

Katowice, dnia 13 czerwca 2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachZnak sprawy: **WOKS-I.422.53.2019**

Znak pisma: WOKS-I.W. 223.MS.2019

DECYZJA Nr 12-4217/OD-58/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 Jurajskie Centrum Medyczne Bożek Spółka Jawna, ul. 11 Listopada 2-4, 42-400 Zawiercie, zwanego dalej „Odwołującym”, dotyczącego 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: 12-19-000258/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna, przy udziale stron:

1. Katarzyna Czerwik, Karol Marcinkowski ALFA S.C., 42-445 Szczekociny, Jana Pawła II 6
2. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SKALMED" w Kroczycach, 42-425 Kroczyce, Batalionów Chłopskich 33
3. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Ogrodzieńcu, 42-440 Ogrodzieniec, Plac Wolności 23

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: 12-19-000258/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze obejmującym powiat zawierciański. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 1214.554,00 zł. Oferty w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć w terminie do dnia 4.12.2018 r. W ogłoszeniu wskazano obowiązujące przepisy dotyczące wymogów, jakie muszą być spełnione przez podmioty składające oferty. W postępowaniu ogółem złożono 7 ofert. Odwołujący ofertę nr 12-19-000258/REH/05/1/05.1310.208.02/01/4/0405 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz wezwała oferentów do uzupełnienia braków formalnych w ofertach. 3 oferty zostały przyjęte do dalszego procedowania, natomiast 4 oferty, w tym oferta Odwołującego, zostały odrzucone. W dniu 17.05.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 3 ofert.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 24.05.2019 r., podnosząc w nim zarzut bezprawnego odrzucenia przez Komisję Konkursową jego oferty. W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, iż Komisja Konkursowa nie uwzględniła zawartego w proteście oświadczenia dotyczącego rodzaju świadczeń udzielanych przez fizjoterapeutę P. Ewelinę Walasek w każdą środę i czwartek w godzinach 18.00 – 21.00. Odwołujący wskazuje, że warunki wymagane dotyczące kompetencji personelu nadzorującego mówią jasno, 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 który, o którym mowa w 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*. Przy czym, kluczowy jest zapis „**z wyjątkiem masażu**”, ponieważ Odwołujący złożył oświadczenie, że pani Ewelina Walasek w każdą środę i czwartek w godzinach 18.00-21.00 będzie udzielała świadczeń wyłącznie w zakresie masażu leczniczego. Odwołujący stoi również na stanowisku, że udzielenie odpowiedzi „TAK” na pytanie ankietowe 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*” nie oznacza, że oferent ma spełniać warunki w dniu

złożenia oferty tylko w dniu od kiedy oferta zacznie obowiązywać (tj. w tym przypadku od 1 lipca 2019 roku) oraz przez cały okres realizacji umowy.

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. Odwołujący z uprawnienia tego skorzystał wnosząc dodatkowe uwagi do odwołania, po zapoznaniu się dokumentacją postępowania. W uzupełnieniu odwołania, Odwołujący odniósł się do sposobu procedowania przez Komisję Konkursową oferty w innym postępowaniu konkursowym, wskazując na różnice w sposobie oceny obu ofert.

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. Odwołujący, jako uczestnik postępowania konkursowego o zawarcie umów na realizację świadczeń opieki zdrowotnej, którego 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 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.),
- 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. Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że zapoznał 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 7 ofert.

W wyniku weryfikacji oferty złożonej przez Oferenta: Jurajskie Centrum Medyczne Bożek Spółka Jawna, w części jawnej postępowania ustalono, że nie spełniała ona 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. W uzasadnieniu powyższego wskazać należy, jak niżej.

Oferent w dniu 7 grudnia 2018 r. złożył ofertę, w której jako miejsce udzielania świadczeń wskazał Dział (pracownię) fizjoterapii (cz. VII KR 002 cz. VIII KR 1310), zlokalizowaną w Zawierciu, ul. 11 Listopada 2-4. W wyniku weryfikacji treści oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu, Oferent pismem znak KK.4210.1.2019, KK.W.1106.GG/ML.2019 z 23.01.2019 r. został wezwany między innymi do wyjaśnień w związku z udzieleniem odpowiedzi: „TAK” na pytanie ankietowe oznaczone numerem 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”. Komisja Konkursowa zwróciła się o informację, 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 r. z późniejszymi zmianami (lp. 1, pkt. b, pkt 3), tj.: „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 (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”. Zapytanie dotyczyło realizacji świadczeń w poniedziałki od 17:35 do 18:00, we wtorki od 17:35 do 18:00, w środy od 17:35 do 21:00 i w czwartki od 17:35 do 21:00. Do przekazanych w piśmie z dnia 28.01.2019 r., znak JCM-

