

Katowice, dnia 7.06.2019 r.

**DYREKTOR**  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Katowicach

Znak sprawy: **WOKS-I.422.42.2019**

Znak pisma: WOKS-I.W.197.MP.2019

**DECYZJA Nr 12-4087/OD-46/WOKS/2019**

Na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą oraz art. 104, 107 i 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez Kamillę Buszke - Wieprzycką, ul. Kazimierza Wielkiego 13, 44-194 Knurów, zwaną dalej „Odwołującą”, dotyczące rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego w trybie konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000261/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna, przy udziale stron:

1. Iwona Kuźmińska-Meryk i Partnerzy - Lekarze, 44-120 Pyskowice, Wojska Polskiego 10
2. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Usług Medycznych AA "Remedium" Awramienko Spółka Jawna, 44-120 Pyskowice, Ignacego Paderewskiego 11
3. MED-PROFIL Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o., 44-144 Żernica, Olchowa 16c
4. CARITAS Diecezji Gliwickiej, 44-100 Gliwice, Księcia Ziemowita 2
5. Zespół Opieki Zdrowotnej w Knurowie, 44-190 Knurów, Niepodległości 8
6. Fundacja "UNIA BRACKA", 41-711 Ruda Śląska, Edmunda Kokota 172

**Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ orzeka:**

1. oddalić odwołanie,
2. nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

**UZASADNIENIE**

W dniu 13.11.2018 r. Dyrektor Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy ogłosił prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie poprzedzające zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na okres od 1.07.2019 r. do 30.06.2024 r., kod postępowania: 12-19-000261/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze obejmującym powiat gliwicki. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 908.539,50 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 7.12.2018 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono siedem ofert na osiem miejsc udzielania świadczeń. Odwołująca ofertę nr 12-19-000261/REH/05/1/05.1310.208.02/01/7/0405 złożyła w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz wezwała sześciu oferentów do uzupełnienia braków. Następnie potwierdziła spełnienie wymagań określonych w przepisach prawa we wszystkich ofertach poza Odwołującą. Oferta ta została odrzucona w części jawnej z uwagi na nie spełnienie wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2. W części niejawnego postępowania, działając na podstawie 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. z 2016 r., poz. 1372 z późn. zm.), Komisja Konkursowa dokonała oceny pozostałych ofert, W dniu 17.05.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru sześciu ofert na siedem miejsc udzielania świadczeń.

Odwołująca złożyła odwołanie w terminie, tj. 20.05.2019 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

- naruszenie przepisu art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego;
- naruszenie przepisów art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z 6.11.2013 r. (dalej: rozporządzenie) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że spełnienie warunków wymaganych przez ofertę wymaga udowodnienia, że oferta uniemożliwia wykonywanie przyszłej umowy

niezgodnie z przepisami, podczas gdy poprawna wykładnia prowadzi do stwierdzenia, że oferta spełnia warunki wymagane już wtedy, gdy umożliwia wykonywanie zgodnie z prawem umowy podpisanej na warunkach w niej zaproponowanych.

