

Łódź, dnia 22 października 2021 roku

**Decyzja nr 2/05/2021/OD
Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia**

Na podstawie art. 104 § 1, art. 107 i art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.) dalej: „k.p.a.”, w związku z art. 154 ust. 1, 2, 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 ze zm.) dalej: „ustawa”, po rozpatrzeniu odwołania wniesionego przez ██████████

██████████ zwaną dalej „Odwołującym”, dotyczącego rozstrzygnięcia postępowania o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, prowadzonego w trybie konkursu ofert o kodzie postępowania nr 05-21-000173/LSZ/03/5/01, w rodzaju: leczenie szpitalne, w zakresie: program lekowy – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), leki w programie lekowym – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), na obszarze: województwo łódzkie, postanawiam:

- 1. oddalić odwołanie w całości,**
- 2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

Narodowy Fundusz Zdrowia na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju: leczenie szpitalne, w zakresie: program lekowy – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), leki w programie lekowym – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), o kodzie 05-21-000173/LSZ/03/5/01, na okres od dnia 1 października 2021 roku do dnia 31 grudnia 2025 roku, na obszarze: województwo łódzkie.

W ogłoszeniu przedmiotowego konkursu ofert wskazano wartość zamówienia nie większą niż 860 000,00 (słownie: osiemset sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) w zakresie finansowania świadczeń oraz 300 000,00 (słownie: trzysta tysięcy złotych zero groszy) w zakresie finansowania produktów leczniczych. W ogłoszeniu wskazano również maksymalną liczbę umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postępowania, tj. 8.

W przedmiotowym postępowaniu złożono 10 ofert, przy czym dwóch oferentów złożyło ofertę zawierającą wskazanie dwóch komórek organizacyjnych, w których ubiegali się o zawarcie umowy.

Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy w dniu 16 września 2021 roku nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania. Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicach ogłoszeń oraz stronie internetowej Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, co oznacza, że wypełniona została dyspozycja 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. 1-3 ustawy świadczeniodawca biorący udział w postępowaniu może wnieść do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Po rozpatrzeniu Prezes 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 Funduszu.

Dnia 23 września 2021 roku do Narodowego Funduszu Zdrowia - Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego w Łodzi - wpłynęło odwołanie złożone przez ██████████

█████████
█████████
█████████
Odwołanie zostało wniesione w terminie.

W złożonym środku zaskarżenia Odwołujący kwestionując rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania podniósł następujące zarzuty:

Naruszenie:

„- art. 134 ust. 1 u.ś.o.z. w zw. z art. 149 ust. 3 u.ś.o.z - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przeprowadzeniu postępowania konkursowego z pominięciem Skarżącego ze względu na nieuzasadnione odrzucenie jego oferty, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania oferentów uczestniczących w postępowaniu

konkursowym i prowadzenia postpowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji;

- zarządzenia Nr 136/2021/DGL PREZESA NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA z dnia 27.07.2021 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe w zakresie znacznika nr 5, określającego m. in. wymagania dla realizacji zakresu świadczeń: Leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME) oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postpowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 z późn. zm.), tj. Załącznika Nr 14 - Wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach programów lekowych, poprzez jego błędną wykładnię, skutkującą uznaniem, że warunkiem wykazania doświadczenia w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 jest wyłącznie wykonanie i sprawozdanie w ramach umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia co najmniej 100 iniekcji, z wyłączeniem iniekcji wykonanych w ramach udzielania świadczeń komercyjnych.”

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości, tym o dokonanie ponownej oceny oferty Skarżącego i przeprowadzenia z udziałem Skarżącego postpowania o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie rokowań.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazuje:

„W dniu 12 sierpnia 2021 r. na stronie internetowej Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia - w informatorze o postpowaniach na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia - zostało umieszczone ogłoszenie o postpowaniu w trybie konkursu ofert, kod postpowania 05-19-05-21-000173/LSZ/03/5/01. Przedmiotem konkursu było zawarcie umów w rodzaju: rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie: 03.0000.420.02; 03.0001.420.02. W treści ogłoszenia wskazano okres obowiązywania umowy, tj. od 1 października 2021 r. do 31 grudnia 2025 r., oraz maksymalną liczbę umów, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu postpowania - 8. Skarżący złożył przed Komisją Konkursową nr K0285 Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ofertę w przedmiotowym postpowaniu.

W dniu 31 sierpnia 2021 r. Komisja przekazała Skarżącemu wezwanie do usunięcia braków w terminie do dnia 2 września 2021 r. pod rygorem odrzucenia oferty. W dniu 1 września 2021 r. Skarżący przekazał Komisji odpowiednie dokumenty oraz wyjaśnienia, składające się na uzupełnienie złożonej przez niego wcześniej oferty. Komisja stwierdziła jednak, że Skarżący nie uzupełnił wszystkich braków.

