

znak: NFZ/CF/BP/2013/075(0225/W/22433/MKL

Warszawa, dnia 9 sierpnia 2013 r.

Trybunał Konstytucyjny

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	12. 08. 2013
L.dz.	L. zał.

Wnioskodawca: Naczelna Rada Lekarska

Uczestnicy: Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
Narodowy Fundusz Zdrowia

Sygn.akt K 22/13

Działając na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Narodowego Funduszu Zdrowia przedstawiam wyjaśnienia w sprawie wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 3 stycznia 2013 r., jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 154 ust. 4 i 6 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.) jest zgodny z art. 2 i art. 78 Konstytucji RP,
- 2) w pozostałym zakresie wnoszę o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym,
a na wypadek nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania wnoszę o stwierdzenie, że:

- 3) zarządzenie Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest zgodne z art. 134 ust. 1 oraz art. 140 ust. 2 pkt 1 i art. 142 ust. 1 i 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i art. 72 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.),
- 4) 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 jest zgodne z art. 140 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- 5) procedura konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2011/001/BO/KONTR/5.9, wprowadzonej w Narodowym Funduszu Zdrowia na podstawie pisma CF/DSOZ/KAC/2011/075/1899/W/24202 jest zgodna z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 72 § 1 ustawy - Kodeks cywilny.

Uzasadnienie

1. Narodowy Fundusz Zdrowia został utworzony na mocy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jako państwowa jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną (art. 96 ust. 1 powołanej ustawy) działająca poprzez swoje organy (art. 98 ust. 1) wyposażone w określone, odrębne kompetencje (art. 100 ust. 1, art. 102 ust. 5, art. 106 ust. 10, art. 107 ust. 5). Ustawodawca określił, że w sprawach niezastrzeżonych do kompetencji Rady Narodowego Funduszu Zdrowia, rady oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oraz dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia organem właściwym jest Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, który ponadto kieruje działalnością Narodowego Funduszu Zdrowia i reprezentuje

go na zewnątrz (art. 98 ust. 2 i 102 ust. 1).

Zaskarżone przepisy art. 154 ust. 4 i 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stanowią, że od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu przysługuje odwołanie do Prezesa Funduszu wnoszone się za pośrednictwem dyrektora właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu, a Prezes rozpatruje to odwołanie w terminie 30 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie, która podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Zwrócić należy uwagę, że możliwość wniesienia wskazanego środka odwoławczy jest następstwem zakończenia nie będącego postępowaniem administracyjnym postępowania w sprawie o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które następuje wskutek dokonanego przez komisję konkursową powołaną do przeprowadzenia takiego postępowania rozstrzygnięcia. Od dokonanego przez komisję konkursową rozstrzygnięcia oferentowi (świadczeniodawcy) przysługuje prawo wniesienia odwołania do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu. Odwołanie takie inicjuje postępowanie administracyjne, w którym w I instancji decyzję wydaje dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu.

Prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji wynikające z art. 78 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego (zob. L. Garlicki, uwaga 8 do art. 78 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 9-11).

Istotą naruszenia art. 78 Konstytucji RP jest „sytuacja, w której następczo w stosunku do wydanego orzeczenia lub decyzji administracyjnej pojawia się niemożność zaskarżenia takich rozstrzygnięć w sądowym czy administracyjnym toku instancji” (wyrok z 13 marca 2000 r., sygn. K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59). Wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma więc miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne (zob. wyroki z: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36; 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92) albo ustanowi regulacje, które uczynią z zaskarżenia środek jedynie formalny – uniemożliwiający merytoryczną kontrolę (zob. wyrok TK 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42) wskazał, że Konstytucja nie precyzuje charakteru wyjątków, nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania katalogu takich

wyjątków. W pierwszej kolejności nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych, a ponadto nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, wyznaczonej przez art. 78 Konstytucji. W każdym razie wyłączenie zaskarżalności powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami oraz odpowiadać zasadzie proporcjonalności.