- rażące naruszenie przepisu par. 18 ust. 1 zarządzenia poprzez przyjmowanie po terminie składania ofert, pod pozorem wyjaśnień, od wybranych oferentów, uzupełnień ofert w postaci informacji o zakresie świadczeń, jakie będą realizowane przez poszczególnych członków personelu, podczas gdy przepis zezwala uzupełnić oferty tylko przed upływem terminu do ich złożenia,
- rażące naruszenie § 10 ust. 4 pkt 3 i § 14 ust. 1 pkt 13 zarządzenia i przyjęcie, że częścią oferty powinna być informacja o zakresie świadczeń, wykonywanych przez personel podczas gdy w ofercie można przedstawić tylko kompetencje personelu,
- naruszenie przepisu art. 134 ust. 1 ustawy poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji i weryfikację oferty w oparciu o przesłanki prawnie nieistotne.
- naruszenie przepisów 1p.1, pkt b, pkt 3 oraz 1p.1, pkt b, pkt 8 załącznika nr 1 do rozporządzenia, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że oferta może nie spełniać warunków wymaganych, jeżeli spełnia te warunki w czasie pracy wymaganym przez przepisy prawa, a nie spełnia w czasie dodatkowym,
- naruszenie przepisu § 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2014 r w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej, jej zadań oraz trybu pracy – poprzez sporządzenie uzasadnienia odrzucenia oferty pozbawionego wartości merytorycznej, podczas gdy prawidłowe uzasadnienie powinno szczegółowo wyjaśnić motywy podjętej przez Komisję decyzji,
- naruszenie przepisu art. 153 ust. 3 ustawy – poprzez sporządzenie uzasadnienia nieuwzględnienia protestu o niskiej wartości merytorycznej, nieodnoszącego się prawie w ogóle do argumentów podniesionych w proteście, podczas gdy prawidłowe uzasadnienie powinno szczegółowo wyjaśnić decyzję podjętą przez Komisję oraz stanowić rzeczową i kompletną odpowiedź na protest,
- naruszenie przepisu art. 153 ust. 3 ustawy poprzez nierozpatrzenie protestu przed jego rozstrzygnięciem, podczas gdy rozstrzygnięcie protestu powinno być poprzedzone jego rozpatrzeniem, co z kolei powinno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu,
- naruszenie przepisu art. 153 ust. 5 ustawy poprzez zamieszczenie informacji o rozstrzygnięciu protestu dopiero 5 dni po rozstrzygnięciu, podczas gdy Komisja powinna to wykonać niezwłocznie,
- rażące naruszenie przepisu art. 153 ust. 1 ustawy poprzez jego niezastosowanie, przyjęcie bez podstawy prawnej, że oferent nie ma prawa oprotestować czynności Komisji polegającej na rozstrzygnięciu w przedmiocie protestu.

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, podniosła w szczególności, iż Komisja nie wyjaśniła w należyty sposób przyczyny odrzucenia oferty, a samo uzasadnienie decyzji według odwołującej posiadało błędy merytoryczne oraz złą interpretację przepisów prawa przez Komisję.

Do Stron niniejszego postępowania skierowano pismo informujące o wynikającym z art. 10 ustawy kodeks postępowania administracyjnego prawie wglądu do dokumentów i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. Z uprawnienia tego skorzystała Odwołująca oraz NZOZ Centrum Usług Medycznych AA „Remedium” Awramienko Spółka Jawna. Po wglądzie Odwołująca złożyła w dniu 30.05.2019 r. uzupełnienie odwołania, w którym dodatkowo zarzuciła Komisji odmienne traktowanie świadczeniodawców znajdujących się w tej samej sytuacji i naruszenie przez to zasady uczciwej konkurencji.

Rozpatrując odwołanie, należy podkreślić, że Dyrektor Oddziału bada, czy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Komisję Konkursową zostało podjęte z naruszeniem zasad postępowania i czy wskutek tego doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się. Odwołująca, jako uczestnik postępowania konkursowego o zawarcie umów na realizację świadczeń opieki zdrowotnej, której oferta nie została w tym postępowaniu wybrana, niewątpliwie posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Oprócz wymagań wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, Oferenci przystępujący do postępowania winni, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, spełnić w szczególności wymagania określone m.in. w:

- rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1146 z późn. 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 z późn. zm),
- rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z dnia 6 listopada 2013 r. (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 465 z późn. zm.),
- Zarządzeniu 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 (z późn. zm.),
- Zarządzeniu Nr 42/2018/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 23 maja 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzajach rehabilitacja lecznicza oraz programy zdrowotne w zakresie świadczeń - leczenie dzieci i dorosłych ze śpiączką (ze zm.).

Ocena ofert w postępowaniu była dokonywana w oparciu o wskazane wcześniej 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. Ogłoszenie o konkursie zawierało wskazanie aktów prawnych obowiązujących w postępowaniu, w tym powyższych rozporządzeń Ministra Zdrowia i zarządzeń Prezesa NFZ. Nadto ich treść była dostępna dla świadczeniodawców na stronach internetowych zarówno Centrali NFZ, jak i Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

Zgodnie z powyższym rozporządzeniem, oceny ofert dokonuje się według kryteriów: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny. Rozporządzenie wskazuje szczegółowo parametry kryteriów oceny, ich wagę w ocenie łącznej oraz dokładny sposób oceny oferty pod względem kryterium ceny. Odwołująca złożyła w ofercie oświadczenie, że zapoznała się z przepisami zarządzenia oraz warunkami zawierania umów i nie zgłasza co do nich zastrzeżeń oraz przyjmuje je do stosowania.

