

Katowice, dnia 30 sierpnia 2017 r.

**DYREKTOR**  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Katowicach

Znak: WOKS-I.422.138.2017

WOKS-I.W.416.MS.2017

**DECYZJA Nr 12-11333/OD-131/WOKS/2017**

Na podstawie art. 154 ust. 3 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 ustawą oraz art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Prywatne Centrum Stomatologii BO-DENT Bohdan Kareł w Knurowie, ul. Puszkina 7, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2014 r. do 30.06.2017 r., kod postępowania: 12-14-000266/STM/07/1/07.0000.218.02/01, w rodzaju świadczeń leczenie stomatologiczne, w zakresie świadczenia ogólnostomatologiczne, przy udziale stron:

1. Marek Romaszkan, 44-105 Gliwice, Mościckiego 5
2. Ewa Juszczyk- Indywidualna Praktyka Stomatologiczna, 44-190 Knurów, Dworcowa 38a
3. Tadeusz Lupa, 44-100 Gliwice, Chorzowska 1
4. NZOZ Andent J. Kłosowska-Holona i A. Kraus-Kłosowska Spółka Jawna, 44-190 Knurów, Dworcowa 3/117
5. Gabinet Stomatologiczny S.C. Bożena Szafraniec-Haponik, Janusz Haponik, 44-194 Knurów, Szymanowskiego 25

6. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "EL-MED" Elżbieta Hildebrandt, 44-194 Knurów, 1-go Maja 51
7. Izabela Kraczla - Bizoń, Zbigniew Bizoń "Usługi Stomatologiczne spółka cywilna Izabela Kraczla - Bizoń, Zbigniew Bizoń", 44-100 Gliwice, Witkiewicza 37/1

**Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:**

- 1. oddalić odwołanie,**

### **UZASADNIENIE**

W dniu 6.03.2014 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2014 r. do 30.06.2017 r., kod postępowania: 12-14-000266/STM/07/1/07.0000.218.02/01, w rodzaju świadczeń leczenie stomatologiczne, w zakresie świadczenia ogólnostomatologiczne na obszarze miasta Knurów. W w/w ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 723.052,50 PLN. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 24.03.2014 r. W postępowaniu ogółem złożono 9 ofert na 10 miejsc udzielania świadczeń. Odwołujący ofertę nr 12-14-000266/STM/07/1/07.0000.218.02/01/6/0407 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz potwierdziła spełnienie przez oferentów wymagań określonych w przepisach prawa stwierdzając, że oferty braków formalnych nie zawierają. W części niejawnej postępowania, działając na podstawie art. 148 ustawy oraz Zarządzenia Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.), Komisja Konkursowa dokonała oceny ofert, w wyniku której oferta Odwołującego nie została wybrana. W dniu 26.05.2014 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 7 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 2.06.2014 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- naruszenie art. 134 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania z pominięciem zasad uczciwej konkurencji,



- naruszenie art. 142 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez jednostronny charakter spotkania negocjacyjnego,
- naruszenie art. 139 ust. 5 ustawy w związku z § 5 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań oraz art. 139 ust. 4 ustawy w zw. z § 4 i 15 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowanie.
- naruszenie § 15 ust. 4 pkt 2 i 4 Regulaminu pracy Komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów w związku z art. 139 ww. ustawy poprzez przeprowadzenie negocjacji bez udziału członków Komisji pomimo złożenia przez nich podpisów pod protokołem negocjacji.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, że został wprowadzony w błąd przez Komisję Konkursową, która zaakceptowała jego ofertę. Za niezgodne z prawem uznał zapisy w protokole z negocjacji, informujące iż zbieżność stanowisk stron w protokole końcowym negocjacji nie oznacza dokonania wyboru oferenta. Zakwestionował także zgodność z prawem faktu przeprowadzania negocjacji tylko przez 2 członków Komisji Konkursowej oraz zmiany w składzie Komisji.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strony postępowania z tej możliwości nie skorzystały.

Rozpatrując odwołanie Dyrektor Oddziału badał, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego.

Oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ m.in. w:

- Zarządzeniu Nr 57/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 2 października 2013 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.),
- Zarządzeniu Nr 77/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne,

- Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn.zm.).

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o Zarządzenie Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zm.). Wskazane zarządzenia zostały wydane przez Prezesa NFZ w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 146 ustawy. Ogłoszenie o konkursie zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych zarządzeń. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym zarządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów jakości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Zarządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców były jawne i nie podlegały zmianie w toku postępowania.

W toku prowadzonego postępowania konkursowego Komisja Konkursowa, zgodnie z art. 148 ustawy, dokonała porównania ofert przy pomocy systemu informatycznego wspomagającego postępowanie konkursowe. Porównanie ofert w oparciu o wskazane w zarządzeniu kryteria i ich wagę punktową ze swej istoty zakłada uszeregowanie ofert od najlepiej ocenianej do oferty o najmniejszej liczbie punktów.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 9 ofert na 10 miejsc realizacji świadczeń. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również zgodnie z „Procedurą konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2014/001/BO/KONTR/5.10” (wprowadzoną do stosowania pismem NFZ/CF/DSOZ/2014/075/0068/W/01935/KI) przeprowadziła kontrole u 3 oferentów, którzy wcześniej nie realizowali świadczeń w ramach umowy z NFZ w tym samym zakresie świadczeń. Podczas kontroli upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych, ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów kontroli.



