

DP-*WUCH-1373 11*

Warszawa, 16 października 2015 r.

**Odwołujący:**

Optegra Polska Sp. z o.o.  
ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 18  
02-366 Warszawa

**Strony postępowania:**

Wojskowy Instytut Medyczny  
ul. Szaserów 128  
04-141 Warszawa;

Mazowiecki Szpital Bródnowski w Warszawie  
ul. Kondratowicza 8  
03-242 Warszawa;

Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Sp. z o.o.  
ul. Aleksandrowicza 5  
26-617 Radom;

Szpital Powiatowy w Wołominie – Samodzielny Zespół  
Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej  
ul. Gdyńska 1/3  
05-200 Wołomin;

Wojewódzki Szpital Zespolony w Płocku  
ul. Medyczna 19  
09-400 Płock;

Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie  
ul. Bursztynowa 2  
04-749 Warszawa;

Wojskowy Instytut Medycyny Lotniczej  
ul. Krasińskiego 54/56  
01-755 Warszawa;

Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w  
Warszawie  
ul. Wołoska 137  
02-507 Warszawa;

Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus  
ul. Lindleya 4  
02-005 Warszawa;

Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki  
Zdrowotnej  
ul. Stępińska 19/25  
00-739 Warszawa.

## DECYZJA NR *M...*/2015/ODW

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581, z późn. zm.) [dalej jako: „ustawa”]:

### ODDALAM

Odwołanie Optegra Polska Sp. z o.o. od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-15-000190/SZP/03/5/03.0000.370.02/01 w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie w trybie konkursu ofert w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie Programu Lekowego – Leczenie neowaskularnej (wysiękowej) postaci zwyrodnienia plamki związanego z wiekiem (AMD).

### UZASADNIENIE

1.

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

W myśl art. 154 ust. 1, 2 i 3 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. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie.

Zgodnie z art. 154 ust. 4, 5 i 6 ustawy od decyzji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek

o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji, o której mowa w art. 154 ust. 3 ustawy. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu rozpatruje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania i wydaje decyzję administracyjną w sprawie. Decyzja dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Stronami postępowania, o których mowa w art. 154 ust. 1-6 ustawy są świadczeniodawca, który złożył odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Na podstawie art. 154 ust. 7 ustawy w przypadku uwzględnienia odwołania dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przeprowadza się postępowanie w trybie rokowań ze świadczeniodawcą, który złożył wskazane odwołanie, chyba że z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawiera się z jednym świadczeniodawcą na danym obszarze. W takim przypadku dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ponownie przeprowadza postępowanie w sprawie zawarcia umowy.

2.

W dniu 26 sierpnia 2015 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił postępowanie nr 07-15-000190/SZP/03/5/03.0000.370.02/01 w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia - Mazowiecki Oddział Wojewódzki z siedzibą w Warszawie w trybie konkursu ofert w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie Programu Lekowego – Leczenie neowaskularnej (wysiękowej) postaci zwyrodnienia plamki związanego z wiekiem (AMD), w okresie od dnia 19 października 2015 r. do dnia 30 czerwca 2016 r.

Wartość zamówienia określona w postępowaniu wynosiła 2 579 124,00 zł.

Odwołujący złożył ofertę w dniu 9 września 2015 r.

Odwołujący złożył ofertę z zachowaniem terminu określonego w ogłoszeniu o postępowaniu.

Komisja konkursowa dokonała wszechstronnej analizy złożonych ofert, w szczególności pod kątem spełnienia przez oferentów kryteriów określonych w art. 148 ustawy oraz 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 (ze zm.), tj. ciągłości, kompleksowości, jakości, dostępności oraz ceny.

W dniu 23 września 2015 r. Komisja konkursowa zrealizowała czynność polegającą na odrzuceniu oferty nr 07-15-000190[03/5]-0016/06. Niezależnie od powyższej oferty komisja w toku postępowania odrzuciła również 9 innych ofert.

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 05.10.2015 r. Do realizacji umów w powyższym rodzaju i zakresie wybrano 10 oferentów spośród 20, którzy wzięli udział w postępowaniu.

3.

Odwołujący wniósł odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, które wpłynęło do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w dnia 9 października 2015 r. Tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

W odwołaniu Oferent podniósł zarzuty naruszenia:

- 1) art. 153 ust. 2 w zw. z art. 149 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy polegające na bezzasadnym oddaleniu protestu Oferenta;
- 2) art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 134 ust. 1 i ust. 2 ustawy polegający na przyjęciu niejednorodnych zasad traktowania oferentów w skali kraju;
- 3) art. 153 ust. 2 ustawy polegające na nie rozpatrzeniu wszystkich zarzutów podniesionych w proteście co skutkowało bezzasadnym jego odrzuceniem.

W oparciu o powyższy zarzut wniósł o pozytywne rozpatrzenie złożonej oferty.

4.

Odwołujący, zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) zwanym dalej k.p.a., został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Odwołujący skorzystał w dniu 15 października 2015 r. z przysługującego mu uprawnienia przewidzianego w art. 10 § 1 k.p.a.

5.