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zasadą kierunkową jest wymaganie dewolutywności oraz suspensywności środka zaskarżenia. Ustawodawca zachowuje jednak margines swobody podyktowany całokształtem unormowań determinujących przebieg danego postępowania (zob. wyrok z 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113 oraz powołane tam wyroki). Nie stanowi naruszenia art. 78 Konstytucji ustawowe limitowanie zaskarżalności (np. ograniczenie dewolutywności albo suspensywności, wprowadzenie terminów procesowych, formularzy, opłat). Możliwość wprowadzenia ograniczeń wynika z proceduralnej natury prawa do zaskarżenia oraz pośrednio z art. 78 zdanie drugie *in fine* Konstytucji, który upoważnia ustawodawcę do określenia trybu zaskarzania (zob. np. wyroki TK z: 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52; 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 47). Brak dewolutywności środka zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym nie przesądza automatycznie o niekonstytucyjności takiego rozwiązania, jeżeli brak ten jest zrównoważony gwarancjami procesowymi chroniącymi podmiot, o którego prawach i wolnościach rozstrzyga się w tymże postępowaniu (zob. przywołany wcześniej wyrok o sygn. SK 3/11).

W doktrynie prawnej wprost zwraca się uwagę, że pojęcie „zaskarżenia” w art. 78 Konstytucji ma znaczenie szersze aniżeli pojęcie „odwołania”. O ile to drugie zakłada drogę instancyjną, tj. przeniesienie rozpoznania sprawy do organu wyższej instancji, o tyle pierwsze – bardziej pojemne – obejmuje także wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, czyli tzw. odwołanie niedewolutywne (zob. K. Piszczek, P. Piszczek, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy – kontrowersje wokół jego istoty*, „Prokuratura i Prawo” nr 11/2008, s. 67; Z. Kmiecik, *Konstytucyjne podstawy prawa do odwołania w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 2/2013, s. 13). Trybunał pomija względy, które przemawiają za coraz szerszym stosowaniem przez ustawodawców (nie tylko polskiego) tego rodzaju, szeroko rozumianego, środka zaskarżenia. Istotne jest stwierdzenie, że obecnie, na tle art. 78 Konstytucji, należy przyjąć dopuszczalność ukształtowania zaskarżenia decyzji w sposób odbiegający od modelowego,

dewolutywnego i suspensywnego, odwołania.

W zakresie zgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 Konstytucji należy wskazać, że wnioskodawca nie wskazał określonego wzorca kontroli powołując tenże przepis w uzasadnieniu wniosku tylko trzy razy, przy czym w drugim i trzecim przypadku łączy go z treścią postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt II GSK 394/08, gdzie wyrażono tezę, iż „Narodowy Fundusz Zdrowia nie organem administracji w rozumieniu ustrojowym”, wnioskując, iż powierzenie Prezesowi Funduszu prawa do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach z odwołania od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu dotyczących rozstrzygnięcia postępowania konkursowego w sprawie o zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj. w drugiej instancji, stanowi wyłom od zasady, iż demokratycznym państwie prawa decyzje administracyjne powinny wydawać organy administracji. Wnioskodawca pomija całkowicie okoliczność, iż z woli ustawodawcy Narodowy Fundusz Zdrowia realizuje zadania publiczne w zakresie zapewnienia obywatelom prawa do ochrony zdrowia, a powierzenie innym podmiotom niż organy administracji publicznej prawa do wydawania decyzji administracyjnych nie jest zabiegiem wyjątkowym w polskim porządku prawnym.

W ocenie Narodowego Funduszu Zdrowia przyjęty przez ustawodawcę model postępowania odwoławczego spełnia wymogi wypracowane przez orzecznictwo konstytucyjne dla tego rodzaju postępowań (zob. wyrok z 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113) i kwestionowane regulacje są zgodne z art. 78 i art. 2 Konstytucji.

