Odwołującego się Oferenta w Ofercie przy czym, z uwagi na dynamiczny ranking ofert, protokoły te nie stanowiły o zakończeniu negocjacji, ale stanowiły propozycję na dany moment negocjacji. Natomiast w trakcie końcowych negocjacji, które miały miejsce w dniu 23.12.2010 r. strony ostatecznie nie doszły do porozumienia w zakresie ilości świadczeń w odniesieniu do 27 miejsc udzielania świadczeń wykazanych w ofercie Odwołującego się Oferenta (od których odwołujący się Oferent których wniósł odwołanie), co zaskutkowało z kolei 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.

**Poniższa tabela zawiera pozycję oferty oferenta w rankingu końcowym w odniesieniu do wszystkich miejsc udzielania świadczeń w niej wykazanych, a które zostały zakwalifikowane do części niejawnej postępowania.**

Pozycja w rankingu końcowym	Pozycja w rankingu otwarcia	Adres miejsca udzielania świadczeń	Punktacja za ofertę cenową	Punktacja za ciągłość	Punktacja za jakość	Punktacja za dostępność udzielanych świadczeń	Punktacja razem za niecenowe kryteria	Punktacja łącznie	Miejsce wybrane do zawarcia umowy? tak/nie
2	21	Kraków os. 2 Pułku Lotniczego 22	22,009	10,000	30,000	5,000	45,000	67,009	tak
6	51	Kraków os. Na Skarpie 6	27,617	10,000	23,333	5,000	38,333	65,950	tak
6	51	Kraków os. Piastów 40	27,617	10,000	23,333	5,000	38,333	65,950	tak
6	51	Kraków os. Niepodległości 2	27,617	10,000	23,333	5,000	38,333	65,950	tak
6	51	Kraków os. Kolorowe 21	27,617	10,000	23,333	5,000	38,333	65,950	tak
6	51	Kraków os. Jagiellońskie 1	27,617	10,000	23,333	5,000	38,333	65,950	tak
27	34	Kraków os. Złotej Jesieni 3	23,411	10,000	23,333	7,500	40,833	64,244	tak
27	34	Kraków os. Złotego Wieku 23	23,411	10,000	23,333	7,500	40,833	64,244	tak
27	34	Kraków os. Na Wzgórzach 1	23,411	10,000	23,333	7,500	40,833	64,244	tak
27	34	Kraków os. 2 Pułku Lotniczego 22	23,411	10,000	23,333	7,500	40,833	64,244	tak
69	85	Kraków os. Jagiellońskie 17	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Stalowe 18	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Spółdzielcze 6	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Złotej Jesieni 16	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Szkolne 26	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Willowe 35 35	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Złotego Wieku 36	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Kolorowe 29a	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie

69	85	Kraków os. Wysokie 7	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Na Skarpie 8	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Kolorowe 29	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Jagiellońskie 9	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Na Stoku 34	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Słoneczne 12	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Kalinowe 17	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Strusia 19	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Handlowe 4	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Jagiellońskie 18	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Na Stoku 52	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków ul. Centralna 39	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Bohaterów Września 13	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Na Wzgórzach 13a	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Tysiąclecia 57	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Złotego Wieku 4	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Piastów 34a	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Kalinowe 18	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie
69	85	Kraków os. Albertyńskie 36	30,000	10,000	15,833	5,000	30,833	60,833	nie

Oferta odwołującego się Oferenta w odniesieniu do 27 miejsc udzielania świadczeń wskazanych w odwołaniu uplasowała się w rankingu końcowym na pozycji niższej od ofert wybranych do zawarcia umowy. Najniższa liczba punktów gwarantująca uzyskanie kontraktu wyniosła bowiem 63,333 pkt. Oferta odwołującego się w odniesieniu do w/w miejsc udzielania świadczeń 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”) w odniesieniu do 27 miejsc udzielania świadczeń wywarło wpływ na rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez komisję konkursową, a także, czy wskutek 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 w odniesieniu do miejsc udzielania świadczeń, które nie zostały wybrane do zawarcia umowy. **Dokonując ponownej analizy sytuacji Oferenta, Dyrektor MOW NFZ stwierdził, że za ten element oceny oferty Odwołujący się otrzymał już maksymalną możliwą do uzyskania liczbę punktów za cenę (30 pkt) w odniesieniu do miejsc udzielania świadczeń od których Oferent wniósł Odwołanie, stad też zmiana ceny w toku negocjacji nie mogła mieć jakiegokolwiek wpływu na pozycję w rankingu, a kryteria niecenowe 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 w odniesieniu do niewybranych do zawarcia umowy miejsc udzielania świadczeń, po przeprowadzeniu negocjacji cenowych, była nisko w rankingu, stąd 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 (wówczas, 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.

