

Katowice, dnia 11 czerwca 2019 r.

DYREKTOR
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia
w KatowicachZnak sprawy: **WOKS-I.422.48.2019**Znak pisma: **WOKS-I.W.209.MS.2019****DECYZJA Nr 12-4153/OD-54/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 Grzegorza Pradelę, ul. Opolska 9, 42-134 Truskolasy, 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: 12-19-000206/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna, przy udziale stron:

1. Ewa Kluszczyńska, 42-165 Troniny, 5
2. Zespół Opieki Zdrowotnej w Kłobucku, 42-100 Kłobuck, 11 Listopada 5C

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: 12-19-000206/REH/05/1/05.1310.208.02/01, w rodzaju świadczeń rehabilitacja lecznicza, w zakresie fizjoterapia ambulatoryjna na obszarze obejmującym powiat kłobucki. W ogłoszeniu podano wartość zamówienia nie większą niż 676.296,50 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 3 oferty. Odwołujący ofertę nr 12-19-000206/REH/05/1/05.1310.208.02/01/1/0405 złożył w terminie.

W części jawnej Komisja Konkursowa dokonała oceny formalno-prawnej złożonych ofert oraz wezwała oferentów do uzupełnienia braków formalnych w ofertach. Komisja konkursowa potwierdziła spełnienie przez 2 oferentów wymagań określonych w przepisach prawa, ofertę Odwołującego odrzucono w całości z powodu niespełnienia warunków wymaganych do realizacji świadczeń. W dniu 17.05.2019 r. Komisja Konkursowa ogłosiła rozstrzygnięcie postępowania, dokonując wyboru 2 ofert na 6 miejsc realizacji świadczeń.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie, tj. 23.05.2019 r., podnosząc w nim następujące zarzuty:

1. *nieprawidłowe zastosowanie przez komisję konkursową przepisów dotyczących warunków wymaganych od oferentów oraz kryteriów wyboru ofert, co doprowadziło do naruszenia interesu prawnego oferenta, którego oferta w wyniku tego działania komisji konkursowej została odrzucona, co pozbawiło odwołującego możliwości uczestniczenia w postępowaniu, oraz w konsekwencji wyboru jego oferty.*
2. *Naruszenie w toku postępowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów, a także przyjęcie i procedowanie w postępowaniu konkursowym ofert niespełniających wymogów określonych w przepisach prawa, a w szczególności:*
 - *Art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach, zgodnie z którym Fundusz zobowiązany jest zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców, ubiegających się o zawarcie umowy i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.*
 - *Art. 149 ust. 2 i 7 ustawy o świadczeniach, zgodnie z którymi odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje lub niespełniającą wymogów określonych w przepisach prawa.*

W uzasadnieniu do złożonego odwołania, Odwołujący podniósł w szczególności, iż Komisja Konkursowa nieprawidłowo zastosowała przepisy prawa dotyczące warunków wymaganych od

oferentów w zakresie kompetencji personelu nadzorującego, stwierdzając że oferent nie zapewnił nadzoru osoby wykonującej zawód fizjoterapeuty i posiadającej tytuł magistra z co najmniej 3-letnim doświadczeniem w zawodzie fizjoterapeuty. Odwołujący podkreśla, że konstrukcja oferty oraz przedstawianych do oferty harmonogramów nie przewidywała możliwości złożenia oferty z zaznaczeniem jakie osoby z personelu medycznego będą pełniły nadzór nad innym personelem medycznym. W opinii Odwołującego warunki wymagane i rankingujące dotyczące czasu pracy placówki zostały spełnione ponieważ warunek wymagany co do nadzoru przez mgr fizjoterapii, dotyczy wyłącznie czasu, w którym udzielane będą wszystkie zabiegi rehabilitacyjne poza masażem, podczas którego nie jest wymagany nadzór mgr fizjoterapii, co wynika z treści warunku wskazanego w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej. W związku z powyższym Odwołujący podkreśla, że nie można było warunków wymaganych i dodatkowo ocenianych w tym zakresie, interpretować tak jak Komisja Konkursowa, czyli wymagać od oferenta by przez cały wskazany w ofercie czas pracy komórki organizacyjnej obecny był i pełnił nadzór mgr fizjoterapii, ponieważ byłoby to nieuzasadnione i sprzeczne z intencją twórcy przepisu. Ponadto, Odwołujący zarzuca, że oferty wybrane w postępowaniu mogły zawierać dane nieprawdziwe w zakresie spełnienia wymogów wymaganych i rankingujących, a pominięcie przez Komisję Konkursową powyższych okoliczności miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie postępowania, a ponadto naruszało zasadę uczciwej konkurencji.

