



# Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia

Data: 9 listopada 2021 r.

Znak WO I.422.3.2021

sprawy:

Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o.  
ul. Ludwika Solskiego 7 C  
31-216 Kraków

strona składająca odwołanie

Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza  
ul. Węgierska 21  
38-300 Gorlice

strona wybrana do zawarcia umowy

Wojewódzki Szpital Okulistyczny  
Os. Na Wzgórzach 17b  
31-723 Kraków

strona wybrana do zawarcia umowy

5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką -  
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
ul. Wrocławska 1-3  
30-901 Kraków

strona wybrana do zawarcia umowy

Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego  
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
Os. Na Skarpie 66  
31-913 Kraków

strona wybrana do zawarcia umowy

CENTRE DE LA VISION sp. z o. o.  
ul. Sienkiewicza 34  
30-033 Kraków

strona wybrana do zawarcia umowy

Szpital Wojewódzki im. św. Łukasza  
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
ul. Lwowska 178a  
33-100 Tarnów

strona wybrana do zawarcia umowy

SP ZOZ Szpital Uniwersytecki  
ul. Mikołaja Kopernika 36  
31-503 Kraków

strona wybrana do zawarcia umowy

**Decyzja**  
**Prezesa**  
**Narodowego Funduszu Zdrowia**  
**z dnia 9 listopada 2021 r.**  
**nr 5/LSZ/2021/06**

Działając na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2021, poz. 735 ze zm.) oraz art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2021, poz. 1285 ze zm.) zwaną dalej „ustawą”, w związku z odwołaniem złożonym przez Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o. (dalej: Odwołujący się, Skarżący) od rozstrzygnięcia postępowania poprzedzającego zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr 06-21-000113/LSZ/03/5/01, prowadzonego w trybie: konkursu ofert, w rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie świadczeń: program lekowy – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), leki w programie lekowym – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia

**oddala odwołanie**

**UZASADNIENIE**

Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając z upoważnienia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* oraz *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 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*, ogłosił postępowanie nr 06-21-000113/LSZ/03/5/01, prowadzone w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

w rodzaju: leczenie szpitalne w zakresie świadczeń: program lekowy – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), leki w programie lekowym – leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME), na obszarze 12 - Małopolskie, na okres od dnia 1 października 2021 roku do dnia 31 grudnia 2025 roku. W ww. ogłoszeniu podano wartość zamówienia na kwotę nie większą niż 147.126,00 zł na okres rozliczeniowy przypadający od dnia 1 października 2021 roku do dnia 31 grudnia 2021 roku oraz maksymalną liczbę umów w wymiarze: 14 umów.

W postępowaniu złożono 12 ofert. Zgodnie z treścią ogłoszenia przedmiotowego postępowania, oferty należało złożyć w siedzibie Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Krakowie przy ul. Józefa 21, w terminie do 1 września 2021 roku.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 12 ofert, przez następujące podmioty:

1. Nowoczesne Centrum Medyczne OKOKLINIK sp. z o. o. sp. j. ul. Orlich Gniazd 8/13, 01-493 Warszawa,
2. Optegra Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 18, 02-366 Warszawa,
3. OŚRODEK CHIRURGII OKA PROF. ZAGÓRSKIEGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Ludwika Solskiego 7c, 31-216 Kraków.
4. Włodzimierz Miniewicz, ul. Dobrego Pasterza 207a, 31-416 Krakowie,
5. Bożena Świątek, ul. Pocztowa 12, 47-300 Krapkowice,
6. Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza, ul. Węgierska 21, 38-300 Gorlice
7. Wojewódzki Szpital Okulistyczny, Os. Na Wzgórzach 17b, 31-723 Kraków,
8. 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków,
9. Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków,
10. CENTRE DE LA VISION sp. z o. o., ul. Sienkiewicza 34, 30-033 Kraków,
11. Szpital Wojewódzki im. św. Łukasza Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Lwowska 178a, 33-100 Tarnów,
12. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki, ul. Mikołaja Kopernika 36, 31-503 Kraków.