Przed wydaniem decyzji administracyjnej Dyrektor MOW NFZ w Krakowie pismem z dnia 9.12.2011 r. o znaku: WOII/442-o-1484-MJ/2011 zawiadomił odwołującego się o prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w postępowaniu nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 zgodnie z treścią art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 roku, Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.). Odwołujący się oferent odebrał przedmiotowe pismo dnia 13.11.2011 r.

Odwołujący się Oferent pismem z dnia 14 grudnia 2011 r. (wpływ do MOW NFZ w Krakowie 19.12.2011 r.) wniósł o udostępnienie wszystkich akt tego postępowania, w tym obejmujących wszystkie oferty oferentów uczestniczących w przedmiotowym konkursie ofert, oraz wszystkich dokumentów sporządzonych przez komisje konkursową, przeprowadzając ten konkurs ofert. Oferent jednocześnie podtrzymał stanowisko, że dane zawarte w ofertach nie są danymi wrażliwymi, w rozumieniu art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. Dz.U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.). Oferent odniósł się również do treści decyzji nr 1365/2011/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 25 listopada 2011 roku wyrażając pogląd, dotyczący wskazanych przez Prezesa NFZ wytycznych, które winien brać pod uwagę Dyrektor MOW NFZ przy ponownym rozpoznaniu sprawy a które zdaniem Odwołującego się Oferenta mają znaczenie w ramach prowadzonego postępowania.

Zdaniem odwołującego się Oferenta „Przedstawienie nam przez komisję konkursową oferty w pozycjach: 1.) ceny za punkt – 0 zł, 2.) Liczby punktów – 0 punktów, bezpośrednio i wprost wpłynęło na wyniki konkursu oraz nasze prawo do uczestniczenia w konkursie ofert.” Oferent podniósł, że: „W sytuacji, gdyby komisja konkursowa zaproponowała inną cenę i liczbę punktów (dowolną cenę i liczbę punktów) oferent mógłby uczestniczyć w dalszych etapach negocjacji dokonując kolejnych postępień cenowych niezależnie od jego sytuacji (pozycji) w rankingu ofert, a precyzyjnie tego czy jego aktualna oferta cenowa i ilościowa kwalifikuje jego ofertę na pozycję powyżej lub poniżej tzw. linii odcięcia rankingu.”

Zdaniem odwołującego się Oferenta „...zerowy protokół końcowy z negocjacji, jaki narzuciła nam komisja konkursowa, nie miałby wpływu na wyniki przedmiotowego konkursu ofert tylko w jednym wypadku (przy jednym założeniu): jeżeli po maksymalnym obniżeniu przez nas ceny, tj. po zaoferowaniu ceny równej wartości -10% w stosunku do ceny oczekiwanej, inne oferty miałyby wyższą – od naszej oferty – łączną liczbę punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert, spychając tym samym naszą ofertę na pozycję poniżej linii odcięcia. Tylko wówczas zerowy protokół końcowy z negocjacji nie miałby wpływu na wynik konkursu ofert. W każdym innym wypadku, narzucenie tzw. zerowego protokołu końcowego z negocjacji i wyeliminowanie nas z konkursu ofert(dalszych negocjacji) wprost rzutuje na wyniki tego konkursu i nasze prawo do zawarcia umowy.

Podkreślić w tym miejscu należy, że Odwołujący się Oferent pomimo złożonego przez niego wniosku o udostępnienie akt postępowania we wskazanym terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma znak: WOII/442-o-1484-MJ/2011, nie stawił się w siedzibie MOW NFZ w Krakowie i nie zaznajomił się z materiałem zgromadzonym w postępowaniu.

Odnosząc się również do twierdzenia odwołującego się Oferenta, że: „W sytuacji, gdyby komisja konkursowa zaproponowała inną cenę i liczbę punktów (dowolną cenę i liczbę punktów) oferent mógłby uczestniczyć w dalszych etapach negocjacji dokonując kolejnych postępień cenowych niezależnie od jego sytuacji (pozycji) w rankingu ofert, a precyzyjnie tego czy jego aktualna oferta cenowa i ilościowa kwalifikuje jego ofertę na pozycję powyżej lub poniżej tzw. „linii odcięcia rankingu” zważyć należy, że strony w trakcie końcowych negocjacji wyraziły stanowisko rozbieżne w zakresie liczby świadczeń w odniesieniu do 27 miejsc udzielania świadczeń. Ostatecznie zaproponowana przez Odwołującego się Oferenta cena za punkt w odniesieniu do niewybranych do zawarcia umowy miejsc udzielania świadczeń wyniosła 0,96 zł. Oferent uzyskał w ocenie oferty za kryterium ceny 30 pkt. w odniesieniu do miejsc niewybranych do zawarcia umowy od których wniósł odwołanie, co stanowiło najwyższą możliwą do uzyskania liczbę punktów za to kryterium. Jakakolwiek inna zmiana ceny proponowanej przez Odwołującego się Oferenta nie spowodowałaby zmiany jego pozycji w rankingu końcowym, na pozycję, która umożliwiłaby dokonanie wyboru Odwołującej się do zawarcia umowy.