16/2019 wyjaśnień, Oferent załączył dokumenty potwierdzające wykształcenie Pani Eweliny Walasek, która miała od 1 lipca 2019 r. udzielać świadczeń w środy i czwartki w godzinach od 18:00 do 21:00, oraz Pana Mateusza Szwedę, który miał realizować świadczenia od poniedziałku do czwartku w godzinach od 13:00 do 18:00. Jednocześnie Oferent zaznaczył, że Pani Ewelina Walasek jest zatrudniona w Jurajskim Centrum Medycznym od 2016 r., natomiast Pan Mateusz Szveda od 2017 r. Ponadto poinformował, że w ramach posiadanego personelu fizjoterapeutycznego jest w stanie dostosować i zmienić harmonogram czasu pracy pracowników działu fizjoterapii ambulatoryjnej i w zamian za wskazanych powyżej fizjoterapeutów, w godzinach popołudniowych udostępnić zmienione harmonogramy czasu pracy Pani Agaty Latos, Pani Ewy Szumakowicz-Bożek, Pani Izabeli Mikołajczyk. W odniesieniu do powyższego, Komisja Konkursowa wskazała, że zmiana taka 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”, zatem nie może uzupełniać ani zmieniać treści złożonej oferty w trakcie trwania postępowania konkursowego. Z uwagi na powyższe, na podstawie złożonych przez Oferenta wyjaśnień oraz danych zawartych w ofercie, Komisja Konkursowa stwierdziła, że warunki wymagane dotyczące kompetencji personelu nadzorującego udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej, określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z 6 listopada 2013 r. z późniejszymi zmianami (lp. 1, pkt. b, pkt 3) nie zostaną spełnione w środy i czwartki w godzinach od 18:00 do 21:00, tj. w godzinach pracy Pani Eweliny Walasek, dla której nie udokumentowano ani nie wykazano w ofercie co najmniej 3-letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty, skutkiem czego oferta złożona do postępowania konkursowego w rodzaju świadczeń: rehabilitacja lecznicza, w zakresie świadczeń: fizjoterapia ambulatoryjna, oznaczonego numerem 12-19-000258/REH/05/1/05.1310.208.02/01 została odrzucona w dniu 19 lutego 2019 r. 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.).

W dniu 28 lutego 2019 r., do siedziby Komisji Konkursowej, wpłynął protest Oferenta. W przedmiotowym proteście Oferent oświadczył, że świadczenia wykonywane przez Panią Ewelinę Walasek, w środy i czwartki od 18:00 do 21:00, są świadczeniami wykonywanymi w godzinach dodatkowo ocenianych. W związku z powyższym, w ocenie Oferenta, oferta nie mogła zostać odrzucona w całości, lecz najwyżej mogła nie uzyskać dodatkowych punktów przyznawanych przez Komisję Konkursową za pracę komórki organizacyjnej przez co najmniej 2 razy w tygodniu, w godzinach popołudniowych między godziną 14:00 a 21:00. Jednocześnie Oferent poinformował, że „Pani Ewelina Walasek, zgodnie z danymi zamieszczonymi na Portalu Świadczeniodawcy, dostępnymi Komisji Konkursowej, została zgłoszona i zaakceptowana przez ŚOW NFZ jako fizjoterapeuta w Jurajskim

Centrum Medycznym od dnia 1 lipca 2016 r. Zatem w dniu obowiązywania umowy, tj. od 1 lipca 2019 r., a będąc precyzyjnym od dnia 3 lipca 2019 r. (pierwsza środa po dniu 1 lipca 2019 r.) Pani Ewelina Walasek będzie miała ponad 3 letnie doświadczenie w zawodzie fizjoterapeuty, co jednoznacznie wynika z dokumentów dostępnych Komisji Konkursowej”. Ponadto Oferent zwrócił się do Komisji Konkursowej z prośbą „(...) o wskazanie podstawy prawnej, z której wynika, iż pracownik wykazany w ofercie jest zobowiązany do spełnienia warunków dotyczących wymaganego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty w dniu złożenia oferty, a nie w dniu obowiązywania umowy”. W uzupełnieniu powyższego dodał, że zanim Pani Ewelina Walasek została zatrudniona w Jurajskim Centrum Medycznym, odbywała praktyki zawodowe w okresie do 7 kwietnia 2015 r. do 29 czerwca 2015 r., co zostało udokumentowane załączoną kopią zaświadczenia o ich odbyciu. Dodatkowo Oferent oświadczył, że Pani Ewelina Walasek, od dnia 3 lipca 2019 r., w każdą środę i czwartek w godzinach od 18:00 do 21:00, będzie jako jedyna udzielać świadczeń w Jurajskim Centrum Medycznym (co ma wynikać jednoznacznie z harmonogramu czasu pracy wszystkich pracowników komórki organizacyjnej), tylko i wyłącznie w zakresie masażu leczniczego, aż do dnia otrzymania pisemnego potwierdzenia przez Śląski Oddział Wojewódzki NFZ spełnienia warunków dotyczących wymaganego doświadczenia. W złożonym proteście Oferent podniósł ponadto, że podając w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, nazwiska fizjoterapeutów: Agata Latos, Ewa Szumakowicz-Bożek i Izabela Mikołajczyk, nie chciał dokonać zmiany oferty, a jedynie wskazać, iż w przypadku nieobecności Pani Eweliny Walasek, na wypadek choroby lub urlopu, Panie te będą w stanie ją zastąpić bez szkody dla pacjentów.

