

Szanowna Pani  
Jolanta Hełpa  
Prezes  
TLK MED Sp. z o.o.  
ul. Cystersów 16  
31-553 KRAKÓW

**Decyzja**  
z dnia 19 MAR. 2014

nr A /REH/2014

Dyrektora

Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie 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.), w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2012 roku (sygn. akt VI SA/Wa 1251/11) po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez TLK MED Sp. z o.o. w Krakowie ul. Cystersów 16, 31-553 Kraków, w dniu 20 grudnia 2010 roku – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001121/REH/05/1/05.1300.207.02/1, prowadzonego w trybie konkursu ofert/~~rekawań~~ w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, 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 i 2 *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.)* zwanej dalej także „*Ustawą*”, ogłosił postępowanie nr 06-11-001121/REH/05/1/05.1300.207.02/1 prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna, na okres od 1 stycznia 2011 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 3 010 781,25 zł. W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy* rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 14 grudnia 2010 roku. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi 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 o świadczeniach*. W myśl art. 154 ust. 1 i 2 *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. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. W wyniku wniesienia odwołania Dyrektor MOW NFZ zawiadamia Oferenta odwołującego się o możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi przedmiotowego postępowania i możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji zgodnie z zapisami art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. 2000r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)*. Po zapoznaniu się z materiałami przez Oferenta i rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja jest zamieszczana w terminie 2 dni od dnia jej wydania, na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu. Od decyzji Dyrektora oddziału wojewódzkiego przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu, wnoszone za pośrednictwem Dyrektora właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu.

Z wyżej cytowanych przepisów wynika, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu jest badanie naruszenia interesu prawnego Odwołującego się na skutek naruszenia zasad postępowania. Organ rozpatrujący odwołanie winien zbadać, czy rozstrzygnięcie postępowania przez komisję konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się — przy czym dla uwzględnienia odwołania obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie.

W dniu 20 grudnia 2010 roku Oferent (z zachowaniem 7 dniowego terminu) złożył odwołanie od rozstrzygnięcia w/w postępowania. W ślad za złożonym odwołaniem zostało wszczęte postępowanie administracyjne. Oferent został powiadomiony o możliwości skorzystania z prawa, określonego art. 10 § 1 kpa, w przedmiocie zapoznania się i wypowiedzenia, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań pismem z dnia 23 grudnia 2010 r., znak: WOII/442-o-268-MW/10.

Postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej było ogłoszone i prowadzone m.in. w oparciu o następujące przepisy i inne regulacje:

1. *Ustawę 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.),*
2. *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),*
3. *Rozporządzenie ministra zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z dnia 30 sierpnia 2009 roku (Dz.U. z 2009, nr 140, poz. 1145 ze zmianami),*
4. *Zarządzenie nr 53/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 września 2010 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju rehabilitacja lecznicza (z zm.),*
5. *Zarządzenie nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn.zm.),*
6. *Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej,*
7. *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,*

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

Jednocześnie, Komisja konkursowa działa w oparciu o regulamin pracy komisji konkursowej, prowadzącej postępowanie w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przyjęty Uchwałą nr 36/2005/1 Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r., zwany dalej regulaminem.

W w/w postępowaniu zostało złożonych 45 ofert. Komisja konkursowa powołana zarządzeniem Dyrektora Oddziału, prowadząca przedmiotowe postępowanie podejmowała wszelkie niezbędne czynności mające na celu stwierdzenie zgodności oferty ze stanem faktycznym i prawnym, w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń oraz wymagań zawartych w szczegółowych materiałach informacyjnych. Ogłoszenie o postępowaniu konkursowym wskazywało akty prawne i inne regulacje stanowiące podstawy, w oparciu o które komisja konkursowa ocenia ofertę i spełnienie warunków niezbędnych do zawarcia umowy przez Oferenta. Elementami kryteriów są:

1. jakość:
  - a. kwalifikacje personelu, jego umiejętności oraz doświadczenie,
  - b. wyposażenie oferenta w sprzęt i aparaturę medyczną,
  - c. zewnętrzną ocenę jakości,
  - d. wyniki kontroli przeprowadzonej przez NFZ,
2. kompleksowość:
  - a. możliwość kompleksowej realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie, uwzględniająca wszystkie elementy i etapy procesu ich realizacji ( w tym diagnostyczne i terapeutyczne),
  - b. planowaną strukturę świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie lub planowany profil leczonych przypadków,
  - c. ofertę udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w innych rodzajach, zapewniającą łączenie ciągłości procesu diagnostycznego lub terapeutycznego,
  - d/ wymagania formalne,
3. ciągłość, która jest oceniana w szczególności poprzez ryzyko jej przerwania w wyniku niespełnienia przez oferenta wymagań określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty,
4. dostępność, czyli:
  - a. liczbę dni i godzin pracy w harmonogramie pracy,
  - b. organizacje przyjęć świadczeniobiorców,
  - c. brak barier dla osób niepełnosprawnych,

5. cena oceniania poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez NFZ w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.

Po analizie złożonej dokumentacji, wyjaśnieniach, negocjacjach oraz przeprowadzonym rankingu końcowym Komisja Konkursowa wybrała w rozstrzygnięciu oferty, jakie znalazły się w rankingu końcowym na „status oferta wybrana – Tak”, celem zawarcia z nimi umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w przedmiotowym rodzaju i zakresie. Ocena oferty w rankingu została wyliczona przez system na podstawie informacji zawartych w ofertach w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte w cytowanym zarządzeniu nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 roku, zgodnie ze wzorami określonymi w załączniku nr 1 i nr 2 do zarządzenia. Ogłoszenie o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania ukazało się w dniu 14 grudnia 2010 roku. Oferta Odwołującej znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu.