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych siedem ofert na osiem miejsc udzielania świadczeń. W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert, jak również przeprowadziła kontrolę u jednego Oferenta biorącego udział w postępowaniu, który nie miał dotychczas podpisanej umowy ze Śląskim OW NFZ. Kontrola miała na celu potwierdzenie prawidłowości i zgodności danych wskazanych w ofercie ze stanem prawnym i faktycznym. Podczas kontroli upoważnieni przedstawiciele Komisji Konkursowej dokonali porównania danych zawartych w ofertach, dotyczących personelu, miejsca wykonywania świadczeń i zasobów sprzętowych ze stanem faktycznym, co zostało odnotowane w załącznikach do protokołów kontroli. W wyniku tej kontroli Komisja Konkursowa stwierdziła, że wizytowane miejsce było przygotowane do realizacji świadczeń i posiadało wyposażenie niezbędne do prowadzenia procesu diagnostyczno – terapeutycznego oraz pomieszczenia niezbędne do wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej z zapewnionym dostępem do miejsca udzielania świadczeń dla osób niepełnosprawnych.

Jak już wspomniano wcześniej w wyniku weryfikacji oferty Odwołującej w części jawnej postępowania ustalono, że nie spełnia ona wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz w szczegółowych warunkach umów o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2. W uzasadnieniu powyższego wskazać należy, jak niżej. Odwołująca w dniu 7 grudnia 2018 r. złożyła ofertę, w której jako miejsce udzielania świadczeń wskazała Dział (pracownię) fizjoterapii zlokalizowaną w Knurowie, ul. Kazimierza Wielkiego 13. W wyniku weryfikacji treści oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu, Komisja Konkursowa wezwała do złożenia wyjaśnień, w związku udzieleniem odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe o numerze 1.5.1.1: „W okresie związania ofertą oraz przez cały okres realizacji umowy oferent spełnia i będzie spełniał wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych w zakresie będącym przedmiotem niniejszego postępowania oraz w zarządzeniu Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów będących przedmiotem niniejszego postępowania”. W związku z wykazaniem w ofercie harmonogramu komórki organizacyjnej z dostępnością do świadczeń w soboty od 8:00 do 11:00 oraz

wykazaniem w części VI oferty personelu medycznego z harmonogramem czasu pracy w sobotę w godzinach od 08:00 do 11:00 tj. Pani Natalii Kończyk – magistra fizjoterapii, nieposiadającego co najmniej 3 – letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty, Komisja Konkursowa poprosiła oferenta o przekazanie informacji, w jaki sposób zostaną spełnione wymagane warunki dotyczące kompetencji personelu nadzorującego, określone w załączniku nr 1 w sekcji „Warunki realizacji świadczeń gwarantowanych” rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z 6 listopada 2013 roku z późniejszymi zmianami (lp. 1, pkt b, pkt 3): „Świadczenia udzielane w fizjoterapii ambulatoryjnej, z wyjątkiem masażu muszą odbywać się pod nadzorem co najmniej osoby wykonującej zawód fizjoterapeuty i posiadającej tytuł magistra, o którym mowa w art. 4 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, lub fizjoterapeuty posiadającego dyplom, świadectwo lub inny dokument, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 5 lit. B i c tej ustawy, potwierdzający ukończenie studiów drugiego stopnia oraz posiadającego co najmniej 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty”. Odpowiedź na pismo Komisji Konkursowej z dnia 14.01.2019 r., znak: KK.4210.1.2019 KK.W.596.GG/ML.2019, przekazana została przez Odwołującą w dniu 18.01.2019 r., w którym wyjaśniła, że w soboty w godzinach od 08:00 do 11:00 będzie realizowała świadczenia Pani Justyna Sankowska – ujęta w ofercie, jednak omyłkowo nie wykazana w harmonogramie czasu pracy komórki organizacyjnej w sobotę. Po przeanalizowaniu złożonych wyjaśnień, Komisja Konkursowa uznała, że zmiana harmonogramu czasu pracy Pani Justyny Sankowskiej nie może zostać przyjęta w związku z § 18 ust. 4 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 zgodnie z którym: „ Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania”. Skutkiem powyższego, oferta złożona do postępowania konkursowego w rodzaju świadczeń: rehabilitacja lecznicza, w zakresie świadczeń: fizjoterapia ambulatoryjna, oznaczonego numerem 12-19-000261/REH/05/1/05.1310.208.02/01, na posiedzeniu Komisji Konkursowej w dniu 23 stycznia 2019 r., została odrzucona w całości.