W ocenie Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w całości z następujących przyczyn.

Do uszczerbku interesu prawnego uczestnika postępowania w procedurze zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dojść może wówczas, gdy naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o świadczenie takich usług, co determinuje

sposób postępowania w przypadku wniesienia środka odwoławczego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2009 r., sygn. VII SA/Wa 2012/08). Poza ustaleniem samego faktu naruszenia zasad postępowania organ rozpoznający środek odwoławczy zobowiązany jest do dokonania wnikliwej oceny, czy i w jakim zakresie naruszenie to realnie spowodowało doznanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu. Skuteczne wniesienie odwołania jest zatem ściśle uzależnione od związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy naruszeniem zasad postępowania a uszczerbkiem w interesie prawnym świadczeniodawcy.

Należy zauważyć, że pojęcie strony i interesu prawnego może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, a wręcz, że ma on wprost charakter materialnoprawny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września, sygn. akt I SA 2326/00). Tak pojmowany interes prawny oferenta polega na tym, żeby jego oferta została przez kontrahenta przyjęta (wybrana) zawsze wtedy, gdy na to zasługuje i w pełnym zakresie, w jakim na wybór zasługiwała, uwzględniając przewidziany prawem zakres swobody komisji konkursowej, umożliwiając wybór oferty lub większej liczby ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej ich kompleksowość oraz dostępność, jak też przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. W przypadku udziału w postępowaniu więcej niż jednego oferenta interes prawny każdego z nich polega także na tym, by wszyscy świadczeniodawcy ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej traktowani byli równo i by postępowanie prowadzone było z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami.

6.

Wszelchna analiza podniesionego zarzutu naruszenia przez Komisję konkursową dyspozycji normy art. 153 ust. 2 w zw. z art. 149 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy nie stwarza podstaw do jego uznania albowiem zastosowany przez oferenta środek odwoławczy w postaci protestu był skierowany względem czynności komisji konkursowej polegającej na odrzuceniu oferty, a zatem zasadność tego protestu była uzależniona od prawidłowości powyższego odrzucenia oferty. Z uwagi na fakt, że samo odrzucenie było prawidłowe i znajdowało podstawę w przepisach art. 149 ust. 1 pkt 7 u.ś.o.z. w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy, co zostało wyczerpująco wyjaśnione w ramach rozstrzygnięcia protestu, brak jest podstaw do stwierdzenia, że wadliwością jest dotknięta czynność komisji konkursowej polegająca na uznaniu protestu za bezzasadny.

W rozstrzygnięciu protestu Komisja stwierdziła, iż: „Odnosząc się do kwestii przyczyn dla których zestawienie treści oferty złożonej przez Oferenta z wymogami

zawartymi w Załączniku nr 4 do zarządzenia Nr 48/2015/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 sierpnia 2015 r. *zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy zdrowotne (lekowe)*, wydane przez Prezesa NFZ na podstawie delegacji zawartej w art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25, art. 146 ust. 1 pkt 1 i 3, w zw. z art. 48 ust. 8 u.ś.o.z. zdeterminowały wniosek, że oferta pozostaje w sprzeczności z warunkami do realizacji umowy w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy zdrowotne - Leczenie neowaskularnej (wysiękowej) postaci zwyrodnienia plamki związanego z wiekiem (AMD) (ICD-10 H35.3).

Powyższa sprzeczność, wyrażała się w tym, iż oferta wskazuje, że umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych, której dotyczyło postępowanie konkursowe miałyby być realizowana w komórce organizacyjnej: oddziale leczenia jednego dnia oraz w poradni okulistycznej, podczas gdy w/w zarządzenie Prezesa Funduszu wskazuje, że organizacja udzielania świadczeń ma się odbywać zgodnie z opisem: „oferent udziela świadczeń w oddziale okulistycznym z poradnią okulistyczną w lokalizacji”<sup>1</sup>.

Przypomnieć należy o dwóch zasadach prowadzenia konkursu ofert w których swoje źródło ma uzasadnienie do praktyki przyjętej przez komisję, polegającej na odrzucaniu ofert które są ukształtowane odmiennie od warunków określonych przez Prezesa Funduszu. W pierwszej kolejności należy wskazać dyrektywę wynikającą z art. 147 u.ś.o.z., zgodnie z którą warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Powyższe warunki są tożsame dla wszystkich oferentów biorących udział w konkursie i mają charakter wiążący zarówno dla uczestników tego konkursu, jak i prowadzącej ten konkurs Komisji konkursowej. W kontekście powyższego nie znajduje uzasadnienie oczekiwaniu Oferenta, ażeby w trakcie postępowania konkursowego Komisja zmodyfikowała warunki realizacji programu poprzez zignorowanie wymogu oddziału okulistycznego.

Podkreślić należy, że niemożliwe jest uznanie komórek organizacyjnych przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego oddziału okulistycznego oraz oddziału leczenia jednego dnia. W pierwszej kolejności należy wskazać, że komórki te nieprzypadkowo mają osobny kod resortowy: oddział leczenia jednego dnia – 4670, a oddział okulistyczny – 4600 nadany w załączniku nr 2 pn. „Kody charakteryzujące specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego” do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja

---

<sup>1</sup> Pkt 65.1.4. Załącznika do Zarządzenia nr 48/2015/DGL Prezesa NFZ.

