

WYCH-166639/2016

Warszawa, *SK* 2016 r.**Odwołujący:**Centralny Szpital Kliniczny
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji
w Warszawie
ul. Wołoska 137
02-507 Warszawa**Strony postępowania:**

1. Szpital Kliniczny im. ks. Anny Mazowieckiej
ul. Karowa 2, 00-315 Warszawa;
2. Europejskie Centrum Zdrowia Otwock Sp. z o. o.
ul. Żytnia 16/c, 01-014 Warszawa;
3. Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Siedlcach Sp. z o. o.
ul. Poniatowskiego 26, 08-110 Siedlce;
4. Wojskowy Instytut Medyczny
ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa;
5. Magodent Sp. z o.o.
ul. gen. A. E. Fieldorfa "Nila" 40, 04-125 Warszawa;
6. Krajowa Fundacja Medyczna
ul. Łabiszyńska 25, 03-204 Warszawa;
7. Kliniki Neuroradiologii Sp. z o. o.
ul. Wojciecha Górskiego 6/92, 00-033 Warszawa;
8. Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie
ul. Wawelska 15b, 02-034 Warszawa.

DECYZJA NR 8/2016/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 2016 r., poz.1793 j.t., z późn. zm.) [dalej jako: „ustawa”]:

ODDALAM

Odwołanie Centralnego Szpitala Klinicznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa, zwanego dalej: „Odwołującym”, od rozstrzygnięcia postępowania nr 07-16-000206/SZP/03/5/03.0000.380.0/201 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 program

lekowy - Leczenie podtrzymujące olaparybem chorych na nawrotowego platynowrażliwego zaawansowanego raka jajnika, raka jajowodu lub pierwotnego raka otrzewnej (ICD-10 C56, C57, C48) w tym: leki w programie lekowym - Leczenie podtrzymujące olaparybem chorych na nawrotowego platynowrażliwego zaawansowanego raka jajnika, raka jajowodu lub pierwotnego raka otrzewnej (ICD-10 C56, C57, C48).

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 18 października 2016 r. Dyrektor Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ ogłosił postępowanie nr 07-16-000206/SZP/03/5/03.0000.380.02/01 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 program lekowy - Leczenie podtrzymujące olaparybem chorych na nawrotowego platynowrażliwego zaawansowanego raka jajnika, raka jajowodu lub pierwotnego raka otrzewnej (ICD-10 C56, C57, C48) w tym: leki w programie lekowym - Leczenie podtrzymujące olaparybem chorych na nawrotowego platynowrażliwego zaawansowanego raka jajnika, raka jajowodu lub pierwotnego raka otrzewnej (ICD-10 C56, C57, C48).

Wartość zamówienia określona w postępowaniu wynosiła: nie więcej niż 288 447,00 zł na okres rozliczeniowy od 23.12.2016 r. do 31.12.2016 r.

Odwołujący złożył ofertę w dniu 2.11.2016 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 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.).

Rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 25.11.2016 r. Do realizacji umów w powyższym rodzaju i zakresie wybrano 9 oferentów spośród 10, którzy wzięli udział w postępowaniu.

3. Odwołujący wniósł odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia, które wpłynęło do Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w dniu 2 grudnia 2016 r. Tym samym odwołanie należy uznać za złożone w terminie.

W odwołaniu Oferent podniósł zarzuty naruszenia:

1) art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy polegające na odrzuceniu oferty pomimo spełniania przez oferentów koniecznych warunków.

W oparciu o powyższy zarzut Oferent wniósł o ponowne dokonanie i pozytywne rozpatrzenie złożonej oferty.

4. Odwołujący, zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23), dalej k.p.a., został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, pismem z dnia 5 grudnia 2016 roku, znak: WYCH-166639/2016.

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, umożliwiający 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. Wszechstronna analiza podniesionego zarzutu naruszenia przez komisję konkursową art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy, nie zasługuje na uwzględnienie bowiem w odniesieniu do oferty Odwołującego zaktualizowała się podstawa do jej odrzucenia. Powyższe oznacza że zachowanie polegające na przyjęciu oferty do dalszej oceny merytorycznej pomimo wskazania w niej Oddziału Hematologicznego, przy wymaganym innym Oddziale, pozostawałoby w sprzeczności z ww. przepisem prawa. Przyczyny dla których odrzucenie stało się konieczne i uzasadnione zostały oferentowi zaprezentowane w odpowiedzi na protest zawartej w piśmie z dnia 17 listopada 2016 roku. W powyższym piśmie wyrażono, że odrzucenie stanowiło wynik zestawienia zawartości oferty złożonej przez Oferenta z wymogami zawartymi w załączniku 3 do Zarządzenia Nr 66/2016/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 czerwca 2016 r. *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy zdrowotne (lekowe)*, w brzmieniu nadanym w załączniku nr 4 do Zarządzenia nr 100/2016/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 21 września 2016 r. *zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy zdrowotne (lekowe)*, które zostały wydane 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 ustawy zdeteterminowały wniosek, że oferta pozostaje w sprzeczności z warunkami organizacji udzielania świadczeń w ramach realizacji leczenia podtrzymującego olaparibem chorych na nawrotowego płatynowrażliwego zaawansowanego raka jajnika, raka jajowodu lub pierwotnego raka otrzewnej (ICD-10 C56, C 57, C 48) w tym znaczeniu, że nie realizuje w pełni tych warunków. Powyższe zdeteterminowało uzasadnienie do odrzucenia tej części oferty, która nie spełniała tych warunków.

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 hematologicznym, podczas gdy w/w Zarządzenie Prezesa Funduszu wskazuje, że organizacja udzielania świadczeń ma się odbywać zgodnie z zawartym w pkt 73.1.4. opisem: „oddział onkologiczny lub oddział onkologii klinicznej/chemioterapii lub oddział ginekologii onkologicznej lub oddział leczenia jednego dnia o profilu onkologii klinicznej lub ginekologii onkologicznej lub poradnia (onkologiczna lub ginekologii onkologicznej lub chemioterapii) współpracująca z oddziałem onkologicznym lub oddziałem ginekologii onkologicznej – min. 6 godzin dziennie – 2 dni w tygodniu”. W kontekście powyższej treści należało zatem uznać, że część oferty, w której Oferent wskazał oddział hematologii, którego nie wymienia Zarządzenie Prezesa NFZ pozostaje z nim w sprzeczności.

Odnosząc się do podjętej w ramach realizacji prawa do złożenia protestu polemiki Oferenta odwołującego się do „profilu medycznego” należy podkreślić, że prawodawca – Prezes NFZ – kształtując Zarządzenia w sposób świadomy odwołuje się do kategorii: komórki organizacyjnej podmiotu leczniczego – rodzaju oddziału, które jest identyfikowany przez parametr kodu resortowego oraz kategorią profil medyczny. Skoro pojęcia te mają różnicowane znaczenia to nie można ich stosować zmiennie tak, żeby w zależności do danej sytuacji przyporządkować warunki wynikające z Zarządzenia do struktury danego oferenta. Powyższe doprowadziłoby do niemożliwej do zaakceptowania praktyki wyrażającej się w tym, że oferta byłaby oceniana zgodnie z właściwym znaczeniem pojęć komórki organizacyjnej podmiotu leczniczego oraz profilem medycznym w tych sytuacjach gdy oferta jest zgodna z Zarządzeniem Prezesa, a w tych przypadkach gdy zgodna nie jest powyższe pojęcia traktowane byłyby zamiennie i w oderwaniu od ich znaczeń. Przekładając powyższą, oczekiwaną przez Odwołującego - regułę na przykład odrzuconej oferty przy wymogu wynikającym z Zarządzenia Prezesa Funduszu: „oddział onkologiczny lub oddział onkologii klinicznej/chemioterapii”, komisja konkursowa przy ocenie ofert odwoływałaby się do kodu resortowego lub profilu medycznego w zależności od tego, który by realizował wymogi Zarządzenia Prezesa Funduszu. Powyższe sprawiłoby, że wymóg: „oddziału onkologicznego” spełniałby zarówno oferta w której zwarty byłby Oddział onkologiczny z kodem resortowym właściwym dla tego oddziału, jak i oferta w której byłyby inny oddział (np.: jak w przypadku odrzuconej oferty hematologiczny) ale o profilu medycznym onkologia kliniczna. Innymi słowy nie możliwe jest przyjęcie praktyki dostosowywania treści Zarządzenia Prezesa NFZ do oferty złożonej w konkursie ofert, a nie na odwrót. Takie podejście pozostaje w sprzeczności z równym traktowaniem oferentów.



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 uzasadnienia oczekiwanie Oferenta, ażeby w trakcie postępowania konkursowego Komisja zmodyfikowała warunki realizacji programu poprzez zignorowanie właściwego oddziału (w szczególności onkologicznego) i wybieranie ofert na inny oddział (hematologiczny). Komórkom tym nadano określony kod resortowy sprecyzowany w załączniku nr 2 pn. „Kody charakteryzujące specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego” do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012 r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania (Dz. U. z 2012r. poz. 594), w tym celu ażeby uchylić niepewność co do rodzaju oddziału.

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 decyzji jakie komórki organizacyjne dedykowane są do realizacji poszczególnych programów lekowych. Podkreślić należy, że ani Oferent ani Komisja konkursowa nie są władni do modyfikowania tych warunków poprzez zmodyfikowanie wybranej komórki – tutaj z oddziału onkologii klinicznej na oddział hematologiczny. Moc wiążąca Zarządzeń Prezesa odnosi się do całej zawartości tego aktu prawnego i możliwość stosowania wyboru, rozumianego przez opcjonalność jakiegoś rygoru, musi wprost wynikać z jego brzmienia, a w przypadku warunków organizacji udzielania świadczeń w ramach realizacji leczenia podtrzymującego olaparybem chorych na nawrotowego platynowrażliwego zaawansowanego raka jajnika, raka jajowodu lub pierwotnego raka otrzewnej (ICD-10 C56, C 57, C 48), wymienionego w zacytowanym punkcie Zarządzenia Prezesa takiego wyboru nie pozostawia .

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 części oferty pomimo zaistniałej ku temu oczywistej podstawy. Należy podkreślić, że odrzucenie oferty nie pozostaje w sferze swobodnego wyboru komisji konkursowej czy Dyrektora OW Funduszu, bowiem odrzucenie oferty w chwili zaktualizowania do tego podstaw staje się obowiązkiem a nie uprawnieniem komisji konkursowej.

Podniesiony przez oferenta argument wywodzony z zapytania z 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.) pozostaje bez związku z podstawą prawną odrzucenia oferty, którą stanowił art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy, który nie odwołuje się do kryteriów ocen ofert wskazanych w ww. rozporządzeniu tylko Zarządzeniu Prezesa Funduszu.

7. W konkluzji należy zatem stwierdzić, że nie nastąpiło naruszenie zasad postępowania, tj. konkretnego przepisu prawa przez podmiot prowadzący postępowanie i nie miało wpływu na ocenę możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Czynienie zaś zarzutu z faktu odrzucenia oferty Oferenta pomimo niespełnienia przez nią warunków koniecznych zawartych w Zarządzeniu Prezesa NFZ, 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 2016 poz.1793 j.t. 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

PRZEWODNICZĄCA
Dyrektor Oddziału
[Signature]

NACZELNIK
Wydziału Organizacyjnego
[Signature]
Małgorzata Dziedziak