Po przeprowadzonej ocenie ofert, negocjacje zostały przeprowadzone z wybranymi oferentami, którzy zajmowali najwyższe pozycje w kolejności wg liczby uzyskanych punktów w ocenie. Negocjacji nie prowadzono z oferentami, których oferty nawet przy uzyskaniu maksymalnej liczby punktów za kryterium ceny czyli 20 pkt., nie uzyskałyby łącznie więcej punktów niż ostatnia oferta znajdująca się w rankingu otwarcia powyżej linii odcięcia, a liczba wybranych do negocjacji oferentów gwarantowała możliwość dokonania wyboru przy założeniu wyczerpania planowanej liczby punktów rozliczeniowych.

Po przeprowadzonych negocjacjach Komisja Konkursowa dokonała ostatecznej oceny i porównania ofert złożonych do przedmiotowego postępowania konkursowego, sporządzając ranking końcowy. Komisja dokonała podziału środków mając na uwadze brak możliwości przekroczenia planu postępowania. Działanie systemu informatycznego służącego do obsługi postępowania konkursowego uniemożliwia pominięcie któregokolwiek z kryteriów oceny w stosunku do wszystkich ofert uczestniczących w postępowaniu konkursowym. Wybór oferty do zawarcia umowy dokonywany jest w oparciu o pozycję zajmowaną przez oferty w rankingu końcowym. Oferty poszczególnych podmiotów w rankingu tego postępowania uszeregowane zostały w kolejności malejącej pod względem punktacji łącznej uzyskanej w procesie oceny ofert. O wyborze decyduje łączna liczba uzyskanych punktów. Oferta Odwołującego uzyskała łączną ocenę 36,071 pkt., w tym 26,071 pkt. za kryteria niecenowe zajmując 9 pozycję w rankingu końcowym. Określona w ogłoszeniu wartość zamówienia pozwoliła na wybór ofert od pozycji 1 do 8. Ostatnia wybrana oferta uzyskała łącznie 44,482 punktów rankingowych.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 2 ustawy wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępnione były wszystkim oferentom na tych samych zasadach, dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich Oferentów.

Rozpatrując odwołanie w I instancji organ uznał, iż nie można było podzielić zarzutów Odwołującego odnośnie braku cech negocjacji i wprowadzenia oferenta w błąd przez Komisję Konkursową. Podkreślono, że wybór strategii negocjacyjnej należał do strony. Tym samym do strony, a nie Komisji Konkursowej należała inicjatywa w zakresie propozycji cenowych.

Komisja Konkursowa nie mogła udzielać oferentowi informacji odnośnie cen wynegocjowanych z innymi oferentami, ani też spodziewanego rezultatu wszystkich negocjacji prowadzonych z różnymi oferentami w różnych terminach.

W odniesieniu do zarzutu przeprowadzenia postępowania w sposób niegwarantujący równego traktowania świadczeniodawców i zasad uczciwej konkurencji organ stwierdził, że wszyscy oferenci mieli dostęp do ww. dokumentów, w oparciu o które przeprowadzono postępowanie konkursowe. Wszystkie oferty rozpatrywane były zgodnie z określonymi w nich zasadami. Dlatego zarzut został uznany za bezzasadny. W świetle powyższych okoliczności organ uznał, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia § 4 i 15 Regulaminu pracy Komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiącego załącznik do Uchwały Nr 36/2005/I Rady NFZ z dnia 4 października 2005 r. organ wskazał, że zgodnie z § 8 regulaminu, na który powoływał się oferent, Przewodniczący Komisji mógł powoływać i odwoływać spośród członków Komisji zespoły do realizacji określonych zadań, co uczynił powołując zespoły do m.in. przeprowadzenia negocjacji z wybranymi oferentami. Komisja dokumentowała przebieg i wyniki negocjacji w protokołach, zawierających imiona i nazwiska całego składu danej Komisji wraz z czytelnymi podpisami członków Komisji (zawierającymi ich imiona i nazwiska). Zostało podkreślone, że w pomieszczeniu, w którym przeprowadzone zostały spotkania negocjacyjne byli obecni wszyscy członkowie danej Komisji Konkursowej, pracujący w poszczególnych zespołach. Natomiast w świetle § 12 ww. Regulaminu, Dyrektor na wniosek Przewodniczącego Komisji dokonywał zmian w jej składzie. Wobec tego organ uznał zarzut bezprawnego dokonania zmian w składzie Komisji za bezpodstawny.