2012 r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania (Dz. U. z 2012r. poz. 594).

Zróżnicowanie funkcjonalności obydwu komórek organizacyjnych wynika wprost z § 2 pkt 2 i 4 rozporządzenia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2013r. poz.1520) który definiuje hospitalizację jako całodobowe udzielanie świadczeń gwarantowanych w trybie planowym albo nagłym, obejmujące proces diagnostyczno-terapeutyczny oraz proces pielęgnowania i rehabilitacji od chwili przyjęcia świadczeniobiorcy do chwili jego wypisu albo zgonu oraz hospitalizację planową jako hospitalizację wykonywaną wyłącznie trybie planowym. W odniesieniu do leczenia jednego dnia jest to udzielanie świadczeń gwarantowanych świadczeniobiorcy z zamiarem zakończenia ich udzielania w czasie nieprzekraczającym 24 godzin. W świetle powyższych definicji, nie sposób przyjąć równoważności pomiędzy funkcjonalnościami powyższych komórek organizacyjnych w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego. Mniej bowiem procedur medycznych można zastosować w oddziale jednego dnia, niż w oddziale okulistycznym.

A zatem podobnie jak powyższe przyporządkowanie przez Ministra Zdrowia kodów resortowych, kształtowanie w zarządzeniu Prezesa Funduszu warunków realizacji umowy o udzielanie świadczeń ma charakter nieprzypadkowy. Powyższy wybór dokonywany przez Prezesa NFZ jest zatem wyrazem racjonalności prawodawcy, które w odniesieniu do poszczególnych programów lekowych dedykuje określone komórki organizacyjne przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego. Dowodem przemawiającym za słusznością powyższej tezy jest chociażby brzmienie Załącznika nr 4 do zarządzenia nr 48/2015/DGL Prezesa NFZ odnoszące się do Programu lekowego: „Leczenia przewlekłego WZW typu B” w którym Prezes Funduszu literalnie wskazuje, że program ten może być udzielany w zakresie chorób zakaźnych w oddziale/oddziale leczenia jednego dnia. Nie budzi zatem wątpliwości że program lekowy leczenie przewlekłego WZW typu B może być realizowany w tego rodzaju jednostce organizacyjnej. Realizacja Programu lekowego – Leczenie neowaskularnej (wysiękowej) postaci zwyrodnienia plamki związanego z wiekiem (AMD) nie przewiduje takiego rodzaju komórki organizacyjnej, a zatem nie może być w niej realizowana.”.

Powyższa argumentacja bezspornie wskazuje na zróżnicowanie pomiędzy dwoma odrębnymi komórkami organizacyjnymi przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, co jednoznacznie wskazuje, iż nieuprawnione jest ich równoważenie, bądź też zamienne stosowanie jak wydaje się to postrzegać oferent. Skoro zatem oferta nie spełniała wymogów

w odniesieniu do komórki organizacyjnej wymienionej w ww. Zarządzeniu Prezesa, zastosowanie znalazł przepis art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy, który jednoznacznie wskazuje, że ofertę odrzuca się jeżeli oferent lub oferta nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz warunków określonych przez Prezesa Funduszu. Powyższe determinuje twierdzenie, że powyższy przepis wyklucza możliwość uwzględnienia żądania skarżącego, polegającego na nie odrzuceniu oferty pomimo zaistniałej ku temu podstawy. Przyjęcie takiego stanowiska znajduje poparcie w orzecznictwie NSA – Postanowienie z dnia 4 października 2007r. I OZ 712/07, CBOSA.

7.

W odniesieniu do zarzutu art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 134 ust. 1 i ust. 2 ustawy polegający na przyjęciu niejednorodnych zasad traktowania oferentów w skali kraju należy stwierdzić, że przepis art. 102 ustawy jest adresowany do Prezesa Funduszu a nie komisji konkursowej tym samym komisja nie mogła go naruszyć.

8.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 153 ust. 2 ustawy polegające na nie rozpatrzeniu wszystkich zarzutów podniesionych w proteście co skutkowało bezzasadnym jego odrzuceniem, w punkcie 5 niniejszej decyzji wykazano, że czynność komisji konkursowej polegającej na odrzuceniu oferty pozostawała w zgodności z ww. przepisem.

9.

W konkluzji należy zatem stwierdzić, że nie nastąpiło naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie ma wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Czynienie zaś zarzutu z faktu odrzucenia oferty Oferenta pomimo zaistnienia do tego bezwzględnej przesłanki nie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec powyższego postanowiono jak w sentencji.

#### Pouczenie

Na podstawie art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581, z późn. zm.) od decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału



Wojewódzkiego NFZ przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy składa się do Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji Dyrektora Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Otrzymują:

1 x adresat;

1 x strona postępowania;

1 x a/a.

z up. Dyrektora  
Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. Medycznych

*Michał Dziegielewski*