2. Wskazać należy, iż Trybunał Konstytucyjny związany jest zarzutami sformułowanymi we wniosku pochodzącym od podmiotu uprawnionego do inicjowania postępowania. W orzecznictwie konstytucyjnym przyjęto, że aby „wyrażany pogląd mógł być rozważany jako podstawa stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu, powinien zawierać uzasadnienie określające relacje między kwestionowanymi przepisami a normami konstytucyjnymi w sposób wskazujący na wysoki poziom prawdopodobieństwa zasadności zarzutu niekonstytucyjności. Trybunał Konstytucyjny, działając na wniosek uczestników postępowania, a nie *ex officio*, jest związany zakresem wniosku (a skutkiem takiej konstrukcji kontroli konstytucyjności prawa jest nałożenie na uczestników postępowania (stronę) obowiązku wykazania podstaw wnioskowania niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów (por. wyrok TK z 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03, OTK ZU m 5/A/2003, poz. 43). Oczywistym jest zatem, iż zarzuty przedstawione przez wnioskodawcę mogą podlegać rozpatrzeniu przez Trybunał Konstytucyjny tylko wtedy, jeżeli zostały należycie uzasadnione.

Art. 34 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym określa, iż „wniosek albo pytanie prawne powinny odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie”. Trybunał Konstytucyjny wskazał ponadto, że: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami nadającymi się do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Konieczność uzasadnienia wniosku jest związana również z domniemaniem konstytucyjności norm prawnych, albowiem kontrola konstytucyjności przepisów prawnych przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją (ustawą), a ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność przepisu z Konstytucją (ratyfikowaną umową międzynarodową, ustawą), który winien powołać konkretne i przekonujące argumenty prawne na rzecz swojej tezy. W piśmiennictwie wskazano, iż wymóg uzasadnienia powołanych zarzutów oznacza konieczność przedstawienia argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli. Wymóg ten odnosi się do każdego z podniesionych zarzutów niezgodności danej normy. Jest on jednym z warunków formalnych dopuszczalności wniosku, pytania, skargi konstytucyjnej (zob. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, "Przegląd Sejmowy" 2004, nr 1, s. 17).

Wskazane przez wnioskodawcę w pkt 2-4 akty prawne mające zostać podane kontroli przez Trybunał Konstytucyjny zostały wydane przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia jako organ państwowej jednostki organizacyjnej wyposażonej w osobowość prawną.

Zgodnie z treścią art. 188 ust. 3 Konstytucji RP i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym orzeka on w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

Tym samym mając na uwadze, iż zaskarżone w skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej zostały wydane nie przez centralny organ państwowy, a przez organ osoby prawnej będącej państwową jednostką organizacyjną wykonującą zadania publiczne uznać należy, że zachodzi niedopuszczalność orzekania, a postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym winno być umorzone.

Wnioskodawca w pkt 2 i 3 wniosku jako przedmiot kontroli wskazuje:

- całość zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, podczas gdy w uzasadnieniu zaś wniosku odnosi się do trzech elementów uregulowanych tymże zarządzeniem: kwestii ujemnych punktów za wyniki kontroli świadczeniodawcy w roku poprzedzającym zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej; definicji ceny oraz niewiążącego charakteru prowadzonych w toku części niejawnego postępowania konkursowego negocjacji; oraz

- całość 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, odnosząc się w uzasadnieniu do niezgodności z podanym wzorcem kontroli pojęcia „ceny oczekiwanej” i braku obowiązku jej podania wraz z ogłoszeniem postępowania w sprawie o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

Należy stwierdzić, że całość zarządzenia Prezesa Funduszu Nr 54/2011/DSOZ, czy też Nr 49/2010/DSOZ jako odrębny przedmiot kontroli nie może być ani zgodna, ani niezgodna ze wskazanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli. Obowiązkiem wnioskodawcy jest wskazanie norm prawnych, które budzą jego wątpliwości (w tym celu powinien on wymienić konkretne przepisy zarządzeń, w których normy te zostały zawarte), „dobranie” relewantnych wzorców (podstaw) konstytucyjnych oraz sformułowanie argumentacji mającej ważyć znaczenie z punktu widzenia hierarchicznej kontroli prawa. Wobec całości zarządzeń, które stanowią zbiór norm prawnych, warunków tych nie można spełnić. Nie ma też żadnych podstaw, aby uzasadnienie „częstkowych niezgodności” wskazanych we wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej zarządzeń (wad poszczególnych przepisów) ekstrapolować na całość aktu normatywnego.