Tym samym, w dniu 3 września 2021 r. roku Komisja nr K0285 na posiedzeniu odrzuciła ofertę Skarżącego z powodu niespełnienia warunków określonych w przepisach prawa oraz w zarządzeniach Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. W uzasadnieniu Komisja wskazała, że przedłożona oferta nie spełnia warunku wymaganego do realizacji programu lekowego objętego postępowaniem konkursowym, a polegającego na wykonaniu i sprawozdaniu przez Skarżącego do NFZ w roku 2020 r. co najmniej 100 procedur „99.293 - Wstrzyknięcie rekombinowanych białek” w ramach grupy JGP B84. Ponadto, Komisja wskazała że wyjaśnienia Skarżącego dotyczące doświadczenia w przeprowadzaniu iniekcji doszklistikowych w ramach usług komercyjnych czy zdobytego przy realizacji innych świadczeń w ramach umów z ŁOW NFZ nie stanowią przesłanki, aby uznać warunek za spełniony. Skarżący w dniu 10 września 2021 r. złożył protest i zaskarżył dokonaną czynność Komisji polegającą na odrzuceniu jego oferty, przedstawiając swoje umotywowane stanowisko. Jednakże w dniu 15 września 2021 r. Komisja powiadomiła Skarżącego o rozstrzygnięciu protestu i jego oddaleniu. W uzasadnieniu podtrzymała swoje stanowisko odnośnie konieczności wykonania i sprawozdania co najmniej 100 iniekcji w ramach umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia.

W ocenie Skarżącego, Komisja Konkursowa dokonała błędnej wykładni wymogu określonego w części „Pozostałe” Załącznika nr 3 — Wymagania wobec świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu programów lekowych do Zarządzenia Prezesa NFZ Nr 136/2021/DGL z dnia 27 lipca 2021 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe (NFZ z 2021 r. poz. 136), co skutkowało bezpodstawnym odrzuceniem złożonej przez Skarżącego oferty w całości.

Ani rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 z późn. zm.), tj. Załącznik Nr 14 - Wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach programów lekowych, ani zarządzenie Nr 136/2021/DGL PREZESA NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA z dnia 27.07.2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe w załączniku nr 5, nie stawia świadczeniodawcom przystępującym do konkursu na realizację umowy z zakresu: Leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), obowiązku wykazania doświadczenia wyłącznie w ramach świadczeń sprawozdawanych do Funduszu. Odrzucenie oferty Skarżącego tylko z tego względu, iż wymagane przepisami prawa doświadczenie realizował również w ramach świadczeń komercyjnych, nie znajduje zatem w aktualnie obowiązujących przepisach prawa, ani też w zarządzeniach wydanych przez Prezesa Funduszu.

W wymaganiach wymienionych w zarządzeniu Nr 136/2021/DGL PREZESA NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA z dnia 27.07.2021 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe w załączniku nr 5, w rubryce pozostałe określono bowiem wymóg o treści: „świadczeniodawca posiadający doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób plamki w ramach grupy JGP B84 - przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu”.

Wskazuję, iż na grupę JGP B84 składają się procedury, wymienione w stosownej liście procedur leczniczych, wymienionych w liście JGP, identyfikowane międzynarodowym kodem klasyfikacji CD-9. Aby rozliczyć świadczenie w ramach grupy JGP B84 należy zrealizować procedurę (ICD-9):

- 1. Diagnostyczna aspiracja ciała szklanego*
 - 2. Diagnostyczne zabiegi tylnej części oka inne*
 - 3. Ciało szkliste — operacje — inne*
 - 4. Operacje siatkówki, naczyniówki tylnej części oka — inne*
 - 5. Wstrzyknięcie rekombinowanych białek*
- przy czasie pobytu pacjenta w Szpitalu wynoszącego mniej niż 5 dni.*

Zgodnie z cytowanym wyżej wymogiem, Skarżący powinien wykazać doświadczenie w realizacji świadczeń iniekcji w ramach ww. procedur, bez względu na to, czy były one sprawozdawane do NFZ jako świadczenia wykonywane w ramach umowy z Funduszem, czy też były realizowane komercyjnie.

Odmierna interpretacja ww. wymogu prowadziłaby do wniosku, że umowę w ramach niniejszego konkursu może zawrzeć jedynie świadczeniodawca, który posiada lub posiadał już umowę na realizację świadczeń zdrowotnych w ramach której mógł sprawozdać tego rodzaju świadczenia. Taki wymóg jest niedopuszczalny w świetle przepisów prawa, bowiem w sposób bezsporny narusza zasady równego traktowania oferentów. Wskazać bowiem należy, że nawet w przypadku, gdyby wcześniejsze zawarcie umowy z Funduszem stanowiło jedno z kryterium wyboru ofert w rozumieniu art. 148 ustawy o świadczeniach (tak jak ma to miejsce np. w przypadku kryterium ciągłości), nie dyskwalifikuje to innych oferentów w postępowaniu na zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a ich oferty nie są odrzucane, tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku.

Przemawia to dodatkowo za okolicznością, że posłużenie się przez Prezesa Funduszu grupą JGP w wymogach dotyczących wykazania doświadczenia miało na celu wskazać i scharakteryzować wykonywanie jakiego rodzaju procedur zgodnie z klasyfikacją ICD-9 jest oczekiwane od oferentów, przy czym dodatkowo wskazano, że niezbędne jest wykonanie przynajmniej 100 iniekcji -wstrzyknięcia rekombinowanych białek.