W toku postępowania komisja konkursowa - działając na podstawie art. 149 ust 1 pkt 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2021.1285 j.t. ze zm.) - odrzuciła ofertę Skarżącego. Zgodnie z tym przepisem *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.*

Oferta Ośrodka Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o. w Krakowie została odrzucona z powodu niespełnienia warunku określonego przez Prezesa Funduszu, tj. warunku **posiadania doświadczenia w diagnostyce i leczeniu chorób plamki w ramach grupy JGP B84 – przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu.** Przedmiotowy warunek został określony w załączniku nr 3 „Wymagania wobec świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu programów lekowych” (arkusz B.120) do zarządzenia nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe ze zmianami (tj. ze zmianami wynikającymi z zarządzenia Nr 196/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2020 r., zarządzenia Nr 29/2021/DGL Prezesa NFZ z dnia 11 lutego 2021 r., zarządzeniem Nr 59/2021/DGL Prezesa NFZ z dnia 1 kwietnia 2021 r., zarządzenia Nr 102/2021/DGL Prezesa NFZ z dnia 10 czerwca 2021 r. i zarządzenia Nr 136/2021/DGL Prezesa NFZ z dnia 27 lipca 2021 r.).

Na mocy zarządzenia nr 136/2021/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 m.in. wprowadzono wymagania dla realizacji zakresu świadczeń: Leczenie cukrzycowego obrzęku plamki (DME) – arkusz B.120 (zgodnie z § 1 pkt 9 zarządzenia nr 136/2021/DGL „załączniki nr 3 i 4 do zarządzenia otrzymują brzmienie określone odpowiednio w załącznikach nr 5 i 6 do niniejszego zarządzenia”).*

Zgodnie z § 7 ust. 1 i ust. 2 ww. zarządzenia nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe (ze zm.) świadczeniodawca realizujący umowę obowiązany jest spełniać wymagania określone w ww. zarządzeniu, w szczególności wymagania określone w załączniku nr 3 do zarządzenia oraz w przepisach odrębnych, a konieczność spełnienia ww. wymagań dotyczy każdego miejsca udzielania świadczeń.

Każdy podmiot leczniczy mógł i powinien był zdawać sobie sprawę z istnienia ww. warunku przystępując do postępowania.

Przeprowadzona w toku postępowania konkursowego analiza wykazała, że w systemie informatycznym MOW NFZ nie widnieją informacje potwierdzające sprawozdanie przez Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o. w Krakowie wymaganej liczby iniekcji w grupie B 84 w roku 2020, w związku z powyższym komisja konkursowa uznała, iż oferta Skarżącego ww. warunku nie spełniała i odrzuciła ofertę ma podstawie art. 149 ust 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W związku z odrzuceniem oferty Odwołujący z dniem 27 września 2021 r. wniósł protest, zaskarżając czynność odrzucenia oferty. Protest Skarżącego został oddalony.

W myśl art. 151 ust. 1 *Ustawy*, rozstrzygnięcie postępowania nastąpiło w dniu 28 września 2021 roku. W wyniku przeprowadzonego postępowania do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie zostali wybrani:

1. Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza, ul. Węgierska 21, 38-300 Gorlice,
2. Wojewódzki Szpital Okulistyczny, Os. Na Wzgórzach 17b, 31-723 Kraków,
3. 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków,
4. Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków,
5. CENTRE DE LA VISION sp. z o. o., ul. Sienkiewicza 34, 30-033 Kraków,
6. Szpital Wojewódzki im. św. Łukasza Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Lwowska 178a, 33-100 Tarnów,
7. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki, ul. Mikołaja Kopernika 36, 31-503 Kraków,

Informacja o rozstrzygnięciu postępowania została opublikowana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie. Stanowi to spełnienie dyspozycji zawartej w art. 151 ust. 2 *Ustawy*, który mówi 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 i 2 *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.

Od rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania z dniem 5 października 2021 roku odwołanie wniósł Oferent: Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o. ul. Ludwika Solskiego 7c, 31-216 Kraków. Odwołanie złożono w terminie.