Uwagi wnioskodawcy odnośnie niewiążącego charakteru prowadzonych w toku części niejawnego postępowania konkursowego negocjacji odnoszą się także do trzeciego z zaskarżonych aktów Prezesa Funduszu, tj. procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2011/001/BO/KONTR/5.9, wprowadzonej w Narodowym Funduszu Zdrowia na podstawie pisma CF/DSOZ/KAC/2011/075/1899/W/24202 i nie dotyczą tego aktu jako całości, ale wyłącznie w zakresie w jaki akt ten określa, że ustalone zbieżne

stanowiska w czasie negocjacji podczas procedury konkursowej nie oznaczają wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy.

Wnioskodawca nie wskazał konkretnych przepisów aktów prawnych Prezesa Funduszu wobec których formułuje zarzuty niezgodności z przywołanymi wzorcami kontroli.

Nadmienić należy także, że od dnia 3 stycznia 2013 r. zarządzenie Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zostało zmienione zarządzeniem nr 2/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 lutego 2013 r., zarządzeniem nr 11/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2013 r., zarządzeniem nr 13/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2013 r., zarządzeniem nr 22/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 23 kwietnia 2013 r., zarządzeniem nr 23/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 25 kwietnia 2013 r. oraz zarządzeniem Nr 33/2013/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31 maja 2013 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zasadnym jest wniosek o umorzenie postępowania w zakresie badania:

- zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z art. 134 ust. 1 oraz art. 140 ust. 2 pkt 1 i art. 142 ust. 1 i 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i art. 72 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.),

- 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 jest z art. 140 ust. 1 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,

- zbadanie procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2011/001/BO/KONTR/5.9, wprowadzonej w Narodowym Funduszu Zdrowia na podstawie pisma CF/DSOZ/KAC/2011/075/1899/W/24202 z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 72 § 1 ustawy - Kodeks cywilny,

ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Wnioskodawca zarzucając niezgodność całości zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w uzasadnieniu wniosku odniósł się do trzech elementów uregulowanych tymże zarządzeniem: kwestii ujemnych punktów za wyniki kontroli świadczeniodawcy w roku poprzedzającym zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej; definicji ceny oraz niewiążącego charakteru prowadzonych w toku części niejawnego postępowania konkursowego negocjacji.

Odnosząc się do kwestii stosowania w toku oceny ofert w postępowaniu konkursowym ujemnych punktów za nieprawidłowości związane z realizacją uprzednio zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie można podzielić opinii, że stawia ono w gorszej sytuacji wszystkie podmioty, które miały uprzednio zawarte umowy w stosunku do świadczeniodawców, które takich umów nie miały zawartych. W gorszej sytuacji znajdują się jedynie te, u których w wyniku kontroli stwierdzono nieprawidłowości. Narodowy Fundusz Zdrowia nie może ignorować i pomijać w ocenie negatywnych doświadczeń wcześniejszej współpracy z podmiotem składającym ofertę. Należy zauważyć, że wnioskodawca pominął większość szczegółowych kategorii nieprawidłowości skutkujących negatywnym wynikiem kontroli, które są wymienione w zarządzeniu Prezesa Funduszu. Dotyczy to w szczególności: udzielania świadczeń przez personel o kwalifikacjach niższych niż wykazane w ofercie, udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom, nieuzasadnionej odmowy udzielenia świadczenia, pobierania nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy, a więc parametrów istotnie wpływających na jakość i dostępność do świadczeń.

Należy przy tym podkreślić, że uznanie negatywnego wyniku kontroli jedynie za „wyraz stanowiska NFZ” jest całkowicie nieuprawnione, bo pomija pierwotną przyczynę i odpowiedzialność za to stanowisko, którym jest nieprawidłowa realizacja umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez konkretnego świadczeniodawcę. Kontrolerzy Narodowego Funduszu Zdrowia nie tworzą nieprawidłowości, a jedynie je wykrywają i ujawniają – za ich powstawanie odpowiedzialny jest świadczeniodawca. Tak więc w gorszej sytuacji w trakcie oceny ofert znajdują się wyłącznie oferenci, których działalność w ramach realizacji umowy z NFZ oceniona negatywnie w wyniku wcześniejszych kontroli, daje podstawy wnioskowania odnośnie większego ryzyka wystąpienia podobnych problemów w

przyszłości. Dodatkowo należy zauważyć, że kryterium jest stosowane od wielu lat i świadczeniodawcy udzielający świadczeń powinni uwzględniać wynikające z niego konsekwencje w kolejnych konkursach ofert.