Nieuwzględniony został także zarzut, dotyczący niezgodności z prawem zapisów w protokole z negocjacji, informujących, iż zbieżność stanowisk stron w protokole końcowym negocjacji nie oznacza dokonania wyboru oferenta. Oczywistym było, że wynik całego postępowania konkursowego uzależniony jest od wyniku negocjacji z pozostałymi oferentami i końcową pozycją wszystkich ofert po ich zakończeniu. Dopiero wtedy, w zależności od ostatecznej punktacji zajętej przez poszczególne oferty i uszeregowaniu ich w kolejności liczby uzyskanych punktów, możliwe było wybranie oferentów do wyczerpania wartości zamówienia.

W konsekwencji stwierdzono, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania. Organ uznał, że działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących



przepisach prawa. Stwierdzono, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłyby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy odwołanie zostało oddalone, a decyzji administracyjnej nr 12-809/OD-73/WOS/2014 z dnia 9 czerwca 2014 r. nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego w związku z koniecznością zapewnienia świadczeń w obszarze zabezpieczenia i zawarcia umowy w tym względzie.

W dniu 16 czerwca 2014 r. pełnomocnik Odwołującego wniósł do Dyrektora Śląskiego OW NFZ wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W uzasadnieniu wniosku Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

- naruszenie art. 10 § 1 k.p.a. poprzez *„pozbawienie Wnioskodawcy czynnego udziału w postępowaniu oraz uniemożliwienie mu wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów i zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji”*,
- naruszenie art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez *„postępowanie Dyrektora Oddziału sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego i nieuwzględnienie tym samym prawa wnioskodawcy do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, czego skutkiem jest brak zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego”*,
- naruszenie art. 134 ust. 1 i 2 ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania z pominięciem zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz z pominięciem zasad uczciwej konkurencji, co doprowadziło do wprowadzenia Wnioskodawcy przez Komisję Konkursową w błąd w toku negocjacji *„wskazując, iż jego oferta jest korzystna i spełnia wszystkie warunki jakie są potrzebne do zawarcia umowy w ramach konkretnego postępowania, co skutkowało brakiem podania przez Bohdana Karela niższej oferowanej ceny świadczenia usług”*
- wyboru ofert podmiotów, których przeprowadzona ocena była *„niepełna, nierzetelna i nieprawidłowa w kontekście zasad jej przeprowadzenia określonych Zarządzeniem 3/2014/DSOZ, co skutkowało przyznaniem zwiększonej ilości punktów za spełnienie kryteriów, których oceniane oferty nie przedstawiały”*,
- naruszenie art. 142 ust. 6 ustawy poprzez jednostronny charakter spotkania negocjacyjnego, *„wskutek czego doszło do naruszenia interesu prawnego Wnioskodawcy polegającego na nie wybraniu jego oferty”*;
- naruszenie art. 139 ust. 5 ustawy w związku z § 5 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania

Komisji Konkursowej oraz jej zadań oraz art. 139 ust. 4 ustawy w zw. z § 4 i 15 Regulaminu pracy Komisji prowadzącej postępowanie, poprzez „*błędny skład Komisji (osobowy i liczbowy), oraz sporządzanie protokołów z negocjacji w sposób nie odpowiadający powołanym wyżej przepisom (tj. brak imion i nazwisk członków komisji, podpisy jedynie dwóch członków komisji (liczba parzysta), podczas kiedy ma mieć co najmniej 3 członków, a liczba członków zawsze ma być nieparzysta*”.

Organ za chybiony uznał zarzut niestworzenia Wnioskodawcy możliwości brania czynnego udziału w postępowaniu, a tym samym naruszenia art. 10 § 1 k.p.a. i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W niniejszej sprawie, pismem z dnia 3 czerwca 2014 r, znak WOKS-I/0212/135/251-PP/2014, Wnioskodawca został poinformowany o prawie czynnego udziału w postępowaniu, a także o prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Ponadto do Wnioskodawcy oraz pozostałych stron postępowania zostały skierowane pisma informujące o wpłynięciu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wraz z informacją o przysługującym stronie prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. W dniu 3 lipca 2014 r. Wnioskodawcy została udostępniona całość akt postępowania. Pełnomocnik Wnioskodawcy nie zgłosił żadnych uwag oraz wniosków w związku z udostępnionymi aktami.

Organ za chybione uznał także zarzuty dotyczące sposobu przeprowadzenia przez Komisję Konkursową negocjacji. Wnioskodawca został zaproszony na negocjacje w celu ustalenia ostatecznego stanowiska stron co do ceny i liczby świadczeń. Przedstawiona przez Śląski Oddział NFZ propozycja stanowiła punkt wyjściowy do uzgodnienia zbieżnych stanowisk w procesie negocjacji, które miały na celu osiągnięcie kompromisu umożliwiającego Oferentowi realizację świadczeń. 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 protokole z negocjacji z dnia 6 maja 2014 r. Wnioskodawca oświadczył, że cena punktu rozliczeniowego podana podczas spotkania, jest ceną ostateczną i nie ulegnie zmianie w trakcie dalszych negocjacji. Natomiast w protokole końcowym z negocjacji z dnia 7 maja 2014 r. Wnioskodawca podpisując protokół potwierdził, iż zawiera on ostateczne stanowiska stron w procesie negocjacji co do ilości i ceny oraz, że zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy. Z powyższego wynika, iż Wnioskodawca podpisując protokół końcowy z negocjacji poświadczył jednocześnie przyjęcie do wiadomości treści wspomnianej klauzuli i wyraził tym samym zgodę na jej stosowanie.