Odwołująca się pismem z dnia 20 grudnia 2010 roku wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. W złożonym piśmie Odwołująca zarzuciła Komisji Konkursowej przeprowadzenie względem odwołującej przedmiotowego postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert z rażącym naruszeniem przepisu art. 142 w zw. art. 147 i art. 148 *Ustawy* poprzez:

1. *„całkowitą marginalizację oceny oferty odwołującej w rankingu ofert sporządzonym na zasadzie art. 148 ustawy,*
2. *naruszenie przepisów Zarządzenia Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia poprzez dokonanie oceny ofert w niepełnym zakresie kryteriów oceny, o których mowa w powołanym Zarządzeniu,*
3. *dokonanie z kwoty łącznej zamówienia, tj. 3 010 781,25 zł o której mowa w ogłoszeniu nr 06-11-001121/REH/05/1/05.1300.207.02/1 z dnia 15.09.2010 r., przydziału dla odwołującego się oferenta ceny (łącznej kwoty pieniężnej) za udzielenie planowanej ilości świadczeń opieki zdrowotnej w roku rozrachunkowym 2011, w rażącej sprzeczności z rankingiem ofert, o którym mowa w pkt 1 niniejszego pisma, tj. na podstawie kwoty zapisanej dla odwołującego w planie finansowym MOW NFZ z miesiąca stycznia 2010 r.*
4. *wprowadzenie do postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na etapie negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6 ustawy, elementów przetargu ograniczonego, w którym oferenci dokonywali korekt swoich ofert w zakresie ceny jednostkowej (ceny punktu rozliczeniowego) tj. rozwiązania całkowicie sprzecznego z wolą ustawodawcy wyrażoną w powołanym przepisie, jednoznacznie wskazującym, iż jest to konkurs ofert,*

5. całkowite uchylenie się Komisji Konkursowej od przeprowadzenia z oferentem negocjacji rozumianych jako poszukiwanie przez strony porozumienia, dotyczącego warunków zawarcia kontraktu handlowego, rozmowy handlowe między potencjalnymi kontrahentami, które mają na celu przygotowanie i podpisanie kontraktu (umowy), będącego kompromisem między interesami, celami, oczekiwaniami negocjujących stron (słownik terminów ekonomiczno-prawnych Agencja Wydawnicza INTERFART S. c. ISBN 83-903385-6-4, str. 189),
6. wymuszeniu na oferencie, pod rygorem sporządzenia protokołu rozbieżności wykluczającego oferenta z postępowania przed jego rozstrzygnięciem, przyjęcia niekorzystnego z punktu widzenia finansów oferenta jednostronnego dyktatu Komisji Konkursowej wyrażonego wolumenem kwoty niepodlegającym jakimkolwiek negocjacom. ”

W swoim odwołaniu Odwołująca podniosła także, iż: „Skutkiem działań Komisji Konkursowej uszczerbku doznał interes prawny i materialny oferenta, a wielkość wyrządzonej mu szkody *lucrum cessans* w skali roku 2011 oferent szacuje na kwotę ok 170 000 zł”.

W wyniku rozpatrzenia odwołania Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia działając na podstawie art. 154 ust 3 w zw. z art. 107 ust 5 pkt 8 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt 1 Ustawy decyzją nr 78/2010/REH z dnia 31 grudnia 2010 roku oddalił odwołanie.

Pismem z dnia 11 stycznia 2011 roku, TLKMED/005/2011, Odwołująca zaskarżyła decyzję nr 78/2010/REH z dnia 31 grudnia 2010 r. do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, za pośrednictwem Dyrektora MOW NFZ. Odwołująca w złożonym piśmie zarzuciła Małopolskiemu Oddziałowi Wojewódzkiemu Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie: „rażące naruszenie zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego w trybie konkursu ofert, poprzez:

1. odstąpienie od zastosowania w ocenie oferty odwołującej kryterium kompleksowości i kryterium dostępności, co stanowi naruszenie przepisu art. 148 ustawy oraz przepisu § 1 ust. 1 Zarządzenia Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. wraz z późniejszymi zmianami,
2. dokonanie wyboru 54 spośród 55 ofert dopuszczonych do części niejawnej postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert, a nie odrzuconych na zasadzie art. 149 ust. 1 ustawy i ich zaproszenie do negocjacji w celu uzgodnienia planowanej ilości świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia, co stanowi naruszenie istoty postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert a zapisanej w przepisie art. 142 ust. 5 pkt 1,

3. sporządzenia dla odwołującej propozycji ceny za planowaną do udzielenia ilości świadczeń opieki zdrowotnej w okresie rozliczeniowym od 01 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. na podstawie planu finansowego z miesiąca stycznia 2010 r., tj. z całkowitą marginalizacją elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) jej oferty i pozycji tej oferty w tzw. rankingu otwarcia sporządzonym na zasadzie art. 148 ustawy, co stanowi naruszenie art. 142 § 5 pkt 1 ustawy,
4. przeprowadzenie z oferentem negocjacji, o których mowa w art. 142 pkt 6 ustawy w zw. z art. 72 k.c., z rażącym naruszeniem dobrego obyczaju i zasad współżycia społecznego, a to w celu wymuszenia na oferencie przyjęcia niekorzystnego dla niego uzgodnienia ceny za udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o której mowa w § 4 pkt 1 wzoru umowy, względnie sprowokowania oferenta do odstąpienia od tych negocjacji tj. nieuzgodnienia planowanej ilości świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia, tj. naruszenie art. 72 § 2 k.c. i art. 5 k.c.
5. nieprzyjęcie propozycji uzgodnienia w protokole końcowym negocjacji jakichkolwiek propozycji oferenta dojącej korzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia w stosunku do nie podlegającej negocjacji propozycji Komisji Konkursowej, czym komisja naruszyła art. 142 ust. 5 pkt. 1 ustawy,
6. sporządzenie przez Komisję Konkursową tzw. rankingu końcowego ofert, w którym w miejsce elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) oferty wprowadzono elementy przedmiotowo istotne z protokołu końcowego negocjacji, czym komisja naruszyła art. 68 w zw. z art. 58 k.c. i jego implementację w przepis § 17 pkt. 4 Zarządzenia Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w brzmieniu: „Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania”,
7. całkowitą marginalizację przez Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Funduszu należycie udokumentowanego (zapis dźwięku znajdujący się w dyspozycji MOW NFZ i oferenta) faktycznego przebiegu tzw. „negocjacji”, co skutkuje tym, że Dyrektor ten w uzasadnieniu decyzji z dnia 31.12.2010 r. minął się z prawdą

w następstwie czego uszczerbku doznał interes prawny i materialny oferenta w osobie prawnej TLK MED Sp. z o.o.”

W wyniku rozpatrzenia odwołania Prezes NFZ decyzją nr 328/2011/DSOZ z dnia 22 marca 2011 roku utrzymał w mocy decyzję Dyrektora MOW NFZ nr 78/2010/REH z dnia 31 grudnia 2010 r.