Hipotetycznie zmiana ceny na niższą od proponowanej w ostatnim etapie negocjacji przez Odwołującego się Oferenta czyli 0,96 zł nie spowodowałaby uzyskania żadnej wyższej punktacji za kryterium ceny, bowiem odwołujący się Oferent uzyskał już maksymalną możliwą liczbę punktów.

Jednocześnie mając na uwadze twierdzenie Odwołującego się oferenta, że przedstawienie przez Komisję konkursową oferty zawierającej w pozycjach: 1.) cena za punkt – 0 zł, 2.) liczba punktów – 0 zł wywarło wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania podnieść należy, że powyższe nie koresponduje z zapisami protokołu końcowego z negocjacji. **Zapis z protokołu końcowego z negocjacji zawiera po stronie propozycji NFZ cenę wynoszącą 0,96 zł. Twierdzenia Odwołującego się Oferenta że cena za punkt po stronie propozycji Komisji konkursowej wyniosła 0 zł nie znajduje uzasadnienia w przebiegu negocjacji potwierdzonym w zapisach protokołu z negocjacji.**

Mając na względzie powyższe, to sam Odwołujący się Oferent w treści pisma z dnia 14 grudnia 2011 r. stwierdził, że: „...zerowy protokół końcowy z negocjacji, jaki narzuciła nam komisja konkursowa, nie miałby wpływu na wyniki przedmiotowego konkursu ofert tylko w jednym wypadku (przy jednym założeniu): jeżeli po maksymalnym obniżeniu przez nas ceny, tj. po zaoferowaniu ceny równej wartości -10% w stosunku do ceny oczekiwanej, inne oferty miałyby wyższą – od naszej oferty – łączną liczbę punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert, spychając tym samym naszą ofertę na pozycję poniżej linii odcięcia. Tylko wówczas zerowy protokół końcowy z negocjacji nie miałby wpływu na wynik konkursu ofert. W każdym innym wypadku, narzucenie tzw. zerowego protokołu końcowego z negocjacji i wyeliminowanie nas z konkursu ofert(dalszych negocjacji) wprost rzuca na wyniki tego konkursu i nasze prawo do zawarcia umowy.”, co niniejszej sprawie ma miejsce. **Niewątpliwie wymaga podkreślenia fakt, że to właśnie w odniesieniu do części oferty Odwołującego się Oferenta (niewybranej do zawarcia umowy, od której wniósł odwołanie), odwołujący się maksymalnie obniżył cenę tj. zaoferował cenę równą wartości minus (-) 10 % w stosunku do ceny oczekiwanej i w tym zakresie oferta Odwołującego się Oferenta w części niewybranej do zawarcia umowy uzyskała właśnie owe 30 punktów za kryterium ceny (maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów) i uplasowała się w rankingu końcowym na pozycjach niższych od ofert innych oferentów, którzy zostali wybrani do zawarcia umowy.**

**Powołane wyżej stanowisko Odwołującego się Oferenta, który sam przyznał, że protokół zerowy nie miałby wpływu na wynik konkursu ofert, jeżeli po maksymalnym obniżeniu ceny tj. po zaoferowaniu ceny równej wartości minus (-) 10 % w stosunku do ceny oczekiwanej – inne oferty miałyby wyższą łączną punktację za wszystkie kryteria oceny – od jego oferty, w opinii Dyrektora MOW NFZ w Krakowie jest słuszne**

oraz potwierdza poprawność działania Komisji Konkursowej w trakcie postępowania i świadczy o braku naruszenia interesu prawnego odwołującego się Świadczeniodawcy.

Ponownie podkreślenia wymaga, że wszystkie wybrane oferty w tym postępowaniu uplasowały się na pozycji wyższej od pozycji oferty odwołującej się, stąd nie można uznać, że wpisanie przez Komisję konkursową wartości „0” w protokole końcowym z negocjacji miało jakkolwiek wpływ na naruszenie interesu prawnego odwołującej się.

Również nie sposób przyznać racji Odwołującemu się Oferentowi, że Komisja konkursowa narzuciła Odwołującemu się oferentowi zerowy protokół. Odwołujący się oferent dobrowolnie podpisał protokół końcowy z negocjacji nie wnosząc żadnych zastrzeżeń do jego treści.

Podkreślić ponownie 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. W postępowaniu nr 06-11-001292/STM/07/1/07.0000.221.02/1 wszyscy wybrani Oferenci uzyskali wyższą pozycję oferty od odwołującego się Oferenta.

Mając to wszystko na względzie Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia nie dopatrył się w zachowaniu komisji konkursowej takich naruszeń przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które mogłoby – 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  
*Beata 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.