W odniesieniu do przekazanych przez Oferenta informacji, iż od dnia 3 lipca 2019 r., w każdą środę i czwartek w godzinach od 18:00 do 21:00, świadczenia będą udzielane wyłącznie przez Panią Ewelinę Walasek, Komisja Konkursowa wskazała, iż z informacji zawartych w ofercie wynika, że w ww. przedziale czasowym, świadczenia będą również udzielane przez technika masażystę, tj. Panią Ilonę Kurek. Jednocześnie Komisja Konkursowa poinformowała, że Oferent udzielając 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”, jest zobowiązany do przestrzegania powyższego. Podkreślono przy tym, że 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.), zgodnie z oświadczeniem, zarówno w okresie związania ofertą, jak i przez cały okres realizacji umowy. Powyższe dotyczyło między innymi kompetencji personelu nadzorującego udzielanie świadczeń z zakresu fizjoterapii ambulatoryjnej, jak i czasu pracy gabinetu, zakładu rehabilitacji lub fizjoterapii. Zaznaczono również, że zobowiązanie do realizacji świadczeń przez 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 Oferenta od spełnienia warunku wymaganego dotyczącego kompetencji personelu nadzorującego. Ponadto podkreślono, że 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, w § 5 ust. 2 stanowi, iż „Oferent, który zadeklarował spełnianie określonego warunku podlegającego ocenie, jest obowiązany go spełniać dodatkowo ponad warunki realizacji świadczeń określone w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach”. Komisja Konkursowa podniosła również, że w wyjaśnieniach Oferenta z 28.01.2019 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. Wskazano, że Oferent w przesłanych wyjaśnieniach nie odniósł się do zakresu świadczeń realizowanych przez Panią Ewelinę Walasek, a z uwagi na fakt, iż złożonych wyjaśnień Komisja Konkursowa przyjąć nie mogła, w konsekwencji miała obowiązek odrzucić ofertę. W uzupełnieniu powyższego Komisja Konkursowa podała, że świadczeniodawca, chcący złożyć ofertę w ramach danego postępowania, zobowiązany jest do zapoznania się z przepisami prawa, które wskazują na wymogi konieczne, jakie musi spełniać, by oferta została zakwalifikowana do danego postępowania, w przeciwnym wypadku jego oferta zostanie przez Komisję Konkursową odrzucona. Jednocześnie wskazano, 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. Równe traktowanie polega na tym, aby wszystkie wymagania, wyjaśnienia, dokumenty, sposób przeprowadzania wizytacji oferentów oraz dokonywana przez Komisję Konkursową ocena ofert odbywały się na tych samych zasadach w stosunku do każdego z oferentów. Podkreślono, że Komisja Konkursowa 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 o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (nr 12-19-000258/REH/05/1/05.1310.208.02/01), prowadzonego w trybie konkursu ofert, ogłoszonego w dniu 13 listopada 2018 r. Powyższego dokonano w jednolity i transparentny sposób, a więc z poszanowaniem zasad równego traktowania, ze wskazaniem, że kryteria oceny ofert i warunki wymagane od Oferentów były jawne i nie podlegały zmianie w toku prowadzonego postępowania. Warunki wymagane były znane wszystkim Oferentom, co zostało potwierdzone w złożonych przez nich oświadczeniach. W oświadczeniu dołączonym do oferty nr 12-19-000258/REH/05/1/05.1310.208.02/01/4/0405 również Oferent oświadczył, iż zapoznał się z warunkami postępowania oraz warunkami zawierania umów i nie zgłosił do nich zastrzeżeń oraz przyjął je do stosowania. Tym samym Komisja Konkursowa uznała, że Wnoszącemu protest znane były warunki realizacji świadczeń gwarantowanych w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna. W podsumowaniu Komisja Konkursowa zwróciła uwagę, że w świetle przepisów prawa powszechnie obowiązującego Oferent,

zgodnie z zarządzeniem Nr 18/2017/DSOZ z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie warunków postępowania dotyczącego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, posiadał prawo uzupełnienia swojej oferty pod warunkiem, że oddział Funduszu otrzyma pisemne powiadomienie o uzupełnieniu oferty przed upływem terminu składania ofert. Oferent mógł również przed upływem terminu składania ofert złożoną przez siebie ofertę wycofać i złożyć nową z zachowaniem warunków określonych w ww. zarządzeniu. Jednakże po upływie terminu składania ofert, zarówno Oferent, jak i Komisja Konkursowa są związani ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania (zgodnie z § 18 ust. 1-4 ww. zarządzenia). Uwzględniając powyższe, po ponownym przeanalizowaniu całości sprawy, Komisja Konkursowa na posiedzeniu w dniu 1 marca 2019 r. uznała protest za oczywiście bezzasadny i w tej sytuacji postanowiła go nie uwzględniać.