Odwołująca na podstawie art. 154 ust. 8 *Ustawy* wniosła skargę do sądu administracyjnego podnosząc następujące zarzuty:

1. Naruszenie art. 6, 7, 8 i 9 k.p.a poprzez pełną aprobatę dla bezprawnych działań Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia i działającej z jego umocowania Komisji Konkursowej nr II/REH/1121, takich jak:
  - 1) Naruszenie przepisu art. 148 ustawy oraz przepisu § 1 ust. 1 Zarządzenia Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. wraz z późniejszymi zmianami, poprzez bezprawne odstąpienie w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym w trybie konkursu ofert od stosowania kryterium kompleksowości i kryterium dostępności w dokonywanej ocenie ofert,
  - 2) naruszenie art. 142 ust. 5 pkt. 1 ustawy, wyrażającego istotę postępowania w trybie konkursu ofert poprzez:
    - a. dokonanie wyboru 54 spośród 55 ofert dopuszczonych do części niejawnego postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert, a nie odrzuconych na zasadzie art. 149 ust. 1 ustawy i ich zaproszenie do negocjacji w celu uzgodnienia planowanej ilości świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia,
    - b. całkowita marginalizację w toku prowadzonych negocjacji pozycji oferty skarżącej w tzw. rankingu ofert (pozycja nr 1 na 55 ofert dopuszczonych do części niejawnego postępowania) sporządzonym na zasadzie art. 148 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. i jej elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*), co jest właściwe dla postępowania prowadzonego w trybie rokowań, o których mowa w art. 144 i art. 145 z dnia 27 sierpnia 2004 r. lecz niedopuszczalne w postępowaniu prowadzonym w trybie konkursu ofert.
  - 3) naruszenie art. 5 k.c, obyczaju i zasad współzycia społecznego, poprzez przeprowadzenie ze skarżącym oferentem negocjacji, o których mowa w art. 142 pkt 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. w zw. z art. 72 k.c., z obrazą znaczenia terminu prawniczo-ekonomicznego „negocjacje” i wymuszenia na oferencie przyjęcia niekorzystnego dla niego dyktatu Komisji Konkursowej w zakresie elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) umowy,
  - 4) naruszenie art. 142 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r., poprzez odrzucenie propozycji skarżącego oferenta uzgodnienia w protokole końcowym negocjacji jakiegokolwiek propozycji dającej korzystniejszy bilans



ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia w stosunku do propozycji Komisji Konkursowej,

- 5) naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. poprzez złożenie skarżącemu oferentowi przez Komisję Konkursową propozycji ilościowo-wartościowej rażąco zaniżonej w stosunku do elementów przedmiotowo istotnych jego oferty oraz pozycji tej oferty w rankingu ofert (zwanego przez organ rankingiem otwarcia) sporządzonym zgodnie z art. 148 tej ustawy,
  - 6) naruszenie art. 68 k.c. w zw. z art. 58 k.c. i jego implementację w przepisie §17 pkt 4 Zarządzenia Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w brzmieniu: „Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania” poprzez sporządzenie przez Komisję Konkursową tzw. rankingu końcowego ofert, w którym w miejsce elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii) oferty wprowadzono elementy przedmiotowo istotne z protokołu końcowego negocjacji.
2. Naruszenie art. 7 i 8 k.p.a. poprzez całkowitą marginalizację należycie udokumentowanego, zapisem dźwięku znajdującego się w dyspozycji MOW NFZ i oferenta, faktycznego przebiegu tzw. „negocjacji” przeprowadzonych ze skarżącą przez Komisję Konkursową Nr II/REH/1121 w dniu 9 grudnia 2010r. oraz pełną akceptację poglądów tej Komisji Konkursowej i Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, w przedmiocie stosowania w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy o wykonywanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonym w trybie konkursu ofert, stanowiących naruszenie przepisów kodeksu cywilnego i przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2011 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w zakresie swojej właściwości dokonał oceny zażarzonych decyzji, według stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w dacie wydania decyzji. Na tej podstawie wyrokiem z dnia 6 lutego 2012 roku (sygn. akt SA/Wa 1251/11) uchylił decyzję Prezesa NFZ nr 328/2011/DSOZ z dnia 22 marca 2011 roku oraz decyzję Dyrektora MOW NFZ nr 78/2010/REH z dnia 31 grudnia 2011 roku (pkt.1) wskazując równocześnie, że obydwie decyzje nie podlegają wykonaniu (pkt.2). Wojewódzki Sąd Administracyjny w pkt 3 orzekł o kosztach postępowania i zasądził od Prezesa NFZ na rzecz Skarżącej kwotę 200 zł.

W następstwie niniejszego Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ wszczął procedurę administracyjną zmierzającą do ponownego wydania decyzji w przedmiotowej sprawie. W pierwszej kolejności MOW NFZ poinformował Odwołującą się pismem z dnia 24 stycznia

2014 roku, znak: WOKSII/442-07-WW/2014, o nowym terminie rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji administracyjnej (zgodnie z art. 36 kodeksu postępowania administracyjnego). Pismem z dnia 24 stycznia 2014 roku, znak: WOKSII/442-o-02-WW/2014, celem realizacji prawa, o którym mowa w art. 10 § 1 kodeksu *postępowania administracyjnego* Odwołująca została zawiadomiona o przysługującym jej uprawnieniu do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy. Pismem z dnia 28 stycznia 2014 r., znak: L.Dz. TLKMED/003/2014 r., Odwołująca wniosła o sporządzenie i wydanie do dyspozycji potwierdzonych za zgodność z oryginałem odpisów następujących dokumentów:

- ranking otwarcia z propozycjami Funduszu, sporządzony wg wzoru, o którym mowa w załączniku nr 27 procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2010/001/BO/KONTR 5.6;

- uzasadnienie Komisji konkursowej propozycji dla TLK MED Sp. z o.o., odbiegających od propozycji ofertowej, dokument na druku wg załącznika nr 45, procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2010/001/BO/KONTR 5.6;

- ranking końcowy malejąco (wg łącznej liczby punktów) – dokument sporządzony wg wzoru, o którym mowa w załączniku nr 32, procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2010/001/BO/KONTR 5.6,

oświadczając przy tym, że z dniem doręczenia do siedziby Spółki wnioskowanych dokumentów uzna, iż zapoznała się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Pismem z dnia 7 lutego 2014 r., znak: WOKSII/442-16-WW/2014, Organ przesłał w/w kopie dokumentów poświadczane za zgodność z oryginałem na adres siedziby Odwołującej.

Tym samym uznać należy, że spełniona została dyspozycja z art. 10 § 1 *kodeksu postępowania administracyjnego*.

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 lutego 2014 r., znak: WOKSII/442-16-WW/2014, Odwołująca wystosowała pismo z dnia 21 lutego 2014 r., znak: L.dz. TLKMED/006/2014, oświadczając w nim „Komisja Konkursowa nr 11/REH/1121 prowadząca postępowanie nr 06-11-001121/REH/05/1/05.1300.207.02/1 poprzedzające zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju rehabilitacja lecznicza w zakresie lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna rażąco naruszyła odnośne przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. 2008.164.1027 ze zm.) mające zastosowanie w postępowaniu prowadzonym w trybie konkursu ofert.”