Oferent: Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o. w Krakowie we wniesionym odwołaniu powtarzając i rozszerzając argumenty podniesione w oddalonym proteście postawił rozstrzygnięciu pięć zarzutów:

1. według Skarżącego aktualnie obowiązujące 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. 2016 poz. 1372 z późn. zm.)* nie zawiera żadnych dodatkowych kryteriów oceny ofert dla programu lekowego: „LECZENIE CUKRZYCOWEGO OBRZĘKU PLAMKI (DME)”. Zatem podane w ogłoszeniu o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie konkursu ofert, akty prawne są niekompletne i przez to wprowadzające oferentów w błąd co do wymogów stawianych w postępowaniu. W takiej sytuacji prawnej i faktycznej należy uznać, iż ogłoszenie o konkursie ofert jest nieprawidłowe formalnie, wadliwe merytorycznie i w związku z tym warunki w nim zastrzeżone nie mogą stanowić o odrzuceniu oferty Spółki.
2. Odwołujący się stwierdza, że w dniu 9 września 2021 r. na stronach Centrali NFZ opublikowano tekst ujednolicony Zarządzenia Nr 162/2020/DGL w *sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programu lekowego*. Wskazuje, iż ww. zarządzeniu brak jest wymogów podstawowych dla programu lekowego: „LECZENIE CUKRZYCOWEGO OBRZĘKU PLAMKI (DME)”. Analogiczna sytuacja występuje z opublikowanym tekstem jednolitym ww. zarządzenia

w dniu 29.07.2021 r. Na tej podstawie należy wyprowadzić wniosek jak powyżej, iż arbitralne wprowadzanie — poza aktami prawnymi w postaci rozporządzeń i zarządzeń — wymogów konkursowych nie ma podstaw prawnych i na podstawie takich arbitralnych warunków oferty nie mogą być odrzucane, jako rzekomo nie spełniające warunków konkursu. Warunki konkursu muszą wynikać wyłącznie z rozporządzeń i zarządzeń i nie mogą mieć innych, pozaprawnych źródeł.

3. Według Skarżącego zgodnie z rozporządzeniem 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* porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej dokonuje się według kryteriów wyboru ofert: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości, ceny. Wpisanie — bez dostatecznej podstawy prawnej - do wymogów podstawowych zapisu: *„Świadczeniodawca posiadający doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 — przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu”* należy uznać za oczywiście nieprawidłowe, gdyż nie wynikające z żadnego z cytowanych wyżej aktów wyższego rzędu. Stanowienie warunków konkursowych wymaga osadzenia ich w regulacjach rozporządzeń i zarządzeń i nie może być kreowane bez oparcia w w/w źródłach prawa. Odwołujący się stwierdza, że kwestionowany zapis ewentualnie mógłby znaleźć się w warunkach dodatkowo ocenianych, które jednak do dnia dzisiejszego nie zostały nigdzie opublikowane, co oznacza, iż nie mogą być stosowane. Uważa natomiast, że wprowadzenie powyższego zapisu do wymogów podstawowych wyłączyło z postępowania konkursowego podmioty lecznicze, które nie posiadają umowy z NFZ w rodzaju „leczenie szpitalne”. Taki zapis — kwestionowany Odwołaniem - ogranicza zasadę swobodnej i równej konkurencji. Jednocześnie dyskryminuje on podmioty, które posiadają odpowiednią infrastrukturę, wysokiej jakości sprzęt, profesjonalny personel medyczny, które jednak nie posiadają umowy z NFZ w rodzaju „leczenie szpitalne”. Do takiego dyskryminacyjnego wykluczenia dochodzi w trybie faktycznie pozaprawnym, bowiem wyraźne warunki konkursu, określone jako podstawowe, nie wprowadzają takiego kryterium *explicite* aby faworyzować podmioty premiiowane umowami zawartymi z NFZ w rodzaju „leczenie szpitalne”. Podkreśla, iż ww. zapis nie podlegał

żadnym konsultacjom, zaś w większości przypadków wprowadzane zmiany w zarządzeniach NFZ są wcześniej konsultowane poprzez opublikowanie projektu.