W dniu 30 stycznia 2019 r. do siedziby Komisji Konkursowej wpłynął protest Odwołującej, w którym wniosła o powtórzenie czynności, która skutkowałą odrzuceniem oferty, anulowanie tej decyzji i przywrócenie w całości oferty do konkursu. Argumentując powyższe Odwołująca wyjaśniła, że personel wykazany pierwotnie do udzielania świadczeń w sobotę w godzinach od 08:00 do 11:00, tj. Pani Natalia Kończyk - magister fizjoterapii, nieposiadająca co najmniej 3-letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty, we wskazanym czasie pracy, będzie wykonywać wyłącznie masaże. Jednocześnie, w nawiązaniu, do przedstawionej w wyjaśnieniach złożonych w dniu 18.01.2019 r. propozycji rozszerzenia harmonogramu udzielania świadczeń w soboty w godzinach od 08:00 do 11:00 przez Panią Justynę Sankowską - magistra fizjoterapii, posiadającą ponad 5-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty Odwołująca oświadczyła, że zakazując dokonywania korekt w złożonej ofercie po upływie terminu składania ofert Komisja Konkursowa, czyni to zbyt restrykcyjnie i zdaniem Odwołującej nie powinna zabraniać korygowania lub uzupełniania oferty

w zakresie dotyczącym warunków wymaganych, tym samym powinna dopuścić możliwość poprawienia omyłki w wykazanym w ofercie harmonogramie czasu pracy personelu. Odnosząc się do przedstawionego w proteście stanowiska Komisji Konkursowej, która w piśmie z dnia, 04.02.2019 r., znak: KK.4210.1.2019 KK.W.1567.GG/ML.2019 wyjaśniła, że każdy oferent ma obowiązek spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 465 z późn. zm.), zarówno w okresie związania ofertą, jak i przez cały okres, realizacji umowy. Powyższe dotyczy również kompetencji personelu nadzorującego udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej. Jednocześnie podkreślono, że Odwołująca w wyjaśnieniach złożonych w dniu 18.01.2019 r., nie odniosła się do zakresu świadczeń realizowanych przez Panią Natalię Kończyk - magistra fizjoterapii, nieposiadającą co najmniej 3-letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty, a wniosła jedynie o rozszerzenie harmonogramu czasu pracy dla Pani Justyny Sankowskiej - magister fizjoterapii, posiadającej ponad 5-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty, która w opisywanej sytuacji, z uwagi na posiadane kompetencje i doświadczenie, mogłaby sprawować wymagany nadzór. Komisja Konkursowa podała, że w wyjaśnieniach Odwołującej z dnia 18.01.2019 r. nie uzyskała potwierdzenia spełnienia warunków wymaganych, dotyczących kompetencji personelu nadzorującego, określonych w załączniku nr 1 w sekcji „Warunki realizacji świadczeń gwarantowanych” rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z 6 listopada 2013 r. z późniejszymi zmianami. Zaznaczyła równocześnie, że zgodnie z brzmieniem § 18 ust. 1 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. „Oferent może uzupełnić złożoną przez siebie ofertę pod warunkiem, że oddział Funduszu otrzyma pisemne powiadomienie o uzupełnieniu oferty przed upływem terminu składania ofert” oraz, że w myśl § 18 ust. 4 ww. zarządzenia „Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania”. Z uwagi na powyższe, Komisja Konkursowa nie mogła przyjąć zaproponowanej przez Odwołującą zmiany, polegającej na rozszerzeniu harmonogramu czasu pracy dla przedstawionego w ofercie personelu, więc w konsekwencji miała obowiązek odrzucić ofertę. Odnosząc się do postawionych zarzutów Komisja Konkursowa stwierdziła ponadto, że zgodnie z treścią art. 134 ust. 1 ustawy Fundusz jest zobowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Jednocześnie wskazała, że równe traktowanie polega na tym, aby wszystkie wymagania, wyjaśnienia, udostępnianie dokumentów, sposób przeprowadzania wizytacji oferentów oraz dokonywana przez Komisję Konkursową ocena ofert odbywały się na tych samych zasadach w stosunku do każdego z oferentów. Równocześnie Komisja Konkursowa zaznaczyła, że dokonała weryfikacji wszystkich złożonych ofert w oparciu o warunki wymagane określone w aktach prawa powszechnie obowiązującego oraz zarządzeniach Prezesa NFZ, wskazanych w szczególności w ogłoszeniu postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej (nr 12-19-000261/REH/05/1/05.1310.208.02/01), prowadzonego w trybie konkursu ofert, ogłoszonego w dniu 13 listopada 2018 r. Dodatkowo podkreślono, że kryteria oceny ofert i warunki wymagane od oferentów były jawne i nie podlegały zmianie w toku prowadzonego postępowania oraz że weryfikacja wszystkich złożonych ofert została przeprowadzona w jednolity i transparentny sposób, a więc z poszanowaniem zasad równego traktowania.