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.

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 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. 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 zostały złożone 3 oferty.

W wyniku weryfikacji oferty złożonej przez Odwołującego, 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 realizacji świadczeń wskazał Dział (pracownię) fizjoterapii, część VII KR: 001, część VIII KR: 1310.

W wyniku weryfikacji treści oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu, Oferent pismem znak: KK.4210.1.2019, KK.W.1257.JP/MC/AS.2019 z 28.01.2019 r. został wezwany do wyjaśnienia, 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): *„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”, w związku z udzielaniem świadczeń przez Panią Annę Mędoń, Panią Aleksandrę Sochańską oraz Panią Iwonę Górecką.

Oferent w dniu 31.01.2019 r. dostarczył do Komisji Konkursowej pismo wyjaśniające, w którym poinformował, co następuje: „Oświadczam, że zgodnie z warunkami udzielania świadczeń gwarantowanych przez cały okres trwania umowy świadczenia udzielane będą pod nadzorem fizjoterapeutów z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym p. Dorotą Chrzęstek (doświadczenie powyżej 6 lat) oraz przeze mnie Grzegorz Pradela (doświadczenie powyżej 17 lat). Jako właściciel Center-Medical sprawuję nadzór nad pracą fizjoterapeutów w godzinach funkcjonowania placówki. Oferent dołączył częściowo zmieniony harmonogram czasu pracy wykazanego w ofercie personelu. W odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez Oferenta wskazać należy, że zaproponowana zmiana harmonogramu czasu pracy dla Pani Iwony Góreckiej, Pani Soni Lewińskiej oraz Pana Grzegorza Pradeli nie mogła zostać przyjęta, w związku z brzmieniem § 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: „Po upływie terminu składania ofert, oferent jest związany ofertą do czasu rozstrzygnięcia postępowania”, zgodnie z którym Oferent nie może uzupełniać ani zmieniać treści złożonej oferty w trakcie trwania postępowania konkursowego.

Skutkiem powyższego, 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 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) nie zostały spełnione w:

- poniedziałek w godz. 16³⁵ - 20⁰⁰
- wtorek w godz. 11⁰⁰ - 14²⁵
- środę 16³⁵ - 20⁰⁰
- czwartek 11⁰⁰ - 14²⁵
- piątek 16³⁵ - 20⁰⁰.

Zatem oferta złożona do postępowania konkursowego w rodzaju świadczeń: rehabilitacja lecznicza, w zakresie świadczeń: fizjoterapia ambulatoryjna, oznaczonego numerem 12-19-000206/REH/05/1/05.1310.208.02/01, decyzją Komisji Konkursowej została odrzucona w dniu 14 marca 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 22 marca 2019 r. do siedziby Komisji Konkursowej

wpłynął protest Oferenta. W przedmiotowym proteście Oferent wskazał, że Komisja Konkursowa powołała się na błędną podstawę prawną zgodnie, z którą Oferent podał nieprawdziwe dane w ofercie.

Ponadto Oferent wyjaśnił, że przedstawiony w piśmie z dnia 31.01.2019 r. harmonogram czasu pracy personelu „nie był harmonogramem, który stanowił zmianę oferty, ale doprecyzowywał, do wiadomości Komisji, wyłącznie kwestie związane z tym w jaki sposób pełniony będzie nadzór”. Oferent przy tym informuje, że „konstrukcja oferty oraz przedstawianych do oferty harmonogramów nie przewidywała możliwości złożenia oferty z zaznaczeniem jakie osoby z personelu medycznego będą pełniły nadzór nad innym personelem medycznym”.

Jednocześnie Oferent podkreślił, że „warunek wymagany co do nadzoru przez mgr fizjoterapii, dotyczy wyłącznie czasu, w którym udzielane będą wszystkie zabiegi rehabilitacyjne, poza masażem, podczas którego nie jest wymagany nadzór