4. Skarżący podnosi, iż w okresie od 02.09.2021 r. do 01.09.2021 r. (tj. 12 miesięcy bezpośrednio przed wprowadzeniem programu — termin składania ofert do 01.09.2021 r.) Jego podmiot leczniczy wykonał i sprawozdał do MOW NFZ iniekcje doszkliskowe w ramach grupy B84 w liczbie co najmniej 100 (dokładnie 101). Dodatkowo zaznacza, iż w 2020 r. (styczeń-grudzień 2020 r.) Jego podmiot wykonał ponad 120 iniekcji AVASTINE-m (komercyjnie). Dokumentacja ta znajduje się do wglądu w Ośrodku, a podane dane nie były kwestionowane. Z uwagi na ogłoszony w marcu 2020 r. na terenie Polski stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 zasadne jest uwzględnianie bezpośredniego okresu 12 miesięcy w roku poprzedzającym wprowadzenie programu lekowego. Branie pod uwagę roku kalendarzowego 2020 (styczeń — grudzień 2020 r.) z uwagi na ogłoszoną epidemię w 2020 r. jest niemiarodajne i niezasadne z uwagi na zablokowanie normalnych procesów leczniczych przez stan epidemiczny. Ponadto powyższy zapis z Zarządzenia Prezesa NFZ (Nr 162/2020/DGL z późn. zm.) nie zawiera sformułowania: „rok kalendarzowy”. Akt prawny zawiera jedynie sformułowanie: „w roku poprzedzającym wprowadzenie programu” przez co należy rozumieć 365 dni. Program lekowy — Leczenie cukrzycowego obrzęku płamki — DME został wprowadzony w woj. Małopolskim z dniem 01.10.2021 r. Zatem należy obiektywnie uznać, iż powyższy wymóg przez Ośrodek został spełniony.

5. Skarżący uznaje, iż nieprecyzyjny zapis w Zarządzeniu Prezesa NFZ o treści: *„Świadczeniodawca posiadający doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 — przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu”*, przyczynił się do zwiększenia nakładów finansowych na realizację grupy B84 w lipcu, sierpniu oraz wrześniu 2021 r., aby spełnić wymóg 100 iniekcji w okresie 12 miesięcy poprzedzających wprowadzenie programu. Obecnie świadczenia wykonane w ramach grupy B84 w powyższym okresie zostały wykonane ponad limit określony w umowie z NFZ i stanowią nadwykonania. Na stronach internetowych poszczególnych oddziałów komunikat w ww. sprawie został



opublikowany już po terminie składania ofert np. w Śląskim Oddziale Wojewódzkim NFZ w dniu 07.09.2021 r. „Komunikat 45/2021 dla świadczeniodawców planujących przystąpienie do konkursu ofert na realizację od dnia 1 grudnia 2021 r. świadczeń w rodzaju: leczenie szpitalne — programy lekowy: Leczenie cukrzycowego obrzęku płamki (DME) Termin składania ofert w MOW NFZ do 01.09.2021 r.

W związku z wniesionym odwołaniem Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia działając zgodnie z art. 61 § 4 w zw. z art. 61 § 1 k.p.a. oraz w oparciu o art. 154 ust. 6a w zw. z art. 154 ust. 1 Ustawy, pismem z dnia 12 października 2021 roku znak: WOI.422.3.2021 poinformował strony postępowania o jego wszczęciu, a także o przysługujących im prawach wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. Odrębnym pismem poinformował strony o zapewnieniu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwieniu wypowiedzenia się strony, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego przekazał też wszystkim stronom informacje o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy na dzień 9 listopada 2021 roku.

Odwołujący się nie skorzystał z przysługujących mu uprawnień. W dniu 2 listopada 2021 r. z dokumentacją postępowania zapoznał się jedynie jeden z Oferentów wybranych do zawarcia umowy – Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej.

Organ stwierdził co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Organ podziela przedstawione powyżej stanowisko komisji konkursowej w zakresie oddalenia protestu Skarżącego, a ponadto wyjaśnia jak niżej.