W tym miejscu należy wyjaśnić skierowany w uzupełnieniu odwołania w dniu 30.05.2019 r. zarzut o potraktowanie w sposób uprzywilejowany przez Komisję Konkursową Oferenta: Med-PROFIL NZOZ Sp. z o.o. z siedzibą w Żernicy, ul. Olchowa 16 c. W dniu 15.01.2019 r., wezwano oferenta tak samo jak Odwołującą do złożenia wyjaśnień, w związku z udzieleniem odpowiedzi: „TAK” na pytanie ankietowe wskazane wcześniej. Komisja Konkursowa poprosiła o wyjaśnienie, w jaki sposób zostaną spełnione wymagane warunki dotyczące kompetencji personelu nadzorującego w czasie realizacji świadczeń w środy w godzinach od 11:00 do 13:25 i w piątki w godzinach od 10:00 do 10:25. W piśmie z dnia 16.01.2019 r. Oferent wyjaśnił, że świadczenia w ramach zakresu: fizjoterapia ambulatoryjna będą udzielane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, z uwagi na fakt, że wykazany w ofercie w określonym powyżej czasie pracy Pan Dawid Bubała jest zatrudniony na stanowisku masażysty, co zostało potwierdzone załączoną do pisma kopią umowy o pracę oraz dyplomem potwierdzającym kwalifikacje zawodowe. Z uwagi na fakt, że Oferent odniósł się tylko do sposobu zatrudnienia jednej z osób wymienionej w ofercie. Komisja Konkursowa w piśmie z dnia 28.01.2019 r., znak: KK.4210.1.2019, KK.W.1285.GG/ML.2019, ponowiła zapytanie odnośnie zapewnienia wymaganego nadzoru nad świadczeniami, które będą realizowane przez Panią Ilonę Mrówkę w piątki w godzinach od 10:00 do 10:25. W dniu 01.02.2019 r. do Komisji Konkursowej wpłynęło pismo, w którym Oferent wyjaśnił, że Pani Ilona Mrówka w określonym powyżej czasie będzie realizowała wyłącznie zabiegi masażu, zgodnie z zakresem obowiązków i posiadanymi uprawnieniami. W odniesieniu do powyższego wskazać należy, że przekazane przez oferenta i zaakceptowane przez Komisję Konkursową wyjaśnienia, zostały złożone na etapie wezwania do wyjaśnień, a więc w trakcie oceny merytorycznej oferty, a nie jak w przypadku Odwołującej, w ramach złożonego przez nią protestu na czynności Komisji Konkursowej, dotyczącej odrzucenia jej oferty.

Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Odwołująca w swoich wyjaśnieniach zmienił swoją ofertę co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami wspomnianymi wyżej, natomiast wspomniana w uzupełnieniu odwołania spółka Med – Profil - wyjaśniła zakres obowiązków niedoświadczonych pracownika w czasie pracy nie objętym nadzorem.

Ponadto, w odniesieniu do następnego zarzutu, złożonego w odwołaniu w dniu 20.05.2019 r. o wyeliminowanie przez Komisję Konkursową Odwołującą, która dotychczas realizowała świadczenia w ramach danego zakresu i obszaru, którego dotyczy postępowanie, na podstawie zawartej ze Śląskim OW NFZ umowy wyjaśniam, że prowadzone w trybie konkursu ofert postępowanie, mające charakter konkurencyjno – eliminacyjny, ogłaszane jest w celu wybrania oferentów, składających oferty