W rozporządzeniu 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.

Uwzględniając powyższe, Komisja Konkursowa wezwała Oferenta do złożenia stosownych wyjaśnień, zgodnie z treścią pisma znak: KK.4210.1.2019, KK.W.1106.GG/ML.2019 z dnia 23.01.2019 r. Przekazane przez Oferenta w piśmie z dnia 28.01.2019 r., znak JCM-16/2019 wyjaśnienia nie mogły zostać przez Komisję Konkursową przyjęte, zatem złożona w ramach przedmiotowego postępowania oferta została odrzucona. Ponownie wskazać należy, iż zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z 6 listopada 2013 r. 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 (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”. Przytoczony 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. Zaznaczyć należy, że wykazany w ofercie tygodniowy czas pracy komórki organizacyjnej, tj. 56:00 godzin, jest czasem przeznaczonym na realizację ww. 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, wskazać jednak należy, że ani w ofercie, ani w trakcie wyjaśnień składanych na etapie oceny merytorycznej oferty, Oferent nie powołał się na ten wyjątek. Powyższe zadeklarował dopiero na etapie złożenia protestu, czyli już po odrzuceniu przez Komisję Konkursową jego oferty.

Natomiast w kwestii interpretacji pytania ankietowego 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” wyjaśnić należy, że **okres związania ofertą** wskazany został w §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**”. W odniesieniu do powyższego informuję, że termin składania ofert w ramach przedmiotowego postępowania upłynął w dniu 07.12.2018 r. o godz. 16:00 (Oferent złożył ofertę również w dniu 07.12.2018 r.), a jego rozstrzygnięcie nastąpiło w dniu 17.05.2019 r.

W odniesieniu do dodatkowych zarzutów wniesionych przez Odwołującego w dniu 5 czerwca 2019 r. wskazać należy, że celem postępowania odwoławczego jest zbadanie, czy w wyniku konkretnego postępowania konkursowego nie doznał uszczerbku interes prawny świadczeniodawcy, którego oferta nie została wybrana, a więc jest ono wyłącznie postępowaniem weryfikującym, czy w trakcie konkursu były przestrzegane zasady wynikające z przepisów prawa. Badając, czy doszło do naruszenia interesu prawnego odwołującego się, organ rozpoznający odwołanie zobowiązany jest ustalić, czy na skutek naruszenia prawa nie nastąpił uszczerbek w możliwości uzyskania umowy, nie zaś jakikolwiek uszczerbek w interesie prawnym oferenta. Oznacza to, że badaniu podlega, czy naruszone zostały przez Komisję Konkursową zasady postępowania, a więc konkretny przepis, co mogłoby mieć wpływ na ocenę możliwości zawarcia umowy o udzielanie świadczeń. Odniesienie się Odwołującego do procedowania oferty w innym postępowaniu konkursowym, które to dane uzyskał

w trybie dostępu do informacji publicznej, nie mogło mieć wpływu na ocenę możliwości zawarcia umowy z Odwołującym.

W konsekwencji stwierdzić należy, że postępowanie wyjaśniające wywołane wniesionym odwołaniem nie wykazało, by Komisja Konkursowa naruszyła zasady postępowania odrzucając ofertę Odwołującego. Działanie Komisji w tym zakresie było prawidłowe i oparte na obowiązujących przepisach prawa. Stwierdzić zatem należy, że Komisja Konkursowa nie naruszyła zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, które mogłoby spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego.

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 upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA
DS. SPRAW MUNDUROWYCH
I ŚWIADCZENIOBIORCÓW

.....*Bożena Gil*.....

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

1. Jurajskie Centrum Medyczne Bożek Spółka Jawna, 42-400 Zawiercie, 11 Listopada 2-4
2. Katarzyna Czerwik, Karol Marcinkowski ALFA S.C., 42-445 Szczekociny, Jana Pawła II 6
3. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej "SKALMED" w Kroczycach, 42-425 Kroczyce, Batalionów Chłopskich 33
4. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Ogrodzieńcu, 42-440 Ogrodzieniec, Plac Wolności 23
5. Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
6. Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
7. Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a