Nie znajdują uzasadnienia zarzuty opisane w punktach 1-2 i po części w pkt 3 jako krytyka stosowanych w konkursie regulacji prawnych. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż komisja konkursowa działa na podstawie i w granicach aktualnie obowiązujących aktów prawnych

i dokonuje oceny ofert na ich podstawie. Niewątpliwie komisja konkursowa nie ma wpływu na brzmienie stosowanych przez nią przepisów prawa oraz zarządzeń Prezesa NFZ. Na poparcie powyższego warto przytoczyć uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2007 r. (sygn. akt VII SA/Wa 950/06), zgodnie z którym „...*kwestionując warunki wymagane od świadczeniodawców ustalone przez Prezesa Funduszu, skarżący wyszedł poza granice środka odwoławczego, jakim jest odwołanie określone w art. 152 ust. 1 w związku z art. 154 ust. 1 ustawy. Uwagi dotyczące warunków wymaganych od świadczeniodawców mogą być zgłaszane na etapie konsultacji projektu takich warunków, natomiast ustalone przez Prezesa Funduszu są wiążące w danym postępowaniu...*”. Wobec powyższego Organ w niniejszej sprawie podnosi, że kwestionowanie warunków wymaganych od świadczeniodawców należy uznać za nieuzasadnione na etapie postępowania poprzedzającego zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jak i po jego zakończeniu. Wszelkie wnoszone uwagi w zakresie warunków realizacji świadczeń, kryteriów wpływających na ocenę ofert Skarżący mógł składać do Centrali Funduszu na etapie konsultacji projektów warunków zawierania i realizacji umów dla przedmiotowych świadczeń oraz konsultacji projektów zarządzeń dotyczących kryteriów oceny oferty.

W tym miejscu, odnosząc się jednocześnie do zarzutu Odwołującego jakoby wynikający z zarządzenia nr 136/2021/DGL wymóg „*nie podlegał żadnym konsultacjom*”, należy stwierdzić, iż dnia 30 czerwca 2021 roku na stronie pod adresem: <https://www.nfz.gov.pl/zarzadzenia-prezesa/projekty-zarzadzen/projekt-zarzadzenia-leczenie-szpitalne-programy-lekowe,6734.html> Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia przedstawiła projekt zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe*, celem konsultacji proponowanych zmian. Zgodnie z uzasadnieniem zarządzenia nr 136/2021/DGL dostępnym pod adresem: <https://www.nfz.gov.pl/zarzadzenia-prezesa/zarzadzenia-prezesa-nfz/zarzadzenie-nr-1362021dgl,7397.html>; „*Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia przed określeniem przedmiotu postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zasięgnął opinii właściwych konsultantów krajowych, a także zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 137 ustawy o świadczeniach, zasięgnął opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych oraz reprezentatywnych organizacji świadczeniodawców. W dniach od 30 czerwca 2021 r. do 14 lipca 2021 r. trwały*

*konsultacje społeczne projektu zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe z dnia 30 czerwca 2021 r. Dodatkowo w dniach od 13 lipca 2021 r. do dnia 20 lipca 2021 r. trwały konsultacje społeczne projektu zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia zmieniającego zarządzenie w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe z dnia 13 lipca 2021 r.”*

Trzeba też zauważyć, iż Odwołujący, tak jak każdy przystępujący do postępowania Oferent złożył do oferty oświadczenie stanowiące załącznik nr 3 do zarządzenia Nr 18/2017/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 14 marca 2017 r. *w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (ze zm)*. W jego treści Odwołujący oświadczył, że: zapoznał się z przepisami zarządzenia, warunkami zawierania umów, ogólnymi warunkami umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, akceptuje je, nie zgłasza do nich zastrzeżeń i przyjmuje je do stosowania, co dotyczy również kwestionowanych odwołaniem przepisów.

Jednocześnie brak jest dowodów na to, by Odwołujący na etapie składania oferty ujawniał jakiegokolwiek wątpliwości, co do sposobu rozumienia pojęć i związanych z tym zasad procedowania. Oferent ujawnił je dopiero w sytuacji niekorzystanych rozstrzygnięć wobec złożonej oferty.

Odnosząc się do zarzutu jakoby powołane w ogłoszeniu postępowania nr 06-21-000113/LSZ/03/5/01 akty prawne były niekompletne i przez to wprowadzające oferentów w błąd, co do wymogów stawianych w postępowaniu, a co za tym idzie wymogi konkursowe zostały arbitralnie wprowadzone należy wyjaśnić, że w ogłoszeniu postępowania konkursowego wskazano m.in. zarządzenie nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020r. *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe ze zmianami* (tj. ze zmianami wynikającymi m.in. z zarządzenia Nr 136/2021/DGL Prezesa NFZ z dnia 27 lipca 2021 r., co wyjaśniono już powyżej).