W stosunku do zarzutów formułowanych przez Odwołującą się należy wskazać co następuje:

1.

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 148 ustawy oraz przepisu § 1 ust. 1 Zarządzenia Nr 73//2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. (z późn. zm.) poprzez odstępianie w przedmiotowym postępowaniu od stosowania kryterium kompleksowości i kryterium dostępności w dokonywanej ocenie ofert podkreślić należy, że oferta Odwołującej została oceniona według jednolitych, stosowanych wobec wszystkich oferentów, kryteriów i zasad. Według treści art. 148 Ustawy porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności: ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją, a także ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów. Specyfikację niniejszych kryteriów stanowi zarządzenie nr 73/2009/DSOZ Prezesa NFZ. Według tych kryteriów oceniane były wszystkie oferty w postępowaniu. Kryteria oceny ofert były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania. Oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu zostały ocenione w zakresie poszczególnych kryteriów takich jak: cena, jakość i ciągłość. Kryteria kompleksowości i dostępności nie były przedmiotem oceny co wynika ze specyfiki udzielania świadczeń w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna. Pytania ankietowe nie zawierały pytań odnośnie tych kryteriów i żadna oferta nie była z tego tytułu punktowana. Niniejsze znajduje swoje odzwierciedlenie w rankingu otwarcia i rankingu końcowym potwierdzając jednocześnie fakt, iż wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny.

Oferta Odwołującej została oceniona w następujący sposób:

Lp.	Nazwa grupy pytań - ROZUMIANE POPRAZ	Nazwa Kategorii	Pytanie	Odpowiedź na pytanie	Min liczba punktów do uzyskania	Max liczba punktów do uzyskania	Liczba uzyskanych punktów	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu
1.1.1 .1	ZMNIJSZENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	Ciągłość	Czy świadczeń udziela lekarz specjalista rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej lub rehabilitacji medycznej	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	0	1	1	1,6667

			<p>lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii lub fizjoterapii i balneoklimatologii lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej lub balneologii lub balneologii medycyny i medycyny fizykalnej lub lekarza ze specjalizacją I stopnia w zakresie rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej lub rehabilitacji medycznej lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii lub lekarza w trakcie specjalizacji z rehabilitacji medycznej lub balneologii i medycyny fizykalnej lub lekarza specjalistę chirurgii ortopedycznej lub chirurgii urazowo-ortopedycznej, lub ortopedii i traumatologii, lub ortopedii i traumatologii narządu ruchu, lub lekarza specjalistę reumatologii – w wymiarze czasu pracy odpowiadającym co najmniej równoważnikowi ¼ etatu przeliczeniowego ?</p>					
1.1.2 .1	ZMNIEJSZENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	Ciągłość	Czy oferent zapewnia przy wejściu do obiektu dojazdu oraz dojścia dla osób niepełnosprawnych ruchowo?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	0	1	1	1,6667
1.1.2 .2	ZMNIEJSZENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	Ciągłość	Czy oferent zapewnia poręcze i uchwyty w węzłach sanitarnych przeznaczonych dla pacjentów?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	0	1	1	1,6667
1.1.2 .3	ZMNIEJSZENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	Ciągłość	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszczenie higieniczno-sanitarne dla pacjentów dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych ruchowo ?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	0	1	1	1,6667
1.1.2 .4	ZMNIEJSZENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	Ciągłość	Czy w przypadku lokalizacji miejsca udzielania świadczeń powyżej pierwszej kondygnacji oferent zapewnia: dźwig lub inne urządzenie techniczne (z wyjątkiem	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	0	1	1	1,6667

			schodółazów), umożliwiające wjazd osobom niepełnosprawnym ruchowo, w tym poruszającym się na wózkach inwalidzkich ?					
1.1.3 .1	ZMNIEJSZENIE RYZYKA PRZERWANIA CIĄGŁOŚCI UDZIELANIA ŚWIADCZEŃ	Ciągłość	Czy czas pracy poradni wynosi przynajmniej 2 dni w tygodniu , w tym co najmniej jeden dzień po południu w godzinach 13:00 -18:00	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	0	1	1	1,6667
1.2.1 .1	PERSONEL	Jakość	Czy świadczenia są udzielane przez lekarza specjalistę rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub fizjoterapii i balneoklimatologii, lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej, lub balneologii, lub balneologii i medycyny fizykalnej – w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi ¼ etatu przeliczeniowego?	Tak	0	6	6	25
1.3.1 .1	ZEWNETRZNA OCENA JAKOŚCI	Jakość	Czy oferent posiada certyfikat Centrum Monitorowania Jakości, ważny w dniu zawarcia umowy?	Nie	0	2,5	0	0
1.3.1 .2	ZEWNETRZNA OCENA JAKOŚCI	Jakość	Czy oferent posiada certyfikat ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	Tak	0	2,5	2,5	2,5
1.4.1 .1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono udzielenie świadczeń przez personel o kwalifikacjach niższych niż wykazane w umowie lub udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie /brak sprzętu i wyposażenia wykazanego w umowie (brak atestów lub przeglądów)?	Nie	-1	0	0	0

1.4.2 .1	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono obciążenie świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych?	Nie	-3	0	0	0
1.4.2 .2	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieprawidłowe prowadzenie list oczekujących?	Nie	-1	0	0	0
1.4.2 .3	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieuzasadnioną odmowę udzielania świadczenia świadczeniobiorcy?	Nie	-3	0	0	0
1.4.2 .4	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy?	Nie	-3	0	0	0
1.4.3 .1	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń?	Nie	-2	0	0	0
1.4.3 .2	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i	Nie	-1	0	0	0

			zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niezasadne ordynowanie leków?					
1.4.4 .1	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieprzekazanie do oddziału wojewódzkiego NFZ w terminie informacji o zamierzonych zmianach podstaw formalno-prawnych prowadzonej działalności?	Nie	-1	0	0	0
1.4.4 .2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niezgodnością z NFZ zmianę harmonogramu udzielania świadczeń?	Nie	-2	0	0	0
1.4.4 .3	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono udzielanie świadczeń w miejscach nie objętych umową/ nieudzielanie świadczeń w miejscu ustalonym w umowie?	Nie	-2	0	0	0
1.4.5 .1			Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono udaremnienie lub utrudnianie kontroli?	Nie	-3	0	0	0
1.4.5 .2	WYNIKI KONTROLI PROWADZONYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych?	Nie	-2	0	0	0

1.4.6 .1	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niewykonanie w wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych ?	Nie	-3	0	0	0
1.4.6 .2	WYNIKI KONTROLI PROWADZO- NYCH PRZEZ NFZ	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym wykazano stwierdzenie naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach?	Nie	-3	0	0	0

Łączna liczba punktów oceny oferty za kryterium niecenowe	37,500
Liczba punktów oceny oferty za kryterium: Cena	24,600
Łączna liczba punktów oceny oferty	62,100

## 2.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 142 ust. 5 pkt 1, należy zaznaczyć, iż przepis ten wyraźnie wskazuje, że komisja konkursowa **może** wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Ustawa o świadczeniach nie zobowiązuje komisji konkursowej do przeprowadzenia negocjacji wskazując, w art. 142 ust 6 *Ustawy*, że komisja konkursowa może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny. Negocjacje bowiem mają na celu ostateczne ustalenie ceny za punkt oraz liczby świadczeń. Przepisy prawa obowiązujące w tym zakresie nie regulują technicznego sposobu przeprowadzenia negocjacji.