spełniające warunki wymagane do realizacji świadczeń, zgodnie z obowiązującymi zapisami rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej, jak i najkorzystniejsze pod względem kryteriów ich oceny, określonych odpowiednio w obowiązującym rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Jednocześnie podkreślić należy, że Odwołująca przystępując do postępowania konkursowego w sprawie zawarcia umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej zobowiązuje się spełnić wymagania określone w obowiązującym rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej, zarówno w okresie związania ofertą, jak i przez cały okres realizacji umowy. Powyższe rozporządzenie wyznacza minimalny standard udzielania świadczeń w poszczególnych zakresach, którego spełnienie umożliwia Odwołującej uczestnictwo w postępowaniu konkursowym. Natomiast niespełnienie przez ofertę lub oferenta wymagań obligatoryjnych, skutkuje odrzuceniem przez Komisję Konkursową oferty, zgodnie z zapisami art. 149 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy.

Odwołująca z decyzją Komisji Konkursowej się nie zgodziła i ponowiła protest w dniu 08.02.2019 r., w którym wносиła tak samo jak w piśmie z dnia 30.01.2019 r. o anulowanie odrzucenia i przywrócenia Jej oferty do konkursu w całości. W odpowiedzi na powyższe, Komisja Konkursowa poinformowała, że ustawodawca nie przewidział możliwości złożenia protestu na czynność Komisji Konkursowej, dotyczącą oddalenia protestu, a co za tym idzie odrzucenia oferty. Jednocześnie wskazano, że po zakończeniu postępowania każdy oferent będzie mógł zaskarżyć rozstrzygnięcie konkursu ofert. Zgodnie bowiem z art. 154 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych „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 (...)” (t. j. Dz.U. 2018 poz. 1510 zpóźn. zm.).

Za chybione należy uznać również zarzuty, dotyczące:

- naruszenia § 18 ust. 1 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, zgodnie z którym „Oferent może uzupełnić złożoną przez siebie ofertę pod warunkiem, że oddział Funduszu otrzyma pisemne powiadomienie o uzupełnieniu oferty **przed upływem terminu składania ofert (...)**”, poprzez przyjmowanie zdaniem Odwołującej „po terminie składania ofert, pod pozorem wyjaśnień, od wybranych oferentów, uzupełnień ofert w postaci informacji o zakresie świadczeń, jakie będą realizowane przez poszczególnych członków personelu (...)”
- naruszenia zapisów ww. zarządzenia w § 10 ust. 4 pkt 3, w myśl którego formularz ofertowy zawiera wykaz personelu z opisem kompetencji oraz w § 14 ust. 1 pkt 13, stanowiącego, że oferta w formie pisemnej powinna zawierać inne dokumenty lub oświadczenia, jeżeli obowiązek

dołączenia ich do oferty został określony w warunkach zawierania umów, gdzie w opinii Odwoływającej Komisja Konkursowa przyjęła, że „częścią oferty powinna być informacja o zakresie świadczeń, wykonywanych przez personel, podczas gdy w ofercie można przedstawić tylko kompetencje personelu”.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że w odniesieniu do 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 (t. j. Dz.U.2018.1897), w § 17 ust. 1 wskazano, że „W toku postępowania komisja konkursowa może żądać od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty.” Mając na względzie obowiązujący przepis prawny, Komisja Konkursowa na posiedzeniu w dniu 12.12.2018 r. przyjęła jednolity sposób postępowania dla oceny merytorycznej i procedowania ofert złożonych w ramach przedmiotowego postępowania konkursowego, w tym między innymi w sytuacji wystąpienia rozbieżności pomiędzy danymi przedstawionymi w złożonej ofercie, a odpowiedziami udzielonymi na pytania ankietowe, zarówno w odniesieniu do warunków wymaganych, jak i dodatkowo ocenianych. Ustalono w szczególności, że:

- wyjaśnieniu będą podlegać wszystkie występujące rozbieżności pomiędzy danymi przedstawionymi w złożonej ofercie, a odpowiedziami udzielonymi na pytania ankietowe.
- Komisja Konkursowa będzie wzywać do wyjaśnienia stwierdzonych rozbieżności, bądź braku potwierdzenia spełnienia warunków wymaganych oraz dodatkowo ocenianych – w przypadku warunków wymaganych lub dodatkowo ocenianych Oferenci będą wzywani do złożenia stosownych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunków.