Komisja w wezwaniu do uzupełnienia braków, a następnie w rozstrzygnięciu protestu arbitralnie stwierdziła, że procedury iniekcji w ramach grupy JGP B84 muszą być nie tylko wykonane,

ale i sprawozdanie Funduszowi, choć z brzmienia przywoływanego już załącznika nr 5 do Nr 136/2021/DGL PREZESA NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA z dnia 27.07.2021 r. to nie wynika i stanowi jego nadinterpretację.

Decyzja Komisji narusza zatem art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, obligujący Fundusz do zapewnienia równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wymaga, by wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (w tym wypadku doświadczeniem) w równym stopniu, były traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących (zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 16 czerwca 2020 r., III SA/Gl 873/19, LEX nr 3035673). Zasada równego traktowania świadczeniodawców przejawia się w stosowaniu takich samych kryteriów do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w danym postępowaniu. Niedopuszczalne jest stosowanie do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Co istotne, sposób wykonywania przez Szpital iniekcji w ramach grupy JGP B84 prywatnie, niczym nie różni się od sposobu realizacji tego świadczenia w ramach umowy z Funduszem. W obu przypadkach, Szpital jest zobowiązany do postępowania zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa oraz ze sztuką medyczną. Jediną różnicą jest wyłącznie płatnik świadczenia.

Co więcej, Skarżący wskazuje, że kluczowym celem działania Funduszu powinno być dobro pacjentów, któremu służy odpowiednie zabezpieczenie realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju i zakresie oraz w określonej lokalizacji, zgodnie z Mapami Potrzeb Zdrowotnych. Dyskwalifikowanie w postępowaniach konkursowych o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferentów tylko z tego względu, że odpowiednie doświadczenie w realizacji określonych świadczeń zdobyli wykonując w ramach wykonywania usług prywatnie, nie poszerzy grona placówek medycznych, mogących zabezpieczyć określone świadczenia zdrowotne na rzecz pacjentów publicznej służby zdrowia. Takie działanie z pewnością nie wpłynie na poprawę jakości i dostępności udzielanych świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Skarżący informuje, że od momentu powstania Oddziału Okulistycznego diagnozuje i opiekuje się pacjentami z powikłaniami ocznymi w przebiegu cukrzycy. Szpital leczy pacjentów cukrzycowych wykonując zabiegi operacyjne, w tym operacje witrektomii pacjentów z województwa łódzkiego i z terenu całego kraju. Wykonuje badania diagnostyczne oraz zabiegi laserowe w retinopatii cukrzycowej. Pod opieką Szpitala znajduje się ponad kilka tysięcy pacjentów. W Oddziale Okulistycznym Szpitala [REDAKTOWANE] realizowany jest, od początku jego istnienia, jeden z największych programów lekowych zwyrodnienia plamki związanego z wiekiem (ang.

AMD- Age-related Macular Degeneration) w Polsce, w ramach którego opieką objętych jest ponad 1200 chorych, których leczenie pozwoliło zespołowi Szpitala zyskać ogromne doświadczenie i świadomość, jak ważna jest ciągłość i systematyczność opieki nad takim pacjentem.

Szpital posiada również wieloletnie doświadczenie w leczeniu cukrzycowego obrzęku plamki (ang. DME- Diabetes Macular Edema), którego dotyczy wprowadzany nowy program lekowy. Miesięcznie leczy się w Szpitalu kilkuset chorych z tym schorzeniem. Od 2015 r. Oferent jako pierwszy i do tej pory nieliczny Szpital w Polsce stosuje metodę mikropulsową laseroterapii w leczeniu cukrzycowego obrzęku plamki. Objęcie pacjentów z cukrzycowym obrzękiem plamki (DME) leczeniem iniekcjami doszkliskowymi (anty VEGF) wymaga podobnie, jak w programie AMD, ciągłości leczenia z zachowaniem regularności wizyt, opieki i doświadczenia, który posiada personel Szpitala.

W trakcie trwania pandemii COVID-19 Szpital prowadził nieprzerwanie i bez ograniczeń program lekowy AMD (największa ilość pacjentów w Polsce) dla chorych, którzy do tej pory byli pod opieką Szpitala, jak również kontynuowano leczenie pacjentów z innych ośrodków okulistycznych, które ze względu na zmieniony charakter prowadzonej działalności stały się placówkami dedykowanymi leczeniu pacjentów z koronawirusem, przez co nie mogły kontynuować leczenia pacjentów z programu AMD.

Od początku istnienia Oddziału Okulistycznego wykonano kilkaset operacji witrektomii u pacjentów z DME. Ze względu na to, iż w 2020 r. oddział wykonał ponad limit procedury poza zaćmowe (głównie były to witrektomie, z czego większość była wykonana w trybie pilnym), punkty przeznaczone na procedury B84 zostały w pełni wykorzystane dla pacjentów wymagających leczenia operacyjnego w większości pilnego. Część tych operacji dotyczyła pacjentów z cukrzycowymi powikłaniami ocznymi. Szpital jest w pełni przygotowany organizacyjnie do podjęcia leczenia pacjentów w programie lekowym: „Leczenie cukrzycowego obrzęku plamki DME”, którego możliwość realizacji pozwoli Szpitalowi na objęcie leczeniem pacjentów Szpitala kwalifikowanych do ww. programu. Szpital posiada ogromne doświadczenie w prowadzeniu i organizacji programu lekowego AMD, w którym w ostatnim czasie średnia miesięczna liczba wykonywanych iniekcji doszkliskowych wynosiła ponad 500. Pomimo znacząco większej liczby pacjentów leczonych w programie AMD (po przejściu pacjentów z innych jednostek) w roku poprzedzającym wprowadzenie programu udało się wykonać ponad 100 iniekcji u pacjentów ze schorzeniami z grupy B84.