W przedmiotowym postępowaniu do części niejawnego postępowania weszły 43 oferty (ranking otwarcia sporządzany jest dla każdego miejsca udzielania świadczeń wskazanego w danej ofercie tj. 55 pozycji w rankingu otwarcia). Zgodnie z art. 142 ust. 5 *Ustawy*, komisja mogła wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, mogła też przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, do czego podstawę stanowi art. 142 ust. 6 *Ustawy*. Art. 142 *Ustawy* wskazuje obowiązek komisji w jednej kwestii dotyczącej negocjacji, otóż Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma



oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Ustawodawca w żaden sposób nie określa maksymalnej liczby oferentów, z którymi można negocjować, ani też liczby ofert, które mogą zostać wybrane w rozstrzygnięciu postępowania. Nie można więc czynić zarzutu z faktu, iż negocjacje w przedmiotowym postępowaniu konkursowym przeprowadzono ze wszystkimi oferentami, którzy przeszli do dalszej części postępowania, bowiem w świetle cytowanych przepisów było to zgodne z prawem.

Odwołująca stawia także zarzut marginalizacji w toku prowadzonych negocjacji pozycji swojej oferty w rankingu otwarcia. Ranking otwarcia plasował ofertę Odwołującej na 1 miejscu. Ranking ten został sporządzony poprzez „zacytanie” ofert do systemu informatycznego NFZ, który w oparciu o algorytm zawarty w Zarządzeniu nr 73/2009/DSOZ przydzielił odpowiednią liczbę punktów, stanowiącą o pozycji wyjściowej oferty w rankingu (tzw. rankingu otwarcia). Ustalona na tym etapie liczba punktów mogła ulec zmianie w toku szczegółowej oceny ofert, kontroli i negocjacji z Oferentami. Dnia 9 grudnia 2010 r. w trakcie negocjacji, które miały na celu ustalenie ostatecznej ceny i liczby świadczeń, strony ustaliły następujące wartości: cena – 1,1700, ilości – 49534, co znajduje swoje odzwierciedlenie w „Protokole końcowym z negocjacji”, który to protokół został podpisany przez Odwołującą. 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. Po negocjacjach oferta Odwołującej zajęła 16 pozycję w rankingu tzw. Rankingu końcowym. Wszystkie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu podlegały tym samym zasadom i jednolitym kryteriom oceny. Nie można więc mówić o „całkowitej marginalizacji” pozycji Odwołującej w rankingu otwarcia, ranking ten bowiem stanowił punkt wyjścia w procesie merytorycznej oceny oferty. Ponadto w Rankingu końcowym oferta Odwołującej uzyskała taką samą liczbę punktów za tzw. kryteria niecenowe, zaś przesunięcie pozycji Odwołującej w rankingu na pozycję 16 wynikało z liczby punktów przyznanych za kryterium cenowe.

### 3.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem Odwołującej stawianym w kwestii naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 72 k.c. Odwołująca stawia zarzut przeprowadzenia negocjacji „z obrazą znaczenia terminu prawniczo – ekonomicznego „negocjacje”, i wymuszenia na oferencie przyjęcia niekorzystnego dla niego dyktatu Komisji Konkursowej w zakresie elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) umowy”. Odwołująca została zaproszona na negocjacje w celu ustalenia ostatecznego stanowiska stron co do ceny i liczby świadczeń. Przedstawiona przez Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ propozycja, stanowiła punkt wyjściowy do uzgodnienia zbieżnych stanowisk w procesie negocjacji, które miały na celu osiągnięcie kompromisu umożliwiającego oferentowi realizację świadczeń zgodnie z m. in. przedstawionym w ofercie

sprzętem i personelem. Dokonano analizy oferowanej ceny i liczby świadczeń w kontekście potencjału oferenta i wymagań jakościowych. Komisja wzięła pod uwagę strukturę i zasoby oferenta w kontekście zdolności do wykonywania oferowanej liczby świadczeń. W trakcie negocjacji uzgodniono zbieżne stanowisko, co do ceny punktu rozliczeniowego. Zachowanie oferenta uniemożliwiło jednak przeprowadzenie skutecznych negocjacji odnośnie liczby świadczeń, wobec czego zespół negocjacyjny zaproponował spisanie protokołu rozbieżnego, co spotkało się z kategorycznym sprzeciwem Oferenta, przy jednoczesnym braku gotowości prowadzenia dalszych negocjacji. Ostatecznie jednak Protokołem końcowym z negocjacji z dnia 9 grudnia 2010 r. strony ustaliły zbieżne stanowiska ustalając cenę za punkt rozliczeniowy 1,17 zł i ilość świadczeń 49534 punkty. Podkreślenia wymaga fakt, iż Odwołująca mogła nie podpisać protokołu, mogła podpisać protokół rozbieżny, mogła też zgodnie z art. 153 *Ustawy* złożyć do komisji umotywowany protest, uznając że jej interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Odwołująca nie zdecydowała się na wybór żadnej z tych możliwości, podpisując ostatecznie Protokół końcowy z negocjacji. W ocenie Organu nie można zatem mówić o przyjęciu niekorzystnego dla Oferenta „dyktatu Komisji Konkursowej”.