Wskazano, że strona miała możliwość odmowy podpisania protokołu, co w konsekwencji skutkowałoby sporządzeniem protokołu rozbieżności. Wnioskodawca mógł także zgodnie z art. 153



ustawy złożyć do Komisji umotywowany protest. Wnioskodawca nie zdecydował się na wybór żadnej z tych możliwości, podpisując protokół końcowy z negocjacji.

Wyrazem przyjęcia zasad zapewniających równe traktowanie świadczeniodawców była określona w art. 146 ustawie delegacja do wydania przez Prezesa NFZ dokumentu określającego kryteria oceny ofert. Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Uczestnikom zostały udostępnione zarządzenia Prezesa NFZ wraz z załącznikami, które określały zarówno wymagania stawiane oferentom, jak i kryteria oceny ofert. Wszyscy uczestnicy konkursu składali odpowiedzi na te same pytania, a ocena ofert odbywała się na podstawie jasno określonych kryteriów. W toku postępowania były one niezienne i w równym stopniu jawne dla wszystkich oferentów. Naruszeniem omawianej zasady byłoby stosowanie w danym postępowaniu w stosunku do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Taka sytuacja w przedmiotowym postępowaniu konkursowym nie nastąpiła. W ogłoszonym konkursie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących w konkursie udział oferentów i tożsame kryteria ocen ofert. Nie naruszono również zasady jawności warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz nie dokonano ich zmian w toku postępowania. Tym samym organ uznał, że przedmiotowe postępowanie konkursowe było prowadzone w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Organ za nietrafny uznał zarzut wyboru ofert podmiotów, których przeprowadzona ocena była „niepełna, nierzetelna i nieprawidłowa w kontekście zasad jej przeprowadzenia określonych Zarządzeniem 3/2014/DSOZ, co skutkowało przyznaniem zwiększonej ilości punktów za spełnienie kryteriów, których oceniane oferty nie przedstawiały”.

Organ wyjaśnił, że w Zarządzeniu Nr 3/2014/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej Prezes NFZ określił, według jakich kryteriów oferty składane do postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej są oceniane. Oferent przystępując do postępowania miał możliwość zaznajomienia się z treścią wskazanego Zarządzenia.

W celu umożliwienia weryfikacji uzyskanych przez poszczególnych Oferentów punktów, Organ przedstawił odpowiedzi ankietowe oraz punktację uzyskaną przez poszczególnych Oferentów. Po ponownym przeanalizowaniu niniejszej sprawy, Organ nie stwierdził nieprawidłowej oceny przez Komisję Konkursową złożonych ofert.

Odnosząc się do zarzutu dot. „*błędny skład Komisji*”, Organ wyjaśnił, że zgodnie z § 8 Regulaminu pracy Komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiącego załącznik do Uchwały Nr 36/2005/I Rady NFZ z dnia 4 października 2005 r. Przewodniczący Komisji może powoływać i odwoływać spośród członków Komisji zespoły do realizacji określonych zadań; w niniejszym postępowaniu zostały powołane zespoły do m.in. przeprowadzenia negocjacji z wybranymi Oferentami. Komisja dokumentowała przebieg i wyniki negocjacji w protokołach, zawierających imiona i nazwiska całego składu danej Komisji wraz z czytelnymi podpisami członków Komisji (zawierającymi ich imiona i nazwiska). W pomieszczeniu, w którym przeprowadzone zostały spotkania negocjacyjne byli obecni wszyscy członkowie danej Komisji Konkursowej, pracujący w poszczególnych zespołach. Zwrócono uwagę, że Wnioskodawca nie negocjował składu zespołu negocjacyjnego i podpisał bez zastrzeżeń przewidziane procedurą protokoły negocjacji.

W odniesieniu do zarzutu dot. protokołu z negocjacji z dnia 7 maja 2014 r. w przedmiocie nie wskazania w protokole imion i nazwisk członków Komisji, Organ wskazał, że to uchybienie w żaden sposób nie powodowało uszczerbku w interesie prawnym Wnioskodawcy.

Za nietrafiony organ uznał także zarzut, iż niezgodne z prawem były zapisy w protokole z negocjacji, informujące że zbieżność stanowisk stron w protokole końcowym negocjacji nie oznacza dokonania wyboru oferenta.

Po kompleksowej analizie sprawy Organ stwierdził, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłyby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Wnioskodawcy.

Wobec powyższego z przytoczonych względów i na mocy powołanych wyżej przepisów prawa, Dyrektor Śląskiego OW NFZ w Katowicach działając na podstawie art. 138 1 pkt. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, decyzją nr 12-1419/OD-WPRS-95/ZRP/2014 z dnia 12 sierpnia 2014 r. utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy.

