

Kraków, dnia 12 stycznia 2011 r.

Szanowny Pan
Edward Morelewski
Kierownik Gminnego Zakładu Opieki
Zdrowotnej w Oleśnie
ul. Leśna 10
33 – 210 Olesno

Decyzja

z dnia 12 stycznia 2011 r.

nr 15/2011/STM

Dyrektora

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 z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 z późn. zm.), w związku z odwołaniem złożonym przez – **Gminny Zakład Opieki Zdrowotnej w Oleśnie, ul. Leśna 10, 33 - 210 Olesno** – od rozstrzygnięcia postępowania nr 06-11-001241/STM/07/1/07.0000.221.02/1 prowadzonego w trybie konkursu ofert / ~~rekrutacji~~ w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE , w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE DLA DZIECI I MŁODZIEŻY DO UKOŃCZENIA 18 R. Ż.

~~uwzględnia/oddala~~* odwołanie

* niepotrzebne skreślić

UZASADNIENIE

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zwaną dalej „ustawą”, ogłosił dnia 16 września 2010 r. postępowanie konkursowe o w/w numerze, poprzedzające zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-11-001241/STM/07/1/07.0000.221.02/1 w rodzaju LECZENIE STOMATOLOGICZNE w zakresie ŚWIADCZENIA OGÓLNOSTOMATOLOGICZNE DLA DZIECI I MŁODZIEŻY DO UKOŃCZENIA 18 R. Ż. na okres od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. W w/w ogłoszeniu podano również wartość zamówienia nie większą 649 013,85 zł. Na podstawie art. 151 ust. 1 cytowanej ustawy w dniu 22 grudnia 2010 r. nastąpiło rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania.

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 stanowi o jawności informacji o postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 ustawy, świadczeniodawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 ustawy.

W myśl art. 154 ust. 1 ustawy, świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu.

Zgodnie z brzmieniem art. 154 ust. 3 ustawy, po 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.

Zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu postępowania Oferenci przystępujący do konkursu ofert oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego w tym w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia stomatologicznego (Dz. U. z dnia 31 sierpnia

2009 r., Nr 140, poz. 1144 z późn. zm.), powinni zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy spełniać wymagania określone przez Prezesa NFZ wskazane w:

- zarządzeniu nr 55/2010/DSOZ Prezesa narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 września 2010 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie stomatologiczne,

- zarządzeniu 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.

Ponadto w ogłoszeniu w/w postępowania wskazano, że oferty będą oceniane zgodnie z zarządzeniem Nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm.).

Oferent złożył ofertę do postępowania o w/w numerze.

Odwołujący się złożył oświadczenie, że *„zapoznał się z warunkami postępowania oraz z warunkami zawierania i realizacji umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”*.

Dnia 27 grudnia 2010 r. do Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie wpłynęło odwołanie złożone przez Oferenta – **Gminny Zakład Opieki Zdrowotnej w Oleśnie, ul. Leśna 10, 33 - 210 Olesno**. Dnia 30 grudnia 2010 r. do MOW NFZ w Krakowie wpłynęło uzupełnienie odwołania złożonego przez Oferenta (data nadania uzupełnienia 23 grudnia 2010 r.).

Zgodnie z treścią § 22 ust. 5 zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 31 sierpnia 2010 r., odwołanie powinno m.in. wskazywać termin ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, którego owe odwołanie dotyczy. Oferent w uzupełnieniu odwołaniu wskazał błędną datę rozstrzygnięcia postępowania.

Dnia 4 stycznia 2011 r. Oferent, zgodnie treścią zawartą w art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) zaznajomił się z materiałem zgromadzonym w postępowaniu.

Podnieść należy, że w przypadku wniesienia odwołania istotne jest pojęcie interesu prawnego świadczeniodawcy, który doznał uszczerbku. Zgodnie z wyjaśnieniem WSA w Warszawie zawartym w wyroku z dnia 10 września 2008 r. VII SA/Wa 821/08, powołując się na orzecznictwo NSA określa, że *„Istotą interesu prawnego jest jego związek z konkretną normą prawa materialnego, z której podmiot legitymujący się tym interesem może wywodzić swoje*

racje. Może to być norma należąca do prawa administracyjnego bądź do innych gałęzi prawa, np. prawa cywilnego. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym utrwalony został pogląd, uznawany również w doktrynie, iż podstawą legitymacji procesowej strony jest przepis prawa materialnego wskazujący na własne prawo (interes prawny) lub obowiązek podmiotu, które podlegają skonkretyzowaniu w postępowaniu administracyjnym. Szczególnymi cechami interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym i w prawie administracyjnym jest po pierwsze bezpośredniość związku między sytuacją danego podmiotu a wspomnianą normą prawa materialnego, na której budowany jest interes prawny. Oznacza to, że jeżeli sprawa dotyczy dwóch lub więcej podmiotów, to interes prawny mają tylko te z nich, których sytuacja prawna wynika wprost z normy prawa materialnego, a nie powstaje za pośrednictwem drugiego podmiotu. Drugą szczególną cechą interesu prawnego jest jego realność, interes ten musi rzeczywiście istnieć w dacie stosowania danych norm prawa administracyjnego. Nie może to być interes tylko przewidywany w przyszłości ani hipotetyczny. (...) Oznacza to, że konieczne jest faktyczne naruszenie zasad postępowania, które musi naruszać faktycznie istniejący interes świadczeniodawcy".

Oferent w treści odwołania zarzucił „naruszenie przepisów ustawy o ocenie ofert (art. 148), o wyborze ofert (art. 142 ust. 5 pkt 1), o prowadzeniu negocjacji z oferentami (art. 142 ust. 6), postanowienia zarządzenia nr 73/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności jego § 1 ust. 1 pkt 5, jak również narusza zasadę równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz zasadę nakładającą na NFZ obowiązek prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, wymienione w art. 134 ust. Ustawy poprzez:

1. odmowę podania miejsca w rankingu oraz pozycji oferty w stosunku do innych ofert oraz w stosunku do tzw. linii odcięcia dla oferty Oferenta po każdym kolejnym etapie negocjacji,
2. bezprawne i bezpodstawne uznanie, że komisja konkursowa uprawniona była do „podpisania jednostronnego tzw. protokołu rozbieżności”,
3. odmowę Oferentowi prawa do dalszych negocjacji co do ceny i ilości świadczeń w sytuacji zapewnienia tego prawa innym oferentom,
4. odmowę oceny i klasyfikacji oferty Oferenta w tzw. rankingu ofert przy zastosowaniu liczby punktów, jakie oferta Oferenta uzyskała dla oceny określonej w jego ofercie pisemnej,

5. *uniemożliwienie Oferentowi uczestnictwa w konkursie ofert pomimo tego, że jego oferta nie podlegała odrzuceniu,*
6. *umieszczenie oferty oferenta na miejscu w rankingu ofert niezgodnym z liczbą punktów uzyskaną przez ofertę Oferenta,*
7. *uniemożliwienie Oferentowi złożenia nowej propozycji cenowej w toku późniejszych negocjacji,*
8. *naruszenie przepisów o konkursie ofert poprzez wprowadzenie licytacji oferentów w miejsce wymaganych (i dopuszczalnych) przez ustawę negocjacji,*
9. *naruszenie przepisów o wyborze ofert poprzez dopuszczenie możliwości nierównoprawnych i nierównoczesowych oświadczeń o postąpieniach cenowych (zmianach oferty cenowej),*
10. *wprowadzenie przez MOW NFZ w toku przedmiotowego postępowania konkursowego ceny maksymalnej, pomimo braku upoważnienia w przepisach prawa do określenia takiej ceny."*

W związku z powyżej wymienionymi zarzutami, odwołujący się Oferent wniósł o uwzględnienie odwołania oraz wybranie jego oferty do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie objętym ww. postępowaniem, ewentualnie o powtórzenie czynności obejmujących negocjacje co do ceny i ilości świadczeń oraz powtórzenie oceny ofert i powtórzenie czynności wyboru oferty do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Oferent wskazał, przepisy, które jego zdaniem zostały naruszone w toku postępowania konkursowego.

Oferent do złożonej do postępowania o w/w numerze oferty dołączył pełnomocnictwo dla osób w nim wymienionych do reprezentowania Oferenta wobec Narodowego Funduszu Zdrowia – Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego w Krakowie w szczególności:

- „1. *w rozmowach i negocjacjach dotyczących ustalania zasad i warunków finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, stosowanych lub projektowanych przez narodowy Fundusz Zdrowia – Małopolski Oddział Wojewódzki w Krakowie lub proponowanych do wprowadzenia w umowach o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie leczenia stomatologicznego, zawieranych przez MOW NFZ w Krakowie,*
2. *do negocjowania i ustalania warunków umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie leczenia stomatologicznego w toku postępowania konkursowego, w którym*

uczestniczę/uczestniczymy, w tym do składania wszelkich koniecznych w tym względzie oświadczeń, z zastrzeżeniem ograniczenia wskazanego poniżej, jak również do negocjowania i ustalania warunków umowy na kolejny okres rozliczeniowy, na zasadach określonych w § 32 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, lub w odpowiednich przepisach późniejszych, w tym do podpisywania w moim imieniu koniecznych protokołów rokowań i uzgodnień. W przypadku negocjacji i ustaleń, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, podpisanie w moim/naszym imieniu protokołów lub porozumień ustalających warunki finansowe umowy, może nastąpić tylko wówczas, jeżeli warunki finansowe zostały ustalone dla wszystkich innych podmiotów – członków Związku Lekarzy Dentystów – Pracodawców Ochrony zdrowia z siedzibą w Krakowie; którzy udzielili pełnomocnikom pełnomocnictwa tożsamego z niniejszym pełnomocnictwem;

3. w sprawach związanych z ustalaniem – dotyczących wszystkich świadczeniodawców – zasad rozliczania i wykonywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie leczenia stomatologicznego, zawartej przeze mnie/nas; ..."

Zważyć należy, że po rozpoznaniu ofert w części jawnej Komisja Konkursowa uznała, że oferta odwołującego się Oferenta nie spełnia warunków formalno prawnych i wezwała Oferenta do ich usunięcia w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty. Znajduje to swoje uzasadnienie w treści art. 149 ust. 3 ustawy, który stanowi, że: „ W przypadku gdy świadczeniodawca nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne, komisja wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty.” Oferent uzupełnił brak formalny oferty w terminie określonym w wezwaniu do usunięcia braku formalnego oferty.

Komisja konkursowa w dniu 16 listopada 2010 r. skierowała do Oferenta pismo stanowiące „WEZWANIE DO POTWIERDZENIA DANYCH ANKIETOWYCH – DOSTĘP DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH” celem potwierdzenia poprawności udzielonych odpowiedzi na pytania zawarte w części VIII formularza ofertowego „ANKIETY”. Odpowiedzi na pytania ankietowe dotyczące dostępu dla osób niepełnosprawnych zostały pozytywnie potwierdzone przez Oferenta.

Komisja konkursowa jest zobowiązana do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty lub większej ilości ofert, które zapewniają zgodnie z art. 148 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w szczególności:

- ciągłość,

- kompleksowość,
- jakość,
- dostępność udzielanych świadczeń,
- cena.

Komisja konkursowa w części niejawnego postępowania ma obowiązek przeprowadzić negocjacje z oferentami o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden Oferent.

Negocjacje odbywały się zgodnie z treścią art. 142 ust 6, ust 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, który stanowi, że:

„5. Komisja w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: 1. liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej; 2. ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.

6. Komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent”

oraz z uwzględnieniem procedury wprowadzonej do stosowania w trakcie postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Negocjacje zgodnie z przyjętą do stosowania procedurą odbywały się dwuetapowo.

W pierwszym etapie negocjacji Oferent wyraża swoje stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Jeżeli strony w pierwszym etapie negocjacji dochodzą do porozumienia w zakresie ceny świadczeń, zostaje sporządzony protokół z negocjacji (tzw. protokół częściowy z negocjacji – protokół do dalszych negocjacji) wyrażający zbieżne stanowisko z zakresu ceny świadczeń. Jednakże, jeżeli strony na pierwszym etapie negocjacji (dotyczący ceny świadczeń) nie dochodzą do porozumienia, zostaje sporządzony protokół z negocjacji (tzw. protokół częściowy z negocjacji – protokół do dalszych negocjacji) wyrażający rozbieżne stanowiska stron w zakresie ceny świadczeń.

W tym miejscu należy kategorię podkreślić, że powyższy protokół (protokół z negocjacji z danego dnia – tzw. protokół częściowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne) w żaden sposób nie wyklucza możliwości prowadzenia dalszych negocjacji ceny świadczeń, tak, aby strony mogły znaleźć wspólne stanowisko i osiągnąć konsensus. Sporządzenie protokołu częściowego z negocjacji również z rozbieżnym stanowiskiem umożliwia prowadzenie dalszych negocjacji.

Kolejnym etapem negocjacji jest ustalenie liczby świadczeń przy jednoczesnej możliwości negocjacji ceny świadczeń. W tym miejscu komisja konkursowa daje możliwość Oferentowi wypowiedzenia się po raz kolejny w zakresie ustalonej uprzednio ceny świadczeń. Komisja

konkursowa każdorazowo kieruje do Oferentów pytanie czy podtrzymują swoje dotychczas wyrażone stanowisko w zakresie ceny świadczeń. Jeżeli Oferent wyrażając uprzednio stanowisko zbieżne, potwierdza dotychczas określoną cenę świadczeń, Komisja konkursowa przyjmuje wolę Oferenta. Natomiast, jeżeli Oferent wyraża wolę zmiany swojego stanowiska, Komisja konkursowa przyjmuje wolę Oferenta i podejmuje dalsze negocjacje w zakresie ceny świadczeń uwzględniając treść § 17 ust. 4 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ, który stanowi, że *„Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany oferta do czasu rozstrzygnięcia postępowania.”*

Oferentom, którym w toku pierwszego etapu negocjacji nie udało się osiągnąć zbieżnego stanowiska ze stanowiskiem Komisji Konkursowej, Komisja Konkursowa składa po raz kolejny propozycję cenową, po uprzednim zapytaniu skierowanym do Oferenta czy podtrzymuje swoje dotychczas wyrażone stanowisko w przedmiocie ceny świadczeń. W tym miejscu Komisja Konkursowa zawsze wyraża wolę porozumienia się z Oferentem w celu osiągnięcia zbieżnych stanowisk.

Dnia 25 listopada 2010 r. osoby reprezentujące Oferenta złożyły wniosek o wyznaczenie terminów negocjacji, prowadzonych z Oferentami reprezentowanymi przez osoby wskazane w pełnomocnictwie, w możliwie skumulowanych terminach. Komisja Konkursowa zmieniła planowany termin negocjacji z Oferentem reprezentowanym przez osoby przez niego upoważnione. Jednocześnie w odpowiedzi na przedmiotowy wniosek grupy negocjacyjnej oraz mając na uwadze przywołane w uzasadnieniu wniosku okoliczności, wyraziła zgodę na skumulowanie terminów negocjacji, jednakże z uwzględnieniem obszarów kontraktowania określonych w ogłoszeniach postępowań poprzedzających zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne. Komisja Konkursowa poinformowała osoby reprezentujące oferentów, że uwzględnienie wniosku w pełnym zakresie nie jest możliwe. Komisja konkursowa uzasadniła swoją decyzję prośbami Oferentów o przeprowadzenie negocjacji, dotyczących ustalenia zarówno ceny jak i liczby świadczeń, dla danego postępowania w jednym dniu bez konieczności kilkakrotnego pojawienia się w siedzibie MOW NFZ w Krakowie. Oferenci podnosili, że utrudnienia logistyczne polegające m.in. na odwoływaniu zaplanowanych wcześniej terminów ordynacji lekarskich, utrudnią świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja Konkursowa podniosła również, że przyjęcie systemu negocjacji, w którym w ciągu jednego dnia odbędą się negocjacje zarówno w zakresie ceny jak i liczby świadczeń dla danego obszaru kontraktowania świadczeń jest zasadne i spowoduje znaczne przyśpieszenie przeprowadzenia negocjacji dla wszystkich

Oferentów. Komisja Konkursowa wyraziła powyższe stanowisko w odpowiedzi na przedmiotowy wniosek skierowany do Komisji Konkursowej przez osoby upoważnione do reprezentowania Oferenta w trakcie negocjacji. O terminach negocjacji Komisja Konkursowa poinformowała osoby reprezentujące Oferenta. Komisja konkursowa zaprosiła Oferenta na negocjacje na dzień 17 grudnia 2010 r.

Komisja konkursowa zgodnie z przyjętą procedurą podejmowała czynności mające na celu ustalenie zbieżnego stanowiska w przedmiocie negocjacji. Jednakże, osoby reprezentujące Oferenta nie były skłonne wyrazić stanowiska w zakresie ceny oraz ilości świadczeń. Komisja konkursowa złożyła osobom reprezentujących Oferenta propozycję ceny oraz liczby świadczeń. Komisja konkursowa zwracała się wielokrotnie do osób reprezentujących Oferenta do określenia propozycji w zakresie ceny oraz ilości świadczeń lub o wyrażenie stanowiska dotyczącego akceptacji propozycji Komisji Konkursowej. Oferent nie wyraził akceptacji dla propozycji w zakresie ceny świadczeń oraz liczby świadczeń złożonej przez Komisję Konkursową, jednocześnie nie wyrażając żadnej propozycji w przedmiocie negocjacji w imieniu Oferenta.

Wobec postawy osób reprezentujących Oferenta w trakcie negocjacji, Komisja Konkursowa zmuszona była sporządzić protokół końcowy z negocjacji wyrażający stanowisko rozbieżne. Komisja konkursowa zmuszona była również podpisać protokół końcowy z negocjacji jednostronnie. Fakt ten znalazł swój wyraz w sporządzonym protokole końcowym z negocjacji oraz w treści uwag załączonych do protokołu z negocjacji w brzmieniu: *„Oferent oświadczył, że nie przedstawi swojego stanowiska co do ceny i liczby świadczeń. Komisja konkursowa wyraziła swoją ostateczną propozycję, której Oferent nie zaakceptował. Stanowiska stron wyrażone w negocjacjach są rozbieżne. Oferent nie wyraził zgody na podpisanie protokołu końcowego z negocjacji.”*

Co więcej, należy zwrócić uwagę, że Komisja Konkursowa złożyła Oferentowi reprezentowanemu przez pełnomocników, propozycję ceny jak i liczby świadczeń. Komisja konkursowa niezmiennie wyrażała wolę ustalenia zbieżnych stanowisk w procesie negocjacji. Strony wyraziły rozbieżne stanowisko w zakresie ceny oraz liczby świadczeń, co zostało uwidocznione w protokole końcowym z negocjacji z dnia 17 grudnia 2010 r. Oferent nie był skłonny prowadzić negocjacji, jak również przyjąć propozycji Komisji konkursowej.

Oferent złożył notatkę do protokołu z negocjacji z dnia 17 grudnia 2010 r. o treści przytoczonej niżej.

„Notatka do protokołu z negocjacji z dnia 17 grudnia 2010

Ze względu na brak stanowiska MOW NFZ w sprawie

1. Czy cena oczekiwana jest ceną maksymalną? Czy cena oczekiwana jest ceną, powyżej której nie będzie prowadziła negocjacji?
2. Czy w przypadku, gdy Oferent nie zmniejszy swojej oferty cenowej do ceny oczekiwanej będzie z nim spisany wyłącznie ostateczny protokół rozbieżności?
3. czy ostateczny protokół rozbieżności zamyka drogę do dalszych negocjacji z Oferentami, pomimo że takie negocjacje będą prowadzone z innymi Oferentami?
4. Czy w przypadku protokołu rozbieżnego z negocjacji komisja konkursowa nie dokona oceny i klasyfikacji ofert Oferentów z tak zwanego rankingu ofert przy zastosowaniu liczby punktów, jakie poszczególne oferty uzyskały dla ceny określonej w ofercie pisemnej?
5. Czy komisja będzie informować oferentów o miejscu w rankingu oraz pozycji każdej oferty w stosunku do tak zwanej linii odcięcia dla ofert Oferentów po każdym kolejnym etapie negocjacji? Pełnomocnicy Oferentów oświadczają, że składają protest na czynność komisji z uwzględnieniem aktualnie niezgodnych z prawem czynności komisji o przeprowadzenie negocjacji oraz dalszych czynności komisji konkursowych zgodnie z obowiązującym prawem. Złożenie protestu nie jest równoważne z zerwaniem negocjacji, oraz Oferenci nie wykluczają możliwości zawarcia porozumienia na poziomie ceny oczekiwanej."

Zgodnie z brzmieniem § 21 ust 1 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ w toku postępowania Oferent może złożyć **w formie pisemnej umotywowany** protest do Komisji w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności. Wobec złożonego protestu w formie notatki z negocjacji, przez osoby upoważnione przez Oferenta do działania w jego imieniu, Komisja Konkursowa niezwłocznie po wniesieniu protestu uznała, że z treści przedmiotowego protestu wynika, że jest on oczywiście bezzasadny. Zgodnie z treścią art. 153 ust 2 ustawy do czasu rozpatrzenia protestu postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej ulega zawieszeniu, chyba że z treści protestu wynika, że jest on oczywiście bezzasadny. Oferent nie wykazał interesu prawnego, nie wskazał jakie przepisy prawa naruszyła Komisja Konkursowa w trakcie podejmowanych czynności. Biorąc pod uwagę powyższe Komisja nie wstrzymała prowadzonego postępowania. Protest został uznany za bezzasadny i oddalony o czym Oferent został powiadomiony w terminie przewidzianym w ustawie.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu podnoszonego przez Oferenta w odwołaniu, że Oferent w trakcie negocjacji oświadczył ustnie, że składa protest, stwierdzić należy, iż złożenie protestu bez uzasadnienia w formie ustnej jest bezskuteczne. Przewidziana dla tej czynności forma została określona jednoznacznie w treści § 21 ust 1 Zarządzenia nr 49/2010/DSOZ Prezesa NFZ o czym mowa wyżej. Ustne oświadczenie Oferenta o złożeniu protestu należy