Odwołująca ponadto jest zdania, że: „Umowa pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a oferentem zostaje zawarta w chwili podpisania pomiędzy negocjującymi stronami tj. NFZ i oferentem protokołu końcowego z negocjacji (...)”. Odwołująca zdaje się ignorować fakt, iż protokół końcowy z negocjacji, który zawiera ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji i ceny, zawiera zapis jednoznacznie wskazujący, że „Zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy”. Jasne stanowisko w tej kwestii zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. VII SA/Wa 2094/11, stwierdzając „*W tej sytuacji, gdy Prezes NFZ jasno ustalił, w ramach reguł postępowania konkursowych prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach, że w protokole z negocjacji cenowych, zawarta będzie wyraźna klauzula zawierająca sformułowanie, że zbieżność stanowisk nie oznacza wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy, to uznać należy, iż - wbrew stanowisku strony skarżącej - nie sposób przyjąć, że takie negocjacje przebiegają niezgodnie z przepisami cyt. ustawy oraz wydanych na jej podstawie zarządzeń Prezesa NFZ. Zdaniem Sądu, strona skarżąca, podpisując protokół końcowy z negocjacji - poświadczyła jednocześnie przyjęcie do wiadomości treści wspomnianej klauzuli i wyraził tym samym zgodę na jej zastosowanie.*” Tym samym nie można uznać, iż w tym kontekście ma miejsce naruszenie art. 72 k.c. co potwierdza dodatkowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2008 r., sygn. I ACa 669/08, „*Istotny jest przy ustalaniu rodzaju negocjacji zamiar stron i wiedza każdej ze stron o tym, jaki jest zamiar drugiej strony.*”

*Jeżeli zostanie wykazane, że strona poinformowała drugą stronę negocjacji przed ich podjęciem, że zamiarem jest wynegocjowanie warunków umowy i dopiero po zakończeniu negocjacji podjęcie decyzji o zawarciu umowy, to wówczas istotnie art. 72 § 2 k.c. nie będzie miał zastosowania.”*

Z brzmienia art. 72 kodeksu cywilnego wynika, że ustawodawca dopuszcza zarówno prowadzenie negocjacji w celu zawarcia umowy, jak i negocjacji prowadzonych w innym celu, jak choćby ustalenie, czy strony w ogóle chcą zawrzeć umowę. Cel prowadzenia negocjacji może zostać wskazany przez strony wyraźnie, w szczególności mogą one, bądź jedna ze stron, zastrzec, że nie prowadzą negocjacji w celu zawarcia umowy. Komisja Konkursowa w niniejszej sprawie w sposób jednoznaczny określiła intencje prowadzenia negocjacji. Protokół końcowy wskazuje w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że nie jest gwarantem zawarcia umowy, tak więc fakt podpisania protokołu końcowego z negocjacji nie stanowi jakiegokolwiek obietnicy zawarcia umowy, albowiem jego postanowienia są jedynie podstawą do sporządzenia rankingu końcowego, którego wyniki stanowią dopiero podstawę do zawarcia umów o udzielanie stosownych świadczeń objętych przedmiotowym konkursem (wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2012 r. sygn. VI SA/Wa 2094/11).

4.

Za bezzasadny należy uznać także zarzut naruszenia art. 142 ust. 5 pkt 1 Ustawy, „*poprzez odrzucenie propozycji skarżącego oferenta uzgodnienia w protokole końcowym z negocjacji jakiegokolwiek propozycji dającej korzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia w stosunku do propozycji Komisji Konkursowej*”. Podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z tym przepisem komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Zaznaczyć należy, że Komisja konkursowa mając na względzie konieczność zabezpieczenia świadczeń i ich dostępności dla pacjentów **na terenie całego Krakowa**, nie może brać pod uwagę jedynie wybranych oferentów, godząc się bezwarunkowo na ich propozycje przedstawione w trakcie negocjacji. Racjonalny podział środków wymaga, aby dokonywać ich podziału z uwzględnieniem możliwości i potencjału oferenta, nie zaś kierować się jego interesem ekonomicznym. Przyznanie zbyt dużej, jak na możliwości oferenta, ilości świadczeń, powoduje, albo zamrożenie środków przeznaczonych na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej albo obniżenie jakości udzielanych świadczeń.

Ponadto oczekiwania oferentów uczestniczących w postępowaniu kształtowały się na poziomie znacznie wyższym niż wartość środków przeznaczonych na zakup przedmiotowych świadczeń. Tym samym niemożność zaoferowania wszystkim oferentom, w tym

Odwołującej, umowy na zaproponowanych przez nich warunkach, wynikała z ograniczonej ilości środków finansowych przeznaczonych na przedmiotowe postępowanie.

Propozycja Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zakontraktowania przedmiotowych świadczeń wynikała więc z obiektywnych kryteriów i opierała się na kondycji finansowej MOW NFZ, określonej planem finansowym i kwotą przewidzianą na prowadzone postępowanie, podczas, gdy propozycja Odwołującej wynikała z jej subiektywnych oczekiwań odnośnie wyniku ekonomicznego, jaki chciała uzyskać.

Zgodnie z art. 142 ust. 5 pkt. 1 **oferta Odwołującej znalazła się w rozstrzygnięciu postępowania. Odwołująca realizuje obecnie umowę z Funduszem w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: lekarska ambulatoryjna opieka rehabilitacyjna.**

5.

W kwestii podniesionego przez Odwołującą zarzutu naruszenia art. 134 *Ustawy*, poprzez „*złożenie skarżącemu oferentowi przez Komisję Konkursową propozycji ilościowo - wartościowej rażąco zaniżonej w stosunku do elementów przedmiotowo istotnych jego oferty oraz pozycji tej oferty w rankingu ofert (zwanego przez organ rankingiem otwarcia) sporządzonym zgodnie z art. 148 tej ustawy*” wskazać należy co następuje:

W Rankingu otwarcia z propozycjami Funduszu z dnia 8 grudnia 2010 r. oferta Odwołującej znalazła się na pierwszej pozycji, przy czym za ofertę cenową uzyskała 21 punktów, zaś za pozostałe kryteria niecenowe uzyskała 37,5 punktów. Podkreślić należy, iż taką pozycję Odwołującej dało zaproponowanie najkorzystniejszej ceny, w stosunku do pozostałych Oferentów. Odwołująca bowiem w swej ofercie zaproponowała cenę 1,20 zł za punkt rozliczeniowy, podczas, gdy pozostali Oferenci proponowali odpowiednio 1,20 zł, 1,24 zł, 1,25 zł i 2,10 zł. Patrząc jednak na punktację za kryteria niecenowe w tym rankingu, widać wyraźnie, iż Odwołująca nie była jedynym oferentem, który za te kryteria uzyskał 37,5 pkt, (przedmiotowy ranking w 12 pozycjach wskazuje przyznanie 37,5 pkt), co więcej cztery oferty uzyskały za kryteria niecenowe 40 pkt. Te liczby punktów zostały przydzielone przez system, w oparciu o algorytm zawarty w zarządzeniu nr 73/2009/DSOZ, po „zacytaniu” ofert wraz z odpowiedziami ankietowymi.