Pełnomocnik Odwołującego złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach skargę na powyższą decyzję Dyrektora Śląskiego OW NFZ zarzucając:

- naruszenie art. 10 § 1 k.p.a poprzez jego niezastosowanie i pozbawienie skarżącego czynnego udziału w postępowaniu, uniemożliwienie wypowiedzenia się co do zebranych materiałów,
- naruszenie art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez „*Postępowanie Dyrektora Oddziału sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego i nieuwzględnienie tym samym prawa wnioskodawcy do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, czego skutkiem jest brak zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego*”,



- naruszenie art. 134 ust. 1 i 2 ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania z pominięciem zasad równego traktowania świadczeniodawców,
- wyboru oferentów, których przeprowadzona ocena była niepełna, nierzetelna i nieprawidłowa.
- naruszenie art. 142 ust 6 ustawy poprzez jednostronny charakter spotkania negocjacyjnego.
- naruszenie art. 139 ustawy z związku z § 5 ust 12 rozporządzenia w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ, zapraszania do udziału w rokowaniach , składania ofert, powoływania i odwoływania Komisji Konkursowej prowadzącej postępowanie poprzez *„błędny skład komisji (osobowy i liczbowy) oraz sporządzanie protokołów z negocjacji w sposób nieodpowiadający powołanym przepisom (tj. brak imion i nazwisk członków komisji, podpisy jedynie dwóch członków komisji, (liczba parzysta), podczas gdy ma mieć co najmniej 3 członków, a liczba członków zawsze musi być nieparzysta”*.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz utrzymanej nią w mocy decyzji wydanej w I instancji.

W odpowiedzi na skargę Dyrektor wskazał, iż skarga jest dosłownym powtórzeniem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 16 czerwca 2014 r. stąd z konieczności treść odpowiedzi na skargę była analogiczna do uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Dyrektor podtrzymał stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji oraz utrzymanej nią na mocy prawa decyzji wydanej w I instancji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt III SA/GI 1406/14 oddalił skargę na decyzję Dyrektora Śląskiego OW NFZ.

Sąd stwierdził, że kwestią bezsporną było naruszenie przez Oddział art. 10 § 1 k.p.a. ponieważ organ nie czekając na wypowiedzenie się przez skarżącego co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów, wydał decyzję. Jednakże sąd zaważył, że zgodnie z art. 145 § 1 pkt 1 lit c ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, naruszenie przepisów postępowania stanowi podstawę do uchylenia zaskarżonej decyzji pod warunkiem, że mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Wpływu takiego skarżący nie wykazał przez co Sąd uznał, że to naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania. Sąd wskazał również w odniesieniu do kolejnych zarzutów, że przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie zabraniają złożenia przez ten sam podmiot oferty na świadczenie usług w różnych miejscach.

Zarzut o niepełnej, nierzetelnej i nieprawidłowej ocenie ofert pozostałych podmiotów również nie został dostatecznie uzasadniony. Sąd uznał, że odpowiadając na ten zarzut organ obszernie wyjaśnił, że wszystkie oferty zostały ocenione jednolicie, z zastosowaniem tych samych kryteriów i w myśl tych samych zasad, które wszystkim uczestnikom konkursu zostały ujawnione. Przedstawił jednocześnie wyniki oceny wszystkich ofert, nie było podstaw do twierdzenia, że ocena ofert innych podmiotów jest nieprawidłowa.

Dalej Sąd zwrócił uwagę na fakt, że sposób prowadzenia negocjacji, ani ze strony organu, ani ze strony podmiotu biorącego udział w konkursie, nie jest regulowany przepisami prawa. Słusznie zatem organ podniósł, że strony posiadają swobodę negocjacji i sposób jej prowadzenia pozostawiony jest ich uznaniu. Negocjacje nie są w postępowaniu konkursowym odrębną czynnością, którą kończy wydanie aktu administracyjnego, który podlegałby ocenie sądu administracyjnego. W postępowaniu negocjacyjnym strony są równorzędne, jest to czynność poprzedzająca zawarcie umowy, czyli czynności cywilnoprawnej. Z drugiej strony organ prowadzący negocjacje nie może podpowiadać jednemu z oferentów, co ma zrobić, żeby wygrać konkurs, bo to byłoby naruszeniem zasady z art. 134 ust. 1 ustawy, czyli zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców z zachowaniem uczciwej konkurencji. Z tych to powodów Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach nie uwzględnił zarzutów postawionych przez skarżącego w związku z przeprowadzeniem negocjacji w postępowaniu konkursowym.

Sąd nie uznał również zarzutów postawionych przez skarżącego w związku z niewłaściwym składem Komisji w toku negocjacji. Uznał, iż można przyjąć, na podstawie § 7 Regulaminu, że pełny skład Komisji wymagany jest na jej posiedzeniach zwoływanych przez Przewodniczącego i przy podejmowaniu decyzji. W sytuacji natomiast wykonania poszczególnych zadań o innym charakterze, jak to przykładowo wymieniono – przeprowadzenie kontroli oferenta, ale, zdaniem Sądu, również prowadzenia negocjacji, uprawnionym jest ich wykonanie przez zespół powołany przez Przewodniczącego, do którego nie mają zastosowania wymogi dotyczące składu samej Komisji.