Niezasadne jest powoływanie się przez Skarżącego na fakt, że w opublikowanym w dniu 29 lipca 2021r. tekście jednolitym ww. zarządzenia nr 162/2020/DGL brak było spornego

wymogu. W ogłoszeniu konkursu ofert nie odwoływano się do tekstu jednolitego ww. zarządzenia. Tekst jednolity nie ma charakteru wiążącego, a ponadto w ogóle nie zawierał zmian wprowadzonych ww. zarządzeniem nr 136/2021/DGL z dnia 27 lipca 2021r. O powyższym poinformowano na wstępie ww. tekstu jednolitego zarządzenia nr 162/2020/DGL opublikowanego w dniu 29 lipca 2021r. wprost wskazując: „*Tekst ujednociony zawiera zmiany wprowadzone zarządzeniem Nr 196/2020/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2020 r., zarządzeniem Nr 29/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 lutego 2021 r., zarządzeniem Nr 59/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 1 kwietnia 2021 r. i zarządzeniem Nr 102/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 10 czerwca 2021r. Niniejszy tekst (ujednociony) ma charakter pomocniczy i nie stanowi źródła prawa.*” Późniejsze teksty jednolite zarządzenia nr 162/2020/DGL również nie mogą mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, bowiem powstały po ogłoszeniu konkursu, a ponadto zawierały analogiczne informacje o braku ich wiążącego charakteru.

Organ ponownie wyjaśnia, że załącznikiem nr 5 do zarządzenia 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* określono m. in. wymagania dla realizacji zakresu świadczeń: **Leczenie cukrzycowego obrzęku plamki (DME) tj. doświadczenie w diagnostyce i leczeniu chorób plamki w ramach grupy JGP B84 – przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu.** Zarządzeniem nr 136/2021/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 27 lipca 2021r. dokonano zmiany Zarządzenia nr 162/2020/DGL Prezesa NFZ z dnia 16 października 2020 r. *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie programy lekowe (ze zm.),* wskazanego w treści ogłoszenia postępowania konkursowego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego wymóg był więc powszechnie dostępny, jako że został zamieszczony pod adresem: <https://www.nfz.gov.pl/zarzadzenia-prezesa/zarzadzenia-prezesa-nfz/zarzadzenie-nr-1362021dgl,7397.html>.

Odnosząc się do zarzutu czwartego dotyczącego sposobu rozumienia określenia „w roku poprzedzającym wprowadzenie programu” również nie można poprzeć głoszonych

przez Skarżącego tez. Jego argumenty, że przez rok należy traktować 365 dni liczone od dnia wprowadzenia programu są bezprzedmiotowe, ponieważ określenie „w roku poprzedzającym wprowadzenie programu” wprost wskazuje konkretny czasokres, w którym iniekcje miały być wykonane, tj. wskazuje rok poprzedzający wprowadzenie programu, czyli rok 2020. Należy podkreślić, że synonim słowa „poprzedzający” to „ubiegły, uprzedni, były, przeszły, zeszły, wcześniejszy”. Niewątpliwie zatem, tak jak „miesiącem poprzedzającym” np. miesiąc marzec, jest miesiąc luty, tak „rokiem poprzedzającym” rok 2020, jest rok 2019, a rokiem poprzedzający rok 2021, jest rok 2020. Program lekowy będący przedmiotem postępowania konkursowego został wprowadzony w 2021 roku, a zatem „rokiem poprzedzającym wprowadzenie programu” jest rok 2020.

Niezależnie od powyższego i jedynie na marginesie Organ zwraca uwagę, że Skarżący w treści odwołania podnosi, iż „ (...)w okresie od 02.09.2021 r. do 01.09.2021 r. (tj. 12 miesięcy bezpośrednio przed wprowadzeniem programu — termin składania ofert do 01.09.2021 r.) wykonał i sprawozdał do MOW NFZ iniekcje doszkliskowe w ramach grupy B84 w liczbie co najmniej 100 (dokładnie 101). Dodatkowo zaznacza, iż w 2020 r. (styczeń-grudzień 2020 r.) wykonał ponad 120 iniekcji AVASTINE-m (komercyjnie)”. Pomijając oczywistą omyłkę pisarską Skarżącego, wskazującą na okres „od 02.09.2021 r.” zamiast od 02.09.2020 r., należy wskazać, iż program lekowy wprowadzono z dniem 1 lipca 2021 roku (Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 21 czerwca 2021 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1 lipca 2021 Dz.Urz. Min. Zdr. 2021 poz. 44), a więc i z tego powodu niemożliwym jest uwzględnienie iniekcji wykonanych we wskazanym przez Skarżącego okresie.