Ponadto warto podkreślić jest to, że przepisy ustawy o świadczeniach stosują analogiczne kryterium podczas kwalifikacji ofert do odrzucenia. Dotyczy to w szczególności przepisu art. 149 ust. 1 pkt 8, zgodnie z którym odrzuca się ofertę złożoną przez świadczeniodawcę, z którym została rozwiązana przez oddział wojewódzki Funduszu prowadzący postępowanie umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w określonym rodzaju lub zakresie w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy. Z przyczyn oczywistych rozwiązanie umowy jest możliwe wyłącznie z podmiotem, który ją posiada, co oznacza, że oferta tzw. „nowego” świadczeniodawcy nie może być odrzucona. Nie oznacza to jednak, że przepis ten narusza uczciwą konkurencję. Warto zauważyć, że wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym jest najczęściej wynikiem kontroli i stwierdzenia nieprawidłowości zagrażających życiu lub zdrowiu świadczeniobiorców.

Wobec powyższego kwestionowane przez Naczelna Radę Lekarską kryterium oceny ofert, dotyczące negatywnych wyników kontroli, w ocenie Funduszu nie narusza zasady równego traktowania podmiotów i nie narusza uczciwej konkurencji.

Wnioskodawca jako wzorzec kontroli pojęcia „ceny” zdefiniowanej w § 1 ust. 5 zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ wskazał przepis art. 142 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wyrażającego zasadę podziału postępowania konkursowego na część jawną i niejawną.

W ocenie Narodowego Funduszu Zdrowia w wskazany przepis zarządzenie w żaden sposób nie narusza zasady podziału postępowania konkursowego jak też nie narusza zasady równego traktowania świadczeniodawców. Przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu.

Jednym z ustawowych kryteriów oceny oferty w toku postępowania konkursowego jest zaproponowana przez Oferenta cena. Na podstawie art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Fundusz jest zobowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Odpierając zarzut braku podawania lub niepodawania do wiadomości oferentów „ceny oczekiwanej” należy wskazać, że w przepisach regulujących treść ogłoszenia o konkursie

ofert nakazuje się podanie jedynie przedmiotu i wartości zamówienia. Natomiast w przedmiocie zamówienia nie mieści się cena oczekiwana.

Przepis art. 140 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie nakłada na organy konkursowe obowiązku ujawnienia „oczekiwanej ceny oferty”. Artykuł ten wyraża cztery zasady rządzące opisem przedmiotu zamówienia: zasadę jednoznaczności opisu, zasadę wyczerpującego opisu, zasadę minimalizowania ryzyka wykonawcy oraz zasadę neutralnego opisu:

1. Wszyscy oferenci muszą rozumieć opis przedmiotu zamówienia w ten sam sposób, dlatego przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń. Przedmiot zamówienia nie może być określony w sposób niejasny, który wprowadziłby w błąd oferenta. Decydująca jest przy tym perspektywa oferenta. Z drugiej jednak strony niejasności opisu przedmiotu zamówienia nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla określenia przez oferenta przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z literalnym brzmieniem stosownych dokumentów wydanych przez prezesa Funduszu oraz ogłoszenia.

2. Przedmiot zamówienia należy opisać w sposób wyczerpujący. Oznacza to, że z opisu musi wynikać dokładny zakres zamówienia.

3. Zasada minimalizowania ryzyka oferenta oznacza, że opis przedmiotu zamówienia musi uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

4. Zasada neutralnego opisu oznacza m.in. zakaz opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą zastrzeżonych znaków towarowych.