Pełnomocnik Odwołującego złożył skargę kasacyjną z dnia 13.05.2015 r. do Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego, polegającego na błędnej i powierzchownej wykładni art. 142 ust. 6, art. 134 oraz art. 139 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, skutkującym przyjęciem, że skład Komisji Konkursowej był prawidłowy oraz, że protokoły z negocjacji sporządzono prawidłowo.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie prawa materialnego:



a) art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej poprzez jego błędną i powierzchowną interpretację oraz zbagatelizowanie tego zarzutu, co doprowadziło do przyjęcia, iż Komisja Konkursowa przeprowadziła negocjacje, podczas kiedy faktycznie tego nie uczyniła, o czym świadczy "jednostronny" charakter spotkania, tj. poinformowania oferenta, iż jego oferta jest korzystna i spełnia wszystkie warunki NFZ, po czym zapytania czy w związku z powyższym zmienia on ofertę;

b) art. 134 ust. 1 i ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej poprzez jego błędną interpretację i przyjęcie, że postępowanie sprawie zawarcia umów na o udzielenie świadczeń stomatologicznych nie zostało przeprowadzone z pominięciem zasad równego traktowania wszystkich świadczeniodawców oraz z pominięciem zasad uczciwej konkurencji, podczas kiedy postępowanie to nie było prowadzone zgodnie z wymienionymi zasadami, co doprowadziło do:

- wprowadzenia skarżącego w błąd w toku negocjacji wskazując, iż jego oferta jest korzystna i spełnia wszystkie warunki, jakie są potrzebne do zawarcia umowy w ramach konkretnego postępowania, co skutkowało brakiem podania przez skarżącego niższej oferowanej ceny świadczenia usług,

- wyboru ofert podmiotów, których przeprowadzona ocena była niepełna, nierzetelna i nieprawidłowa w kontekście zasad jej przeprowadzenia określonych Zarządzeniem 3/2014/DSOZ, co skutkowało przyznaniem zwiększonej ilości punktów za spełnienie kryteriów, których oceniane oferty nie przedstawiały oraz wyborem 2 razy tego samego oferenta;

c) art. 139 ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia 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, i powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz.U.2004.273.2719) oraz art. 139 ust. 4 ww. ustawy w zw. z § 4 i § 15 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (przyjętego uchwałą Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005r. nr 36/2005/1) poprzez ich błędną interpretację, co skutkowało błędnym przyjęciem, iż skład Komisji Konkursowej (osobowy i liczbowy) oraz sporządzanie protokołów z negocjacji były prawidłowe, podczas kiedy skład i sposób postępowania Komisji nie odpowiada powołanym wyżej przepisom.

Organ w dniu 2 lipca 2015 r. w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie. W ocenie Organu skarga kasacyjna nie miała usprawiedliwionych podstaw i jako taka winna zostać oddalona. Zdaniem Organu skarga kasacyjna powiela w istocie argumenty zawarte już

z w uprzednio w skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, do których to Sąd się wyczerpująco odniósł, a swoje stanowisko uzasadnił. Stanowisko Organu było zatem analogiczne do wyrażonego już w sprawie i w całości podtrzymywał on stanowisko zajęte w obydwu zaskarżonych decyzjach oraz w odpowiedzi na skargę, która została złożona do WSA w Gliwicach.

Naczelnny Sąd Administracyjny, uznał za usprawiedliwione zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, wskazane w punkcie c) petitum skargi kasacyjnej, poprzez błędną wykładnię art. 139 ust. 4 i 5 ustawy o świadczeniach polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że jest podstawa do powoływania z grona członków Komisji Konkursowej, dwuosobowych zespołów do prowadzenia negocjacji w części niejawnego postępowania konkursowego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach. NSA nie podzielił stanowiska Sądu I instancji, że negocjacje prowadzone przez dwuosobowe zespoły zostały przeprowadzone przez organ wyłącznie do tego uprawniony, tj. przez Komisję Konkursową.

W opinii Sądu, z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach jasno wynika, że negocjacje powinna prowadzić Komisja Konkursowa, a zatem te czynności postępowania konkursowego są przypisane do kompetencji Komisji. Brak w ustawie o świadczeniach przepisu określającego możliwość prowadzenia negocjacji z oferentami przez zespół powołany przez Przewodniczącego oznacza, że wyłącznie komisja konkursowa jest ustawowo umocowana do reprezentowania NFZ w negocjacjach z oferentami. W przepisach rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. 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, nie udzielono organom NFZ upoważnienia do modyfikacji składu i zasad działania Komisji. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, prawidłowa wykładnia przepisów art. 139 ust. 4 i ust. 5 ustawy o świadczeniach prowadziła do wniosku, że nie stanowią one podstawy do przeprowadzania negocjacji przez dwuosobowe zespoły, które realizują zadania Komisji Konkursowej, bowiem art. 139 ust.5 omawianej ustawy zawiera delegację do wydania rozporządzenia z 2004 r. Z uwagi na powyższe, Sąd stwierdził, że ani w powołanych przepisach ustawy o świadczeniach, ani w przepisach rozporządzenia z 2004 r. ustawodawca nie dał upoważnienia organom NFZ do modyfikacji składu i zasad działania komisji. A zatem takich modyfikacji nie mógł również wprowadzać Regulamin pracy komisji z powołaniem się na § 8, w którym postanowiono, że przewodniczący komisji może powoływać spośród jej członków zespoły do realizacji określonych zadań.