Reguła liczenia terminu przyjęta przez komisję konkursową została zastosowana wobec wszystkich świadczeniodawców i dlatego nie ma dyskryminującego charakteru. Odnosząc się z kolei do argumentów Skarżącego dot. ogłoszenia w roku 2020 stanu epidemii SARS-CoV-2, Organ wyjaśnia, że wszyscy świadczeniodawcy w roku 2020 działali w stanie epidemii.

W sprawie istotne jest przede wszystkim to, że Skarżący w roku 2020 nie wykonał w ramach grupy JGP B84 wymaganych 100 iniekcji.

Bez znaczenia wobec powyższego stwierdzenia pozostaje również informacja, iż w 2020 r. (styczeń-grudzień 2020 r.) odwołujący wykonał ponad 120 iniekcji AVASTINE-m (komercyjnie). Warunek wynikający z postanowień Zarządzenia Nr 162/2020/DGL dotyczy

bowiem posiadania „doświadczenia w diagnostyce i leczeniu (...)w ramach grupy JGP B84”. Sformułowanie to odnosić się może jedynie do świadczeń rozliczanych przez płatnika, na co wskazuje już sama definicja grupy JGP – grupa pacjentów w systemie rozliczania świadczeń zdrowotnych przez płatnika. Należy zauważyć, że grupy JGP to jednorodne grupy pacjentów, wobec których stosuje się podobne finansowanie wykonanych procedur medycznych szacowane na podstawie danych sprawozdawanych przez świadczeniodawców w określonej częstotliwości, a szacunków dokonuje się w oparciu o rzeczywiste koszty. 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. 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 wysokospecjalistyczne (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). Na strukturę systemu JGP składa się zbiór jednorodnych grup pacjentów powiązany 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.

Wymóg sformułowany we wskazanym wyżej zarządzeniu Prezesa oznacza, że określona liczba iniekcji powinna zostać wykonana 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.

Nie może skutkować uwzględnieniem odwołania zarzut Skarżącego jakoby nieprecyzyjny zapis w zarządzeniu Prezesa NFZ przyczynił się do zwiększenia nakładów finansowych na realizację grupy B84 w lipcu, sierpniu oraz wrześniu 2021 r., aby spełnić wymóg 100 iniekcji w okresie 12 miesięcy poprzedzających wprowadzenie programu i w konsekwencji powstanie tzw. nadwykonań. Narodowy Fundusz Zdrowia, jako organizator

konkursu, nie odpowiada za działania organizacyjne jakie potencjalny oferent podejmuje w oparciu o własną opinię i ocenę stanu prawnego, a zwłaszcza nie odpowiada za konsekwencje powyższych poczynań w sferze finansowej oferenta. W kontekście powyższych argumentów Skarżącego Organ zwraca uwagę, że twierdzenie Odwołującego są wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony Skarżący powołuje się na brak istnienia wymogu doświadczenia – „przynajmniej 100 iniekcji w ramach grupy JGP B84”, a z drugiej strony - jak sam twierdzi w odwołaniu - wykonywał na podstawie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia ww. iniekcje, aby spełnić ww. warunek.

Odnosząc się do uwagi Skarżącego dotyczącej publikacji na stronie Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ - już po terminie składania ofert - komunikatu dla świadczeniodawców planujących przystąpienie do konkursu ofert na realizację od dnia 1 grudnia 2021r., Organ wyjaśnia, że Dyrektor Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie, działając w niniejszej sprawie z upoważnienia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, nie jest władny oceniać sposobu działania innych Oddziałów NFZ, a ponadto podkreśla, że w podległym mu Oddziale wszelkie niezbędne dla przeprowadzonego konkursu dokumenty zostały upublicznione w należyty sposób, co wyjaśniono powyżej. Nie ma i nie było więc potrzeby dodatkowo publikować jakichkolwiek treści w tym zakresie. Nie było także takiej potrzeby m.in. z uwagi na postawę samych uczestników konkursu – żaden z nich, w tym i Skarżący, przed terminem składania ofert nie zgłaszał swych wątpliwości w tym zakresie.