Należy podkreślić, że powyższe uwagi nie oznaczają, że Fundusz pozbawiony jest możliwości takiego opisu przedmiotu zamówienia, aby zamówione świadczenia spełniały odpowiednio wysokie wymogi z punktu widzenia wiedzy medycznej oraz bezpieczeństwa pacjenta. W dalszej konsekwencji oznacza to, że jeżeli dany oferent nie jest w stanie spełnić wymagań postawionych przez Fundusz, to nie można automatycznie stwierdzić, że przy opisie przedmiotu zamówienia doszło do naruszenia przepisów art. 140." (Baka Krzysztof, Machulak Grzegorz, Pietraszewska-Macheta Agnieszka, Sidorko Andrzej Komentarz ABC 2010 Komentarz do art. 140 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U.08.164.1027), [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, ABC, 2010.

W ocenie Narodowego Funduszu Zdrowia obowiązek podanie ceny oczekiwanej mógłby zaprzeczać idei konkursu ofert. Podanie określonej wartości przez oferentów stanowi jedną z przesłanek oceny wartości ofert i nie może być przedmiotem powziętych z góry założeń organu. Zgodnie bowiem z ideą konkursu ofert, zadaniem komisji konkursowej jest wybór ofert najkorzystniejszych, a podstawą oceny kryterium ceny jest porównanie ceny oferty z ceną oczekiwaną. Przewidziane ustawą kryterium ceny tak zatem zostało dookreślone. Zauważyć należy, że powołany zarządzenie Prezesa Funduszu podaje, że ceną oczekiwaną przez NFZ jest cena wynikająca z wartości zamówienia i planowanej liczby świadczeń opieki zdrowotnej w danym rodzaju lub zakresie, wskazanych przez Oddział Wojewódzki NFZ. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w art. 139 ust. 3 pkt 2 wskazuje, że ogłoszenie powinno zawierać określenie wartości i przedmiotu zamówienia. Brak jednak podstaw prawnych by przyjąć, że cena oczekiwana winna być jawna w momencie wszczęcia postępowania o zawarcie umów. (zob. wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt II GSK 2056/11).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 72 § 1 k.c. i art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach stwierdza, iż komisja konkursowa w części niejawnego konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Postanowienia § 15 ust. 1 – 3 Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiącego załącznik do uchwały Nr 36/2005/I Rady Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 4 października 2005 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu pracy komisji prowadzącej postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej również wskazuje, iż komisja konkursowa w części niejawnego postępowania może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Do negocjacji zaprasza się oferentów spełniających wymogi konieczne do zawarcia umowy. Komisja konkursowa dokumentuje przebieg i wyniki negocjacji z oferentami w protokole z negocjacji.

Należy jednoznacznie stwierdzić, iż komisja konkursowa prowadząca postępowanie nie ma obowiązku prowadzenia negocjacji z Oferentami biorącymi udział w tym postępowaniu. Takie stanowisko jest również odzwierciedlone w doktrynie prawa, gdzie stwierdza się m.in. „W komentowanym artykule w ust. 5 i 6 ustalono dwie możliwości ustalenia liczby i ceny świadczeń w zawieranej umowie: poprzez proste przyjęcie oferty albo prowadzenie negocjacji” (Agnieszka Pietraszewska-Macheta - Komentarz do art.142, art.143, art.144,

art.145 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, LEX 2010 r.).

Również w orzecznictwie sądowym podzielony został pogląd, że podczas postępowania konkursowego o zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie ma obowiązku prowadzenia negocjacji z Oferentami. W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 800/12 stwierdzono, że m.in. „już w pierwszym etapie części niejawniej komisja może wybrać ofertę, która przedstawia „najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia” – nie musi sięgać po negocjacje. Ustęp 6 art. 142 nie stanowi o obowiązku negocjacji, a o możliwości ich przeprowadzenia.”.

Komisja konkursowa może przeprowadzić negocjacje, jeśli uzna, że przeprowadzenie negocjacji pozwoli na ostateczne ustalenie, która ze złożonych ofert jest korzystniejsza. Jednocześnie zgodnie z art. 142 ust. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jeśli komisja konkursowa uzna za konieczne przeprowadzenie negocjacji podczas postępowania konkursowego, to wówczas komisja ma obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent.