Z uwagi jednak na błędną wykładnię Komisji Konkursowej dotyczącą obowiązujących przepisów, postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone wadliwie, w efekcie czego doszło do naruszenia praw Skarżącego i bezpodstawnego odrzucenia oferty, co uniemożliwiło wzięcie przez Skarżącego udziału w dalszym etapie postępowania, a tym samym skutkowało niewybraniem oferty Skarżącego podczas rozstrzygnięcia postępowania konkursowego.”

Zgodnie z art. 154 ust. 6a ustawy, stronami postępowania są świadczeniodawca, który złożył odwołanie oraz świadczeniodawcy, którzy zostali wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Pismami z dnia 27 września 2021 roku Odwołujący oraz Świadczeniodawcy wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, tj.:

[REDACTED]

celem realizacji prawa, o którym mowa w art. 10 k.p.a. zostali zawiadomieni o przysługującym uprawnieniu do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy, w terminie od dnia 7 października 2021 roku do dnia 8 października 2021 roku.

Jednocześnie strony zostały poinformowane, że z uwagi na konieczność dokonania analizy materiału dowodowego, sprawa zostanie załatwiona do dnia 25 października 2021 roku.

Odwołujący w dniu 28 września 2021 roku potwierdził otrzymanie zawiadomienia z dnia 27 września 2021 roku o prawie do czynnego udziału w postępowaniu wszczętym na skutek wniesionego przez niego odwołania od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania oraz terminie zapoznania się z aktami.

Świadczeniodawcy wybrani do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w dniach 29, 30 września 2021 roku potwierdzili otrzymanie zawiadomienia z dnia 27 września 2021 roku o prawie do czynnego udziału w postępowaniu wszczętym na skutek wniesionego przez niego odwołania od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania oraz terminie zapoznania się z aktami.

Odwołujący zapoznał się z aktami sprawy w dniu 7 października 2021 roku i nie wniósł żadnych uwag.

Oferenci wybrani do udzielania świadczeń nie skorzystali z uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy.

Do akt postępowania zostały włączone oferty złożone w postępowaniu. Oferty zostały zanonimizowane, poprzez zakrycie danych, które w ocenie organu podlegały ochronie ze względu na przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.), a także rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: ogólne rozporządzenie o ochronie danych (Dz. Urz. UE L Nr 119, str. 1) oraz ustawy z dnia

10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781 ze zm.), tj. imię i nazwisko, data i miejsce urodzenia, PESEL, nr prawa wykonywania zawodu, nr albumu dyplomu, nr i seria dowodu osobistego, nr aktu stanu cywilnego personelu zgłoszonego w ofertach. Stronom nie zostały również udostępnione informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, zastrzeżone przez Oferenta w toku postępowania konkursowego.

Rozpatrując odwołanie ustalono, co następuje:

W toku postępowania administracyjnego, organ zobowiązany jest dokonać oceny postępowania zmierzającego do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów prawa, zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania świadczeniodawców. Przedmiot badania organu jest zatem skonkretyzowany na czynnościach komisji konkursowej podejmowanych w stosunku do Odwołującego. Z tego względu postępowanie wyjaśniające obejmuje przede wszystkim zgromadzenie materiałów dokumentujących czynności komisji konkursowej, analizę tych dokumentów oraz przedstawienie dokonanych ustaleń.

Oferenci przystępujący do konkursu ofert, oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności:

- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1858),
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 320 z późn. zm.),
- Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 czerwca 2021 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na dzień 1 lipca 2021 r. (Dz. Urz. Min. Zdrowia z 2021 r. poz. 44 ze zm.),
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.),
- Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2019 r., poz. 866),
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (tekst jedn. Dz.U.2021 r., poz. 290 ze zm.),

- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (tekst jedn. Dz.U.2016 r., poz. 357 ze zm.),
- Ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 523),
- Ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 711 ze zm.),
- Ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 ze zm.),
- Ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 737 ze zm.)
winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 ustawy, spełnić wymagania określone przez Prezesa NFZ, wskazane w:
 - Zarządzeniu Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie warunków postępowania dotyczących zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
 - Zarządzeniu Nr 19/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 marca 2017 r. zmieniające zarządzenie w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
 - Zarządzeniu Nr 15/2019/DSM Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 7 lutego 2019 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,
 - Zarządzeniu Nr 162/2020/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 października 2020 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe,
 - Zarządzeniu Nr 196/2020/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2020 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe,
 - Zarządzeniu Nr 29/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 lutego 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe,
 - Zarządzeniu Nr 59/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 01 kwietnia 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe,

- Zarządzeniu Nr 102/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 10 czerwca 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe,
- Zarządzeniu Nr 136/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 27 lipca 2021 r. zmieniające zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe.

Treść ww. aktów prawnych została opublikowana wraz z ogłoszeniem.