Naczelny Sąd Administracyjny akceptował pogląd wyrażony w skardze kasacyjnej zgodnie, z którym działanie na podstawie § 8 Regulaminu pracy komisji stanowiło naruszenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tj. art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach, w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy. Ponadto sąd wskazał, że z uwagi na uznanie powyższych zarzutów naruszenia prawa materialnego za zasadne, nie zachodzi potrzeba odnoszenia się do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, skoro organ rozpoznający sprawę powinien był uwzględnić przedstawioną wyżej wykładnię powyższych przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 25 maja 2017 r. sygn. akt II GSK 2328/15 uchylił zaskarżony wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach oraz zaskarżoną decyzję Dyrektora Śląskiego OW NFZ nr 12-1419/OD-WPRS-95/ZRP/2014 z dnia 12 sierpnia 2014 r. oraz poprzedzającą ją decyzję tego organu nr 12-809/OD-73/WOS/2014 z dnia 9 czerwca 2014 r.

Dyrektor Śląskiego OW NFZ podejmując niniejsze rozstrzygnięcie zważył, co następuje.

Podstawę materialno - prawną rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie stanowi ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.). W dziale VI ustawy określono procedurę zawierania umów w sprawie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 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. Wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach (art. 134 ust. 2 ustawy).

Co do zasady zawieranie przez Fundusz umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu albo rokowań (art. 139 ust. 1 ustawy). W tym celu Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu powołuje komisję, której tryb pracy określa regulamin uchwalony przez Radę Funduszu (art. 139 ust. 4 ustawy). Konkurs ofert składa się z części jawnej i niejawnej. W części jawnej konkursu ofert Komisja w obecności oferentów stwierdza prawidłowość ogłoszenia konkursu ofert oraz liczbę złożonych ofert; otwiera koperty lub paczki z ofertami i ustala, które z ofert spełniają warunki, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy; przyjmuje do protokołu zgłoszone przez oferentów wyjaśnienia lub oświadczenia (art. 142 ust. 1 i ust. 2 ustawy).

Z kolei w myśl art. 142 ust. 5 ustawy, w części niejawnej konkursu ofert Komisja może: wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielanych świadczeń opieki

zdrowotnej, kompleksowość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej i ich dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia; nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, kryteria oceny ofert oraz warunki wymagane od świadczeniodawców określa Prezes Funduszu (art. 146 ust. 1 ustawy). W myśl art. 147 ustawy kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Z kolei 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; ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów (art. 148 ustawy).

Wyłonienie świadczeniodawcy w postępowaniu konkursowym ma przede wszystkim na celu realizację zadania ustawowego, tj. zapewnienie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na danym obszarze. W toku postępowania Fundusz zobowiązany jest zapewnić równe traktowanie świadczeniodawców, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Analizując powyższe przepisy bezspornym jest, że postępowanie mające na celu wyłonienie świadczeniodawców do realizacji świadczeń opieki zdrowotnej ma charakter cywilnoprawny. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych przyjęto, że wszystkie etapy postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzonego w ramach NFZ, wzorowane są na zasadach prawa cywilnego i nie podlegają przepisom postępowania administracyjnego (por.: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 lutego 2012 r., sygn. akt. VI SA/Wa 1762/11; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. akt II GSK 1054/11; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt II GSK 2056/11).

Ustawodawca wyraźnie odwołuje się do typowych pojęć prawa cywilnego, takich jak: oferta, konkurs ofert, rokowania. Rozstrzygnięcie tego postępowania przez komisję nie jest niczym innym jak wyborem najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego. Oczywiście jest więc, że pomimo iż ustawa wprost nie odwołuje się do stosowania kodeksu cywilnego, w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej będzie on miał zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w ustawie.

Jednakże sprawa o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń staje się sprawą administracyjną z chwilą złożenia przez świadczeniodawcę, w trybie art. 154 tej ustawy, odwołania do Dyrektora oddziału od rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umowy. Powyższe uzasadnione jest



treścią art. 154 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym, po rozpatrzeniu odwołania, Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Od decyzji tej, stronie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który składa się do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji o której mowa w ust. 3 art. 154. Zgodnie z art. 154 ust. 6 ustawy Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o którym mowa w ust. 4, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie.