Reasumując Organ przypomina, że do skutecznego wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia nie wystarcza samo istnienie interesu prawnego, lecz jest także konieczne wystąpienie uszczerbku w tym interesie na skutek nieprawidłowości przebiegu postępowania.

Uszczerbek w interesie prawnym uczestnika postępowania będzie więc występował wtedy, gdy naruszenie przez podmiot prowadzący to postępowanie określonych zasad postępowania spowodowało, że uczestnik postępowania (świadczeniodawca) został pozbawiony możliwości zawarcia umowy. Interes prawny świadczeniodawcy należy oceniać przez pryzmat konkretnego postępowania i możliwości zawarcia umowy przez określonego świadczeniodawcę (wystąpienia uszczerbku jego interesu prawnego).

Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, odniósł się powyżej do wszystkich elementów kwestionowanych przez Odwołującego. Prezes NFZ zbadał wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego i pełnego rozstrzygnięcia oraz dokonał oceny dowodów, z uwzględnieniem wszystkich twierdzeń i zarzutów Odwołującego się. Organ ustalił w sposób jednoznaczny, że nie doszło do naruszenia przepisów prawa w tym zakresie obowiązujących, w tym w szczególności zasady równego traktowania Oferentów biorących udział w postępowaniu. Wszyscy świadczeniodawcy byli jednakowo informowani o jego zasadach na zasadzie równego traktowania, a interes prawny skarżącego nie został w tym zakresie w żaden sposób naruszony.

W ocenie Organu w przedmiotowej sprawie komisja konkursowa prawidłowo ustaliła, że Skarżący nie spełnia wymogu „doświadczenia w diagnostyce i leczeniu chorób płamki w ramach grupy JGP B84 – przynajmniej 100 iniekcji w roku poprzedzającym wprowadzenie programu”, a tym samym zasadnie odrzuciła jego ofertę na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, zgodnie z którym *„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”*. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i dlatego komisja konkursowa nie mogła podjąć innej decyzji.

Powyższe stanowi o tym, że komisja konkursowa nie naruszyła zasad prowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena ta skutkuje uznaniem, że nie doszło do naruszenia interesu prawnego Odwołującego i nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe należało postanowić jak na wstępie.

Z up. Prezesa NFZ  
Elżbieta Fryźlewicz-Chrapisińska  
DYREKTOR  
Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Krakowie



Otrzymują Strony:

- 1) Ośrodek Chirurgii Oka Prof. Zagórskiego sp. z o. o. ul. Ludwika Solkiego 7c, 31- 216 Kraków  
- strona składająca odwołanie,
  - 2) Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza , ul. Węgierska 21, 38-300 Gorlice - strona wybrana do zawarcia umowy,
  - 3) Wojewódzki Szpital Okulistyczny, Os. Na Wzgórzach 17b, 31-723 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
  - 4) 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
  - 5) Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
  - 6) CENTRE DE LA VISION sp. z o. o., ul. Sienkiewicza 34, 30-033 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy,
  - 7) Szpital Wojewódzki im. św. Łukasza, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Lwowska 178a, 33-100 Tarnów - strona wybrana do zawarcia umowy,
  - 8) Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki, ul. Mikołaja Kopernika 36, 31-503 Kraków - strona wybrana do zawarcia umowy
1. Organ a/a

**Pouczenie:**

**Na podstawie art. 154 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1285 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do sądu administracyjnego.**

**Na podstawie art. 53 § 1 i 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019.r. poz. 2325, z późn. zm.) skargę na decyzję Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ, ul. Józefa 21, 31 – 056 Kraków, upoważnionego na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.) do załatwiania spraw w imieniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.**

**Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.**

***Wysokości opłaty od skargi na decyzję wynosi 200 zł. Zgodnie z przepisami określonymi w art. 243-262 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz, U. z 2019, poz. 2325.) stronie przysługuje możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.***