W części jawnej konkursu ofert komisja konkursowa dokonała oceny formalno - prawnej złożonych ofert stwierdzając, że zawierają one braki, do uzupełnienia których wezwano Oferentów. Dwóch z Oferentów nie uzupełniło braków formalnych, natomiast pięciu Oferentów nie udokumentowało zgodności złożonych ofert z wymogami do realizacji przedmiotowego świadczenia gwarantowanego. W związku z powyższym siedem ofert zostało odrzuconych. Wpłynęły dwa protesty na czynność komisji konkursowej. Oba związane były z odrzuceniem oferty.

Odwołujący otrzymał wezwanie do uzupełnienia braków w dniu 31 sierpnia 2021 roku. W wyznaczonym terminie Odwołujący nie udokumentował spełnienia warunku wymaganego do realizacji przedmiotowego programu lekowego określonego w części „Pozostałe” załącznika nr 3 - Wymagania wobec świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu programów lekowych do zarządzenia Nr 136/2020/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 27 lipca 2021 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe, program może być realizowany przez świadczeniodawców posiadających doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 – przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu. Odwołujący przedłożył dokumenty i oświadczenia, których analiza, w odniesieniu do stwierdzonych braków, spowodowała odrzucenie oferty. Komisja konkursowa w dniu 3 września 2021 roku odrzuciła ofertę Odwołującego.

Odwołujący złożył protest na czynność komisji konkursowej – oddalony w całości.

Komisja konkursowa, zgodnie z przysługującym jej prawem, na podstawie § 17 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 października 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1858) w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy, przeprowadziła weryfikację u trzech Oferentów, którzy ubiegali się o zawarcie umowy dla miejsc udzielania świadczeń nieposiadających umowy z NFZ.

W wyniku przeprowadzonej weryfikacji stwierdzono, że u trzech Oferentów stan faktyczny w miejscu udzielania świadczeń zgodny jest ze złożoną ofertą.

Do dalszego postępowania zostały przyjęte 3 oferty, w tym jedna zawierająca wskazanie dwóch komórek organizacyjnych.

Ocena wszystkich ofert, które spełniają wymagane warunki określone przepisami prawa oraz warunki określonych przez Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, dokonywana jest według kryteriów określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1372 ze zm.), tj.:

1. jakości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej;
2. zapewnienia kompleksowości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, rozumianej jako możliwości realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w danym zakresie obejmująca wszystkie etapy i elementy procesu ich realizacji;
3. ciągłość udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, rozumianej jako organizację udzielania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniającą kontynuację procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, w szczególności ograniczająca ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, realizowanego na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w dniu złożenia oferty w postępowaniu w sprawie zawarcia umów;
4. dostępności do udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej,
5. ceny świadczeń opieki zdrowotnej ocenianej poprzez odniesienie ceny jednostki rozliczeniowej zaproponowanej przez oferenta w ofercie lub stanowiącej końcowy wynik negocjacji w stosunku do ceny oczekiwanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym postępowaniu w sprawie zawarcia umowy.
6. inne, tj. posiadania umowy, o której mowa w art. 31lc ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz posiadania ważnej opinii, o której mowa art. 95d ust. 1 ustawy, albo ważnej pozytywnej opinii w sprawie protestu.

Porównanie ofert nastąpiło zgodnie z ww. kryteriami.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że w oparciu o ww. kryteria na podstawie złożonych i wczytanych zapytań ofertowych, tj. odpowiedzi udzielonych przez oferentów na pytania zawarte w formularzach ofertowych i ankiet, dokonuje się oceny ofert, ich porównania i na tej podstawie sporządza się ranking otwarcia, a następnie – ranking końcowy.

W rozstrzygnięciu postępowania komisja konkursowa dokonała wyboru wszystkich ofert, które spełniały wszystkie warunki wymagane do realizacji przedmiotowego zakresu świadczeń – nie zostały odrzucone, tj. ofertę złożoną przez:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Oferta Odwołującego jako odrzucona w części jawnej postępowania nie była oceniana i porównywana z innymi ofertami.

Postępowanie konkursowe prowadzi się w celu zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zatem na każdym jego etapie komisja konkursowa podejmuje działania zmierzające do wyboru ofert i zawarcia umów, w takiej liczbie, która zapewni świadczeniobiorcom dostęp do świadczeń zdrowotnych określonego rodzaju. Działania komisji konkursowej nie mają jednak prowadzić do zawarcia umów ze wszystkimi oferentami biorącymi udział w postępowaniu.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej oraz aktach wykonawczych, w tym w szczególności w rozporządzeniu Ministra Zdrowia wydanym na podstawie art. 139 ust. 9 ustawy. Zasady te były znane wszystkim oferentom biorącym udział w postępowaniu, w tym również Odwołującemu.

Odwołujący w ofercie złożył m. in. oświadczenie że *„zapoznał się z przepisami zarządzenia oraz z warunkami zawierania umów i nie zgłasza do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania”*.

Komisja konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu.

Przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Określenie przedmiotu zamówienia było zgodne z wymogami określonymi w art. 140 ust. 2 i 141 ustawy.

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 Świadczeniodawcom na tych samych zasadach. Dostępne były na tablicach ogłoszeń u Zamawiającego (w siedzibie Oddziału) oraz na stronach internetowych Oddziału. Sposób udostępnienia materiałów umożliwiał zapoznanie się z nimi przez wszystkich oferentów.

Kryteria oceny ofert, zasady punktowania i warunki wymagane od Świadczeniodawców, jak wykazano powyżej, były jawne i nie podlegały zmianie w toku trwania przedmiotowego postępowania. Ocena ofert, w tym oferty Odwołującego, odbywała się o enumeratywnie określone kryteria, z wyłączeniem dowolności w tym zakresie. Kryteria oceny były jednakowe dla wszystkich i przejrzyste.

W ustosunkowaniu do zarzutów podniesionych przez Odwołującego Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia zważył, co następuje:

Odnosnie zarzutu naruszenia Zarządzenia Nr 136/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 27.07.2021 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe w zakresie załącznika nr 5, w zakresie stwierdzonego przez komisję konkursową braku dotyczącego warunku wymaganego do realizacji przedmiotowego programu lekowego określonego w części „Pozostałe” załącznika nr 3 - Wymagania wobec świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu programów lekowych do zarządzenia Nr 136/2020/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 27 lipca 2021 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe, wskazać należy, że zarządzenie mówi, iż - ***„program może być realizowany przez świadczeniodawców posiadających doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 – przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu.”***

Zgodnie z art. 149 ust. 1 pkt. 7 ustawy odrzuca się ofertę, jeżeli oferent lub oferta nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2. Jednocześnie w ust. 3 ww. przepisu wskazano, 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.

W trakcie prac komisja konkursowa nie ujawniła w systemie teleinformatycznym Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ informacji o wykonaniu 100 iniekcji doszklistkowych w ramach grupy JGP B84 w roku 2020 przez Odwołującego. Wobec możliwości wystąpienia błędu w systemie komisja zwróciła się do Oferenta z prośbą o stosowne wyjaśnienia.

W odpowiedzi komisja otrzymała oświadczenie Odwołującego informujące, że pomimo posiadania umowy zawartej z Łódzkim Oddziałem Wojewódzkim NFZ (w zakresie 03.4600.030.02-OKULISTYKA – HOSPITALIZACJA) umożliwiającym przeprowadzanie procedury 99.293 - Wstrzyknięcie rekombinowanych białek, nie sprawozdał on przedmiotowych procedur w ramach umowy z NFZ w grupie JGP B84 z uwagi na wyczerpanie środków w posiadanym kontrakcie.

Komisja uznała, że z uwagi na brak możliwości oceny zgodności z rzeczywistością zadeklarowanej liczby podań oraz brak możliwości kontroli przeprowadzonych procedur przez Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie komercyjnych iniekcji doszklistkowych nie można uznać ww. warunku za spełniony.

Komisja konkursowa uznała także, że przyjęcie innej interpretacji zapisu warunku sine qua non - świadczeniodawca posiadający doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 – przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu - niż w dosłownym znaczeniu słowa może prowadzić do nierównego traktowania świadczeniodawców.

System Jednorodnych Grup Pacjentów (JGP) został wprowadzony w Polsce 1 lipca 2008 r. na mocy zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr 32/2008/DSOZ z dnia 11 czerwca 2008 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne. Nadrzędną kategorią w strukturze systemu JGP jest sekcja stanowiąca zbiór jednorodnych grup pacjentów, występujących w układzie anatomiczno-fizjologicznym. Każda sekcja jest powiązana z obszarem klinicznym lub dziedziną medycyny. Jednorodna grupa pacjentów stanowi wyodrębnioną kategorię hospitalizacji posiadającą kod, nazwę oraz charakterystykę, na którą składają się takie elementy, jak procedura medyczna, rozpoznanie, wiek pacjenta oraz czas pobytu. W opisie skatalogowanych jednorodnych grup pacjentów znajduje się kod, nazwa, etykieta oraz zbiór kodów rozpoznań lub procedur kwalifikujących daną hospitalizację do odpowiedniej grupy. System Jednorodnych Grup Pacjentów wymaga od świadczeniodawcy zapewnienia odpowiednich kwalifikacji personelu medycznego oraz wyposażenia jednostki w niezbędny sprzęt i aparaturę medyczną, a także właściwej organizacji udzielania świadczeń. Jest to warunek zawarcia umowy z oddziałami wojewódzkimi NFZ, który m.in. umożliwi przyporządkowanie zakładom opieki zdrowotnej odpowiednich poziomów referencyjnych. Tego rodzaju rozwiązanie zapewnia obiektywną jakość, powtarzalność i jednolitość świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych we wszystkich placówkach w kraju. Zgodnie z postawionym rozpoznaniem i zrealizowanymi procedurami medycznymi finansowanie wykazanych przez zakład opieki zdrowotnej świadczeń polega na przekazywaniu przez oddział wojewódzki NFZ kwoty ryczału za przyjęty w danej grupie systemu JGP czas hospitalizacji wyrażony w osobodniach. Generalne zasady wyznaczania grup obowiązujące od momentu wprowadzenia systemu JGP nie ulegają zmianie. Funkcjonowanie aplikacji tego rodzaju w szpitalnym systemie informatycznym ułatwia zarządzanie oraz bieżącą kontrolę procesu kodowania i sprawozdawania świadczeń zakontraktowanych przez oddziały wojewódzkie NFZ. Określona grupa wyznaczana jest w oparciu o dane dotyczące hospitalizacji pacjenta. Kompletny zestaw danych zamieszczony jest w charakterystyce JGP.

W aktualnym stanie prawnym definicja grupy JGP została ujęta w zarządzeniu nr 55/2021/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 31.03.2021 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne oraz leczenie szpitalne – świadczenia wyskospecjalistyczne (OBWIESZCZENIE PREZESA NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA z dnia 05.08.2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów

w rodzaju leczenie szpitalne oraz leczenie szpitalne – świadczenia wysokospecjalistyczne). Zgodnie z § 2. pkt 21) zarządzenia:

- l) system jednorodnych grup pacjentów (JGP) – kwalifikowanie zakończonej hospitalizacji do jednej z grup, wyodrębnionych według kryterium spójności postępowania medycznego, porównywalnego stopnia zużycia zasobów, standaryzowanego czasu pobytu i innych uznanych parametrów. System obejmuje następujące elementy:
 - a) charakterystyka JGP – zbiór parametrów służących do wyznaczenia grupy, w tym w szczególności:
 - rozpoznania według Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych – Rewizja Dziesiąta, zwanej dalej „ICD-10”,
 - procedury medyczne według wskazanej przez Fundusz wersji Międzynarodowej Klasyfikacji Procedur Medycznych, zwanej dalej „ICD-9”,
 - wiek pacjenta,
 - czas pobytu,
 - b) algorytm JGP – określony sposób postępowania prowadzący do prawidłowego zakwalifikowania zakończonej hospitalizacji do właściwej grupy JGP,
 - c) grupa JGP – jedna z wielu kategorii hospitalizacji wyodrębniona zgodnie z zasadami systemu JGP, posiadająca kod, nazwę oraz charakterystykę opisaną określonymi parametrami;

Powyższe oznacza, że iniekcje muszą zostać wykonane w ramach grupy JGP B84, czego Odwołujący nie wykazał, a tym samym należy uznać, że Odwołujący nie wykazał, iż spełnia warunek posiadania doświadczenia w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84.

Poza powyższym podkreślić należy, iż nawet jeżeli uznać by argumentację Odwołującego za zasadną, to wskazać należy, iż Odwołujący nie przedstawił do oferty dokumentacji medycznej potwierdzającej podanie 100 iniekcji doszklistowych, wykonanych w ramach świadczeń komercyjnych.

Nie bez znaczenia jest również fakt, iż zgodnie z art. 155 ust. 2 ustawy „*umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest nieważna, jeżeli zawarto ją z oferentem, którego oferta podlegała odrzuceniu z przyczyn wskazanych w art. 149 ust. 1 pkt 1 i 3-8 ustawy lub zawarto ją w wyniku postępowania, które zostało unieważnione.*” Nieważność czynności prawnej jest skutkiem powszechnym, tzn. działającym wobec wszystkich (erga omnes). Oznacza to, że każdy, kto ma w tym interes prawny, może się na nią powołać, jak również dochodzić ustalenia nieważności czynności prawnej na drodze sądowej. Nie jest możliwe jej konwalidowanie. Z tym większą ostrożnością Komisja konkursowa winna badać fakt spełniania warunków wymaganych przez Oferentów, stosując przy tym ścisłą wykładnię przepisów, celem ustrzeżenia się od nieważności umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Oдноśnie zarzutu naruszenia Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1372 z późn. zm), tj. Załącznika nr 14 - Wykaz szczegółowych kryteriów wyboru ofert wraz z wyznaczającymi je warunkami oraz przypisaną im wartością w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach programów lekowych, wskazać należy, że ww. przepisy mają zastosowanie w momencie ustalania pozycji oferentów spełniających warunki wymagane określone zarządzeniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w rankingu.

Odrzucenie oferty nr 05-21-000173/LSZ/03/5/01/6/0403 złożonej przez ██████████ nastąpiło w części jawnej postępowania 3 września 2021 roku natomiast ranking otwarcia utworzono w dniu 8 września 2021 roku nie uwzględniając w nim żadnej z odrzuconych ofert.

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy, podkreśla się, że do oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu przyjęte zostały takie same kryteria oceny ofert w zakresie spełnienia warunków wymaganych do realizacji programu lekowego „Leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME) (ICD-10 H 36.0)”. W związku z powyższym tak sformułowany zarzut do komisji konkursowej należy uznać za nietrafny.

W odniesieniu do tego zarzutu, należy wskazać, iż postępowanie konkursowe było prowadzone z zachowaniem równego traktowania wszystkich oferentów i w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. W ogłoszonym konkursie obowiązywały te same wymagania w stosunku do wszystkich biorących 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 przedmiotowe postępowanie konkursowe było prowadzone w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

W orzecznictwie podkreśla się, „że zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy Fundusz obowiązany jest zapewnić w tym postępowaniu równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Konsekwencją przyjętej zasady jest między innymi wymieniony w art. 134 ust. 2 ustawy o świadczeniach obowiązek zapewnienia, aby 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. Jednym z gwarantów poprawności tego postępowania jest wynikająca z ustawy zasada jawności wysłowiona wprost w art. 135 ust. 1 ustawy - w odniesieniu do ofert i umów. Zasadą postępowania w tym zakresie jest także zawieranie umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert lub rokowań (art. 139 ust. 1 ustawy), obowiązek publikowania

ogłoszenia o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (art. 139 ust. 3 ustawy). Powyższym zasadom czynić zadość muszą kolejne czynności Funduszu podejmowane w ramach tego postępowania, w tym sposób opisanie przedmiotu zamówienia (art. 140, art. 141 ustawy). Zasadę równego traktowania oferentów i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji sprowadzić zatem można do generalnego nakazu stworzenia jednakowych możliwości udziału w konkursie, w tym pozyskiwania informacji dotyczących postępowania konkursowego, warunków jego przeprowadzania, dostępu do informacji ze strony organu, a także zastosowanie jednakowych kryteriów i metod oceny składanych ofert, zapewnienie jednakowych warunków udziału w negocjacjach itp. Zasada równego traktowania jest pojęciem, które w nauce prawa zostało już zdefiniowane, i w istocie polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących, co w przełożeniu na niniejszą sprawę oznacza stworzenie jednakowych, niefaworyzujących i niedyskryminujących warunków postępowania.” Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 2017 r. II GSK 2394/15.

Podstawowym trybem postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest konkurs ofert. Konkurs ofert jest szczególnego rodzaju odmianą przetargu, który składa się z dwóch części - jawnej i niejawnej (art. 142 ust. 1 ustawy). Przetarg jest jednym z najbardziej rozpowszechnionych trybów zawarcia umowy i stanowi procedurę zawierania umów modyfikującą system ich zawierania poprzez ofertę i jej przyjęcie. Stąd niedopuszczalne jest stosowanie do niektórych świadczeniodawców dodatkowych kryteriów, względnie wyłączenie stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców. Z akt sprawy wynika jednoznacznie, że te same kryteria oraz wykładnia zostały zastosowane wobec wszystkich Oferentów na tych samych zasadach.

Odnośnie zarzutu, iż *„kluczowym celem działania Funduszu powinno być dobro pacjentów, któremu służy odpowiednie zabezpieczenie realizacji świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju i zakresie oraz w określonej lokalizacji, zgodnie z Mapami Potrzeb Zdrowotnych. Dyskwalifikowanie w postępowaniach konkursowych o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oferentów tylko z tego względu, że odpowiednie doświadczenie w realizacji określonych świadczeń zdobyli wykonując w ramach wykonywania usług prywatnie, nie poszerzy grona placówek medycznych, mogących zabezpieczyć określone świadczenia zdrowotne na rzecz pacjentów publicznej służby zdrowia. Takie działanie z pewnością nie wpłynie na poprawę jakości i dostępności udzielanych świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.”* należy wskazać, że w treści ogłoszenia, stosownie do art. 139 ust. 3 pkt 5 ww. ustawy określono obszar terytorialny, dla którego jest przeprowadzane postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,

oraz wskazano maksymalną liczbę umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostaną zawarte po przeprowadzeniu tego postępowania, a zatem dawało to możliwość zawarcia jednej albo ośmiu umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na określonym w postępowaniu obszarze. Należy podkreślić, że sposób określania obszarów terytorialnych, dla których było przeprowadzane postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej miało na uwadze potrzeby zdrowotne oraz uwarunkowania geograficzne i komunikacyjne. Nie można również pominąć faktu, że liczba zawartych umów nie wpływa na ograniczenie dostępności do świadczeń. Dokonanie wyboru większej liczby świadczeniodawców na terenie objętym postępowaniem nie spowodowałoby zwiększenia dostępu do udzielanych świadczeń albowiem nie miałyby to wpływu na zwiększenie kwoty jaką NFZ określił w ogłoszeniu o przedmiotowym postępowaniu, a tym samym nie spowodowałoby zwiększenia liczby zakontraktowanych świadczeń.

Reasumując, należy stwierdzić, że nie doszło do naruszenia zasad postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej będących przedmiotem niniejszego postępowania konkursowego, zaś zachowanie komisji konkursowej było zgodne z prawem. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Ze względu na konieczność zapewnienia świadczeniobiorcom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, w przedmiotowym rodzaju i zakresie, na terenie województwa łódzkiego, nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 k.p.a. jest niezbędne z uwagi na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego. Dodatkowo, zapewnienie dostępu do ww. świadczeń, bez wątplenia leży w interesie społecznym.

Pouczenie

1. Zgodnie z art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 ze zm.) niniejsza decyzja jest ostateczna. Stronie przysługuje prawo wniesienia skargi na decyzję na podstawie art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi; ul. Piotrkowska 135, 90-434 Łódź (zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 listopada 2020 r. w sprawie przekazania rozpoznawania innym wojewódzkim sądom administracyjnym niektórych spraw z zakresu działania Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, (Dz. U. z 2020 r., poz. 1999)).
2. Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Dyrektora Łódzkiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia; ul. Kopeńskiego 58, 90-032 Łódź, upoważnionego na podstawie art. 268 a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

3. Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.) oraz na podstawie § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 535 ze zm.) strona jest zobowiązana uiścić wpis stały od skargi w wysokości 200,00 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Z upoważnienia Prezesa NFZ

Aneta Zapart

Zastępca Dyrektora ŁOW NFZ ds. Medycznych

Decyzję otrzymują:

Odwołujący –

[Redacted signature area]

5. a/a (dwa egzemplarze).