Nietrafiony jest ponadto zarzut, dotyczący naruszenia zapisów ujętych w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej (t. j. Dz.U.2018 poz. 465 z późn. zm.), odpowiednio w:

- lp. 1, pkt b, pkt 3, gdzie wskazano, że „świadczenia udzielane w fizjoterapii ambulatoryjnej, z wyjątkiem masażu, muszą odbywać się pod nadzorem co najmniej osoby wykonującej zawód fizjoterapeuty i posiadającej tytuł magistra, o którym mowa art. 4 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz. U. poz. 1994 oraz z 2017 r. poz. 599), lub fizjoterapeuty posiadającego dyplom, świadectwo lub inny dokument, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 5 lit. B i c tej ustawy potwierdzający ukończenie studiów drugiego stopnia oraz posiadającego co najmniej 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty”;
- lp. 1, pkt b, pkt 8, w myśl którego „Gabinet, zakład rehabilitacji lub fizjoterapii jest czynny co najmniej 5 dni w tygodniu, nie krócej niż 5 godzin dziennie bez przerwy, w tym co najmniej 2 dni w przedziale czasowym od 13.00 do 18.00”;

stanowiący o błędnej wykładni i przyjęciu przez Komisję Konkursową stanowiska, zgodnie z którym „oferta może nie spełniać warunków wymaganych, jeżeli spełnia te warunki w czasie pracy

wymagany przez przepisy prawa, a nie spełnia w czasie dodatkowym". W odniesieniu do powyższego informuję, że przytoczony w punkcie pierwszym zapis wprost wskazuje, że wszystkie świadczenia udzielane w fizjoterapii ambulatoryjnej, z wyjątkiem masażu, muszą odbywać się pod nadzorem co najmniej osoby wykonującej zawód fizjoterapeuty, posiadającej tytuł magistra oraz 3-letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty. Wskazać należy, że wykazany w ofercie tygodniowy czas pracy komórki organizacyjnej, tj. 73:00 godziny, jest czasem przeznaczonym na realizację w/w świadczeń, z czego należy wnosić, że nadzór magistra fizjoterapii z co najmniej 3-letnim doświadczeniem jest wymagany przez cały czas funkcjonowania gabinetu/zakładu fizjoterapii/rehabilitacji. Jedynym przewidzianym w rozporządzeniu wyjątkiem są świadczenia masażu, jednak ani w ofercie, ani w trakcie późniejszych wyjaśnień Odwołująca nie powoływała się na w/w wyjątek. Podkreślić również należy, że Odwołująca ma obowiązek spełniać w/w wymagania, zgodnie z oświadczeniem, zarówno w okresie związania ofertą, jak i przez cały okres realizacji umowy. Powyższe dotyczy między innymi kompetencji personelu nadzorującego udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej, jak i czasu pracy gabinetu/zakładu rehabilitacji lub fizjoterapii. Zaznaczyć przy tym należy, że zobowiązanie do realizacji świadczeń co najmniej 5 dni w tygodniu, co najmniej 10 godzin dziennie, w tym co najmniej 2 razy w tygodniu w godzinach popołudniowych między godziną 14:00 a 21:00, według harmonogramu dostępności profilu medycznego/zakresu, nie zwalnia Odwołującej od spełnienia warunku wymaganego dotyczącego kompetencji personelu nadzorującego. Przywołany warunek wymagany, powinien być spełniony w czasie pracy komórki organizacyjnej wykazanej w ofercie, tj. poniedziałki, wtorki, środy, czwartki i piątki od 07:00 do 21:00 oraz w sobotę od 08:00 do 11:00.

W odniesieniu do stanowiska Odwołującej, dotyczącego naruszenia przez Komisję Konkursową § 13 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 (t. j. Dz.U.2018.1897), po myśli którego „W przypadku odrzucenia oferty komisja wskazuje w - protokole z przebiegu postępowania podstawę prawną swojej decyzji wraz z uzasadnieniem” wyjaśniam, że w protokole z posiedzenia Komisji Konkursowej w dniu 23.01.2019 r., dotyczącym postępowania oznaczonego numerem: 12-19-000261/REH/05/1/05.1310.208.02/01 została ujęta, zarówno podstawa prawna odrzucenia w całości oferty Odwołującej, tj. „z uwagi na niespełnienie 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 (art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1510 z późn. zm.)”, jak i uzasadnienie podjętej przez Komisję Konkursową decyzji.