Obowiązkiem organu, w ramach procedury uruchamianej wskutek wniesienia odwołania, a także wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, o których mowa w art. 154 ustawy, jest weryfikacja w postępowaniu administracyjnym, czy we wcześniejszej nieadministracyjnej fazie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie doznał uszczerbku interesu prawnego podmiotu powołującego się na naruszenie zasad postępowania. Dyrektor oddziału w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, nie prowadzi ponownie postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lecz rozpoznaje sprawę w odniesieniu do konkretnego podmiotu i konkretnych czynności. Nie powiela zatem czynności zarezerwowanych przez ustawę dla komisji konkursowej powoływanej przez Dyrektora oddziału. Dyrektor oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania, i czy wskutek tego doszło do uszczerbku w interesie prawnego Odwołującego.

Z kolei zgodnie z art. 132 ustawy, podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez Fundusz jest umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zawarta pomiędzy świadczeniodawcą a dyrektorem oddziału wojewódzkiego Funduszu (ust. 1), która może być zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na zasadach określonych w niniejszym dziale (ust. 2).

Z powyższego wynika zatem niewątpliwie, że uszczerbek interesu prawnego wystąpi po stronie świadczeniodawcy, który nie został wybrany do udzielania świadczeń. Z tego względu oczywiste jest, że posiada on legitymację do wniesienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania (art. 154 ust. 1 ustawy) - celem skontrolowania w postępowaniu administracyjnym, czy niekorzystne rozstrzygnięcie nie jest wynikiem naruszenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia zasad przeprowadzenia tego postępowania.

Istotą badania uszczerbku interesu prawnego i stwierdzenia jego powstania jest zatem ustalenie, czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości zawarcia umowy, nie zaś jakkolwiek uszczerbek w interesie prawnym Wnioskodawcy. Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu 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 udzielania 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. Takie stanowisko przyjęto również w orzecznictwie por.: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2012 r., sygn. akt. VI SA/Wa 1881/11; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2015 r., sygn. akt III SA/Kr 1152/14).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu rozważyć należy, czy wskazane przez Naczelną Sąd Administracyjny, naruszenie przez Komisję Konkursową zasad postępowania, poprzez przeprowadzenie negocjacji przez 2 osobowy zespół, a nie całą Komisję Konkursową miało wpływ na ocenę oferty Odwołującego, a tym samym możliwość zawarcia umowy. Organ stoi na stanowisku, że liczba członków Komisji Konkursowej uczestniczących w negocjacjach nie miała żadnego wpływu na wynik negocjacji. Członkowie Komisji którzy uczestniczyli w negocjacjach reprezentowali całą Komisję i jej w stanowisko w negocjacjach. Większa liczba osób uczestnicząca w negocjacjach (cały skład osobowy Komisji) nie spowodowałyby odmiennej oceny samej oferty, jak i nie miałyby wpływu na pozycję Odwołującego w rankingu końcowym. Ponadto, trzeba podkreślić, że wybór strategii negocjacyjnej należał do strony i liczba członków Komisji Konkursowej obecna przy negocjacjach nie miała żadnego wpływu na działania Odwołującego w tym zakresie.

W konsekwencji stwierdzić należy, iż zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, działania Komisji Konkursowej polegające na przeprowadzeniu negocjacji w 2 osobowym zespole, pomimo faktu, że naruszyły zasady postępowania konkursowego, jednakże co jest elementem kluczowym, nie spowodowały przez to uszczerbku interesu prawnego Odwołującego. Wobec powyższego z przytoczonych względów i na mocy powołanych wyżej przepisów prawa, Dyrektor Śląskiego OW NFZ w Katowicach działając na podstawie art. 138 1 pkt. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, orzekł jak w sentencji.

### **POUCZENIE**

W oparciu o art. 154 ust. 4 i 5 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.), od niniejszej decyzji Stronom przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie



sprawy, który wnosi się do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

.....  
*Jerzy Szafranowicz*

Dyrektor Śląskiego OW  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Adwokat Paweł Koehler, Koehler Rak Partnerzy, 40-082 Katowice, ul. Sobieskiego 8A/23
- 2) 6+++
- 3) Marek Romaszkan, 44-105 Gliwice, Mościckiego 5
- 4) Ewa Juszczyk- Indywidualna Praktyka Stomatologiczna, 44-190 Knurów, Dworcowa 38a
- 5) Tadeusz Lupa, 44-100 Gliwice, Chorzowska 1
- 6) NZOZ Andent J. Klosowska-Holona i A. Kraus-Klosowska Spółka Jawna, 44-190 Knurów, Dworcowa 3/117
- 7) Gabinet Stomatologiczny S.C. Bożena Szafraniec-Haponik, Janusz Haponik, 44-194 Knurów, Szymanowskiego 25
- 8) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej "EL-MED" Elżbieta Hildebrandt, 44-194 Knurów, 1-GO MAJA 51
- 9) Izabela Kracza - Bizoń, Zbigniew Bizoń" Usługi Stomatologiczne spółka cywilna Izabela Kracza - Bizoń, Zbigniew Bizoń", 44-100 Gliwice, Witkiewicza 37/1
- 10) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 11) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
- 12) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a