Zgodnie z art. 134 *Ustawy*, Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Mając na względzie zasady wynikające właśnie z tego przepisu, Komisja Konkursowa dokonała analizy oferowanej ceny i liczby punktów w kontekście potencjału oferentów i wymagań jakościowych wynikających z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (Dz. U. nr 140, poz. 1145 z późn. zm.) w odniesieniu do wszystkich

ofert w przedmiotowym postępowaniu, wynikiem czego były propozycje Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ stanowiące punkt wyjściowy w procesie ustalania ostatecznych stanowisk stron w trakcie negocjacji. Jednolite zasady stosowano wobec wszystkich oferentów, tym samym nie można się zgodzić z zarzutem Odwołującej, który nie zasługuje na uwzględnienie.

6.

Nie sposób także zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 68 k.c. w zw. z art. 58 k.c. i jego implementacji w przepisie § 17 pkt 4 Zarządzenia Nr 49/2010/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w brzmieniu: „*Po upływie terminu składania ofert oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania*”.

Zgodnie z art. 155 *Ustawy* do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy (ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) nie stanowią inaczej. Zgodnie zaś z art. 142 ust. 5 *Ustawy*, Komisja w części niejawnej konkursu ofert może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Ust. 6 tego artykułu daje komisji podstawę do przeprowadzenia negocjacji z oferentami w celu ustalenia liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Zwrócić uwagę należy na fakt, że mamy tu do czynienia z przepisami rangi ustawowej. To sam ustawodawca daje podstawę prawną Komisji Konkursowej ustalenia w drodze negocjacji innej ceny za udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz innej liczby planowanych do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej niż te, które zostały pierwotnie zaproponowane przez oferenta w jego ofercie. Przedmiotowa cena jest kryterium punktowanym i uwzględnianym w ostatecznej ocenie ofert w rankingu końcowy, w którym wyszczególniona jest „Punktacja za ofertę cenową”, „Punktacja z tytułu pozostałych kryteriów” i „Łączna liczba punktów oceny”. Cena i liczba punktów pierwotnie wskazana w ofercie oferenta, ma wpływ na jego pozycję w tzw. Rankingu otwarcia. Pozycja ta jednak może ulec zmianie na dalszym etapie postępowania w toku np. kontroli bądź też negocjacji z oferentami. To właśnie ustalona w trakcie negocjacji, ostateczna cena stanowi element przedmiotowo istotny (jeden z wielu) ewentualnie zawieranej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Przy czym podkreślenia wymaga fakt, iż Ranking końcowy generowany jest (ustalany) po przeprowadzeniu negocjacji, stąd też nie może mieć wpływu na proces negocjacji, co zarzuca Odwołująca. O pozycji Odwołującej w Rankingu końcowym zadecydowała punktacja

za ofertę cenową, która została ustalona w trakcie negocjacji prowadzonych dnia 9 grudnia 2010 r., co potwierdza sporządzony na tę okoliczność „Protokół końcowy z negocjacji” ustalający zbieżne stanowiska stron i podpisany przez Odwołującą. Oferty, które znalazły się w Rankingu końcowym na wyższej pozycji niż oferta Odwołującej, otrzymały większą liczbę punktów za ofertę cenową.

Podsumowując - przyjęcie stanowiska Odwołującej w kwestii „związania ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania” pociągałoby za sobą całkowitą ignorancję zapisów art. 142 ust. 6 *Ustawy* i stawiałoby pod znakiem zapytania zasadność pozostawienia tego zapisu w ustawie. Nie można zatem zgodzić się z zarzutami Odwołującej w tym zakresie.

7.

W świetle powyższego, nie sposób także zgodzić się z zarzutami Odwołującej dotyczącymi naruszenia przepisów prawa administracyjnego, w tym art. 6 k.p.a., art. 7 k.p.a., 8 k.p.a., 9 k.p.a. Organ działał na podstawie przepisów prawa, podejmując wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Podobnie także zarzut „całkowitej marginalizacji należycie udokumentowanego, zapisem dźwięku znajdującym się w dyspozycji MOW NFZ i oferenta, faktycznego przebiegu tzw. „negocjacji” ” nie zasługuje na uwzględnienie. Zarówno bowiem Decyzja z dnia 31 grudnia 2010 r. nr 78/2010/REH jak i Decyzja Nr 328/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 marca 2011 r. odnoszą się do zapisu dźwiękowego z negocjacji przeprowadzonych z Oferentem dnia 9 grudnia 2010 r.

8.

W celu umożliwienia weryfikacji prawidłowości wyboru ofert dokonanych przez komisję konkursową Organ, mając na względzie wytyczne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r., sygn. VI SA/Wa 1251/11, instruuje, że „dla wykazania i uzasadnienia prawidłowego rozstrzygnięcia konkursu koniecznym było przeprowadzenie analizy porównawczej oferty skarżącej Spółki w relacji do oferty podmiotów, które konkurs wygrały”, przedstawia ranking końcowy, z uwzględnieniem szczegółowej punktacji ofert, które znalazły się w rozstrzygnięciu postępowania i zajęły pierwsze i ostatnie (wybrane) miejsce w rankingu końcowym, w tym także oferty Odwołującej, która także znalazła się w rozstrzygnięciu konkursu:

Nazwa oferenta	Punkty za ofertę cenową	ciągłość	kompleksowość	jakość	dostępność	Punkty razem za nie cenowe kryteria	Punkty łącznie	Status negocjacji
----------------	-------------------------	----------	---------------	--------	------------	-------------------------------------	----------------	-------------------

Centrum Medyczne VADIMED (dwa miejsca udzielania świadczeń)	30,000 30,000	10,000 10,000		27,500 27,500		37,500 37,500	67,500 67,500	zbieżne ostateczne
Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej TLK MED	24,600	10,000		27,500		37,500	62,100	zbieżne ostateczne
Zakład Usług Rehabilitacyjnych „SPRAWNOŚĆ” S.C.	15,000	8,333		0,000		8,333	23,333	zbieżne ostateczne

a także punktacje w rozbiciu na poszczególne składowe oceny ofert, które zajęły pierwsze i ostatnie miejsce w rankingu końcowym i oferty Odwołujące:

Nazwa Oferenta		Centrum Medyczne VADIMED (dwa miejsca udzielania świadczeń)	Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej TLK MED	Zakład Usług Rehabilitacyjnych „SPRAWNOŚĆ” S.C.				
Lp.	Nazwa Kategorii	Pytanie	Odpowiedź	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu	Odpowiedź	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu	Odpowiedź	Liczba uzyskanych punktów po przeskalowaniu
1.1.1.1	Ciągłość	Czy świadczeń udziela lekarz specjalista rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej lub rehabilitacji medycznej lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii lub fizjoterapii i balneoklimatologii lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej lub balneologii lub balneologii medycyny i medycyny fizykalnej lub lekarza ze specjalizacją I stopnia w zakresie rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej lub rehabilitacji medycznej lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii lub lekarza w trakcie specjalizacji z rehabilitacji medycznej lub balneologii i medycyny fizykalnej lub lekarza specjalistę chirurgii ortopedycznej lub chirurgii urazowo-ortopedycznej, lub ortopedii i traumatologii, lub ortopedii i	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667 1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667

		traumatologii narządu ruchu, lub lekarza specjalistę reumatologii – w wymiarze czasu pracy odpowiadającym co najmniej równoważnikowi ¼ etatu przeliczeniowego ?						
1.1.2.1	Ciągłość	Czy oferent zapewnia przy wejściu do obiektu dojazdu oraz dojazdu dla osób niepełnosprawnych ruchowo?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667 1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667
1.1.2.2	Ciągłość	Czy oferent zapewnia poręcze i uchwyty w węzłach sanitarnych przeznaczonych dla pacjentów?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667 1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667	Nie spełniam warunku w dniu złożenia oferty, ale będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667
1.1.2.3	Ciągłość	Czy oferent zapewnia co najmniej jedno pomieszczenie higieniczno-sanitarne dla pacjentów dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych ruchowo ?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667 1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667
1.1.2.4	Ciągłość	Czy w przypadku lokalizacji miejsca udzielania świadczeń powyżej pierwszej kondygnacji oferent zapewnia: dźwig lub inne urządzenie techniczne (z wyjątkiem schodołazów), umożliwiające wjazd osobom niepełnosprawnym ruchowo, w tym poruszającym się na wózkach inwalidzkich ?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667 1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667
1.1.3.1	Ciągłość	Czy czas pracy poradni wynosi przynajmniej 2 dni w tygodniu , w tym co najmniej jeden dzień po południu w godzinach 13:00 - 18:00 ?	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667 1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667	Spełniam warunek w dniu złożenia oferty i będę spełniać od początku obowiązywania umowy	1,6667



1.2.1. 1	Ciągłość	Czy świadczenia są udzielane przez lekarza specjalistę rehabilitacji w chorobach narządu ruchu lub rehabilitacji ogólnej, lub rehabilitacji medycznej, lub medycyny fizykalnej i balneoklimatologii, lub fizjoterapii i balneoklimatologii, lub balneoklimatologii i medycyny fizykalnej, lub balneologii, lub balneologii i medycyny fizykalnej – w wymiarze czasu pracy odpowiadającym równoważnikowi ¼ etatu przeliczeniowego?	Tak	25 25	Tak	25	Nie	0
1.3.1. 1	Ciągłość	Czy oferent posiada certyfikat Centrum Monitorowania Jakości, ważny w dniu zawarcia umowy?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.3.1. 2	Ciągłość	Czy oferent posiada certyfikat ISO w zakresie usług medycznych, ważny w dniu zawarcia umowy?	Tak	2,5000 2,5000	Tak	2,5000	Nie	0
1.4.1. 1.	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono udzielenie świadczeń przez personel o kwalifikacjach niższych niż wykazane w umowie lub udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w umowie /brak sprzętu i wyposażenia wykazanego w umowie (brak atestów lub przeglądów)?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.2. 1	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono obciążenie świadczeniobiorców kosztami leków lub wyrobów medycznych w przypadkach, o których mowa w art. 35 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0

		zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych?						
1.4.2.2	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieprawidłowe prowadzenie list oczekujących?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.2.3	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieuzasadnioną odmowę udzielania świadczenia świadczeniobiorcy?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.2.4	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono pobieranie nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.3.1.	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono nieprawidłowe kwalifikowanie udzielonych świadczeń?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.3.2.	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niezasadne ordynowanie leków?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.4.1.	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0

		stwierdzono nieprzekazanie do oddziału wojewódzkiego NFZ w terminie informacji o zamierzonych zmianach podstaw formalno-prawnych prowadzonej działalności?						
1.4.4.2.	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niezgodnością z NFZ zmianę harmonogramu udzielania świadczeń?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.4.3	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono udzielanie świadczeń w miejscach nie objętych umową/ nieudzielanie świadczeń w miejscu ustalonym w umowie?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.5.1	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono udaremnienie lub utrudnianie kontroli?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.5.2.	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono przedstawienie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonano płatności nienależnych środków finansowych?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
1.4.6.1	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym stwierdzono niewykonanie w wyznaczonym terminie	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0

		zaleceń pokontrolnych ?						
1.4.6. 2	Jakość	Czy w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NFZ rozpoczętych po dniu 1 stycznia 2010 i zakończonych wystąpieniem pokontrolnym wykazano stwierdzenie naruszeń, które zostały stwierdzone w poprzednich kontrolach?	Nie	0 0	Nie	0	Nie	0
		<b>Łączna liczba punktów za kryteria niecenowe</b>		<b>37,500 37,500</b>		<b>37,500</b>		<b>10,000</b>
		<b>Liczba punktów za cenę</b>		<b>30,000 30,000</b>		<b>24,600</b>		<b>15,000</b>
		<b>Liczba punktów łącznie</b>		<b>67,500 67,500</b>		<b>62,100</b>		<b>25,000</b>

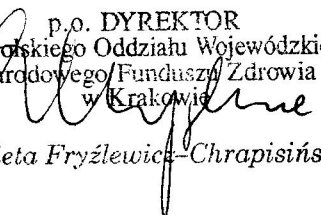
Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego w uprzednio wydanych decyzjach, realizując tym samym dyspozycje wynikające z art. 7, 77 oraz 107 § 3 k.p.a. Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2012/08) 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. Interes prawny Oferenta należy oceniać zawsze na kanwie konkretnego postępowania i możliwości zawarcia przez niego umowy; posiadanie interesu prawnego związane jest zawsze z oceną, czy naruszenie określonych zasad postępowania powoduje to, że świadczeniodawca pozbawiony

jest możliwości zawarcia umowy. W ocenie Organu do naruszenie interesu prawnego Oferenta nie doszło.

Postępowanie konkursowe prowadzone było zgodnie z przepisami prawa, z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i zasad równego traktowania wszystkich Oferentów, w żadnym momencie nie doszło do naruszenia wymagań formalnoprawnych czy jednolitości stosowanych kryteriów. Oferent uzyskał pełną i przejrzystą informację co do sposobu wyłaniania Oferentów, poznał szczegółową punktację z podziałem na konkretne składowe oceny oferty. Po kompleksowej analizie sprawy Organ stwierdza, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego się.

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

p.o. DYREKTOR  
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Krakowie  
  
Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska

**Pouczenie:**

Na podstawie art. 154 ust. 4 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.) w związku z art. 5 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1290) 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.