W związku z zarzutem Odwołującej, odnośnie naruszenia przepisu art. 153 ust 5 ustawy, w którym wskazano, że „Informację o wniesieniu protestu i jego rozstrzygnięciu niezwłocznie zamieszcza się na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej właściwego oddziału wojewódzkiego Funduszu”, a to „(...) poprzez zamieszczenie informacji o rozstrzygnięciu protestu dopiero 5 dni po

rozstrzygnięciu, podczas gdy Komisja powinna to wykonać niezwłocznie” wskazać należy, że złożony w dniu 30.01.2019 r. protest został rozpatrzony przez Komisję Konkursową na posiedzeniu w dniu 31.01.2019 r., o czym Odwołującą poinformowano pismem z dnia 05.02.2019 r. (z załączonym pismem z dnia 04.02.2019 r. znak: KK.4210.1.2019 KK.W.1567.GG/ML.2019), wysłanym w dniu 05.02.2019 r. Jednocześnie w dniu 05.02.2019 r., na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń Śląskiego OW NFZ, zostało zamieszczone ogłoszenie o rozstrzygnięciu protestu.

Zasady, według których prowadzone było przedmiotowe postępowanie określone są wprost w ustawie oraz wskazanych wcześniej aktach wykonawczych Ministra Zdrowia i zarządzeniach Prezesa NFZ. Komisja Konkursowa w ramach postępowania konkursowego stosowała te same zasady i przepisy prawa wobec wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. 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 oferentom na tych samych zasadach, dostępne były na tablicach ogłoszeń w siedzibie Oddziału oraz na stronach internetowych Oddziału. Taki sposób udostępnienia materiałów umożliwił zapoznanie się z nimi przez wszystkich Oferentów. W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że postępowanie Komisji Konkursowej w żaden sposób nie naruszało zasady równości stron.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady, które mogłyby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującej. Rażące naruszenie przepisów nie miało miejsca, obowiązujące w postępowaniu akty prawne były zinterpretowane przez Komisję Konkursowo prawidłowo a uzasadnienie protestu, było wyjaśnione szczegółowo i rzeczowo.

Wobec powyższego, przy braku podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 154 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych należało je oddalić jak w sentencji decyzji.

Ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego w związku z koniecznością zapewnienia świadczeń w obszarze zabezpieczenia i zawarcia umowy w tym względzie, decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

#### **POUCZENIE**

W oparciu o art. 154 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), od niniejszej decyzji Stronom przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który wnosi się do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji.

Alternatywnie, na podstawie art. 127a, w zw. z art. 127§ 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego stosowanym odpowiednio stronie przysługuje: prawo zrzeczenia się prawa wniesienia do Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; Oświadczenie o zrzeczeniu należy złożyć do Dyrektora Śląskiego

Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji. Z dniem doręczenia Dyrektorowi Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna; albo na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm.) stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, z pominięciem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Dyrektora Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ w Katowicach ul. Kossutha 13, 40-844 Katowice, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Na podstawie art. 211, art. 212 § 1, art. 214, art. 219 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.) strona jest zobowiązana uiścić wpis stały od skargi w wysokości 200 złotych bezpośrednio na rachunek bankowy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach lub uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Końcówki opłat zaokrągla się wzwyż do pełnych złotych. Jeśli strona spełnia ku temu przesłanki, może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Z powołania Dyrektora  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach  
Ewa GIL  
ES. WYDZIAŁ EKONOMICZNO-FINANSOWYCH  
I ORGANIZACYJNYCH

Bożena Gil.....

Dyrektor Śląskiego OW  
Narodowego Funduszu Zdrowia  
w Katowicach

**Otrzymują:**

1. Kamilla Buszka-Wieprzycka, 44-194 Knurów, Kazimierza Wielkiego 13
2. Iwona Kuźmińska-Meryk i Partnerzy - Lekarze, 44-120 Pyskowice, Wojska Polskiego 10
3. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Usług Medycznych AA "Remedium" Awramienko Spółka Jawna, 44-120 Pyskowice, Ignacego Paderewskiego 11
4. MED-PROFIL Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o., 44-144 Żernica, Olchowa 16c
5. CARITAS Diecezji Gliwickiej, 44-100 Gliwice, Księcia Ziemowita 2
6. Zespół Opieki Zdrowotnej w Knurowie, 44-190 Knurów, Niepodległości 8
7. Fundacja "UNIA BRACKA", 41-711 Ruda Śląska, Edmunda Kokota 172
  
8. Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
9. Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
10. Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a