Ustalenie ilości podmiotów, z którymi komisja konkursowa przeprowadzi negocjacje powinno się dokonać na podstawie istotnych przesłanek, wskazujących, iż brak przeprowadzenia negocjacji z właściwym oferentem nie będzie naruszał, określonej w art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Obustronne podpisanie protokołu z negocjacji nie może powodować zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, gdyż w protokole końcowym z negocjacji, znajduje się stwierdzenie, zaakceptowane przez strony negocjacji, że „(...) *zbieżność stanowisk w protokole końcowym nie oznacza dokonania wyboru oferenta i przyrzeczenia zawarcia umowy (...)*”. Tym samym nie ma podstaw do twierdzenia, iż podpisanie obustronne protokołu z negocjacji powoduje następnie zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Jednocześnie treść przywoływanego stwierdzenia protokołu końcowego z negocjacji jest ściśle związana ze specyficzną charakterystyką środka jakim są negocjacje prowadzone w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, regulowanego przepisami ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze

środków publicznych. W związku z tą charakterystyką, na grunt postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie może zostać w prosty sposób przeniesiona zasada wynikająca z art. 72 § 1 k.c. zgodnie z którą „Jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji”. Podkreślenia wymaga, że negocjacje z części niejawnego postępowania konkursowego prowadzone są nie w celu zawarcia umowy, ale liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, co *expressi verbis* wynika z treści art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Przytoczone twierdzenie ma odzwierciedlenie w doktrynie prawa, gdzie stwierdza się, iż „na gruncie ustawy modyfikacji doznaje wyrażona w art. 72 § 1 k.c. zasada, że jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Ustalenie ceny i liczby świadczeń w trakcie negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6, lub proste przyjęcie oferty, a następnie ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania nie prowadzi do automatycznego zawarcia umowy docelowej” (Baka K., Machulak G., Pietraszewska-Macheta A., Sidorko A. - Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz., ABC 2010 r.)

W doktrynie prawa utarł się następujący pogląd: „W świetle art. 72 § 1 k.c. wyróżnić można negocjacje prowadzone w celu zawarcia umowy oraz negocjacje prowadzone w innym celu. Tym innym celem może być w szczególności opracowanie projektu umowy, którą strony mają zamiar zawrzeć dopiero w przyszłości (P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2011, s. 198), przygotowanie wariantów takiej umowy, ustalenie, czy strony w ogóle chcą zawrzeć umowę, jakie cele zamierzają osiągnąć przez jej zawarcie. Cel prowadzenia negocjacji może zostać wskazany przez strony w sposób wyraźny, w szczególności mogą one, bądź jedna ze stron, zastrzec, że nie prowadzą ich w celu zawarcia umowy.” (Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Jedliński A., Kopaczyńska-Pieczniak K., Niezbecka E., Sokołowski T. – Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna., LEX 2012)

Przepis art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jasno określa cel prowadzenia negocjacji w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Celem tym nie jest zawarcie oznaczonej umowy, o którym mowa w art. 72 § 1 k.c., a jest nim ustalenie liczby

planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż negocjacje w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej są przeprowadzane przez komisję konkursową przed dokonaniem wyboru świadczeniodawców, z którymi będzie zawarta umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a więc jeszcze przed sporządzeniem rankingu końcowego ofert biorących udział w postępowaniu. Wynika to z faktu, iż jak wskazano wcześniej, jednym z elementów podlegających negocjacjom jest cena za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, a zgodnie z art. 148 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych cena jest także jednym z czynników uwzględnianych podczas porównywania ofert w toku postępowania, a co za tym idzie wpływa na punktację przyznaną ofercie, a więc potencjalnie także na jej miejsce w rankingu końcowym ofert. Biorąc pod uwagę, iż wybór ofert dokonywany jest przez komisję konkursową na podstawie rankingu końcowego, a przeprowadzenie negocjacji może spowodować, że miejsce jakie zajmowała oferta w rankingu otwarcia może różnić się od miejsca jakie zajmie w rankingu końcowym, podpisanie protokołu końcowego z negocjacji nie może być jednoznaczne ze zobowiązaniem do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Stwierdzenie zawarte w protokole końcowym z negocjacji stanowi w pełni uprawnione zastrzeżenie mówiące, że celem prowadzenia negocjacji nie jest zawarcie umowy. Dzięki takiemu zastrzeżeniu możliwe jest uniknięcie paradoksalnych i sprzecznych z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania skutków przyjęcia założenia, że ustalenie w toku negocjacji zbieżnego stanowiska i podpisanie protokołu zarówno przez osoby reprezentujące komisję konkursową jak i oferenta, jest jednoznaczne z zobowiązaniem do zawarcia umowy.

Tym samym uprawniony jest wniosek, iż zarządzenie Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 września 2011 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest zgodne z art. 134 ust. 1 oraz art. 140 ust. 2 pkt 1 i art. 142 ust. 1 i 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i art. 72 § 1 k.c.

4. Zarzut niezgodności 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 z art. 140 ust. 1 ustawy o

świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, oparty został na zarzucie, iż definiowane w jego treści pojęcie „ceny oczekiwanej” i brak jej podania w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania konkursowego nie spełnia wymogu jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Zarzut ten w ocenie Narodowego Funduszu Zdrowia jest chybiony, a argumenty w tym zakresie zostały wskazane w pkt 3.

Dodatkowo można tylko wskazać, iż „cena oczekiwana” pomimo braku jej podawania możliwa do ustalenia na podstawie danych o umowach upublicznianych na stronach internetowych Funduszu zgodnie z przepisem art. 135 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz w oparciu o wartość zamówienia podaną w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania konkursowego.

Należy też pamiętać, iż z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, iż nie każdy brak precyzyjnego przepisu powoduje naruszenie zasady określoności prawa, lecz dopiero takie naruszenie, którego stopień osiąga pewien pułap. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 października 2007 r., sygn. akt SK 70/06, wskazał że: „Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenia jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretacje w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające”. Narodowy Fundusz Zdrowia pragnie wskazać, iż w części prowadzonych postępowań konkursowych cena oczekiwana była ujawniana, przy czym zgodnie z zasadą równego traktowania świadczeniodawców była wtedy upubliczniana wszystkim oferentom, a dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych w przypadkach zarówno podania, jak i niepodania do publicznej wiadomości „ceny oczekiwanej” nie stwierdzało naruszenia art. 134 ust. 1 i art. 140 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (zob. wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt II GSK 2056/11). Wskazać należy, że powołany na stronie 38 wniosku wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 1854/11 nie dotyczy kwestii związanych z wnioskiem Naczelnego Rady Lekarskiej.

Tym samym uprawniony jest wniosek, iż 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 jest zgodne z art. 140 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,

5. Zarzut niezgodności procedury konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2011/001/BO/KONTR/5.9, wprowadzonej w Narodowym Funduszu Zdrowia na podstawie pisma CF/DSOZ/KAC/2011/075/1899/W/24202 jest zgodna z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 72 § 1 ustawy - Kodeks cywilny, opiera się na tych samych zarzutach jakie wnioskodawca odniósł do zarządzenia Nr 54/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie treści protokołu negocjacji w części niejawnej postępowania konkursowego w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. W związku z tym Narodowy Fundusz Zdrowia wskazuje, że szerokie uzasadnienie w tym zakresie przedstawiono w pkt 3.

Narodowy Fundusz Zdrowia podkreśla, iż celem negocjacji, o których mowa w art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie jest zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – co jest celem postępowania konkursowego, którego negocjacje te mogą stanowić jeden z elementów – ale wyłącznie ustalenie liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej i ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej, co powoduje, że postanowienia zaskarżonego aktu prawnego nie mogą naruszać wskazanego przepisu art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jak też art. 72 § 1 k.c. skoro cel tychże negocjacji – określony przez ustawodawcę - jest zupełnie inny niż zawarcie umowy.

Tym samym uprawniony jest wniosek, iż procedura konkursu ofert lub rokowań prowadzonych na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nr 2011/001/BO/KONTR/5.9, wprowadzonej w Narodowym Funduszu Zdrowia na podstawie pisma CF/DSOZ/KAC/2011/075/1899/W/24202 jest zgodna z art. 142 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 72 § 1 ustawy - Kodeks cywilny.

Przewodniczący Zarządu
Narodowego Funduszu Zdrowia
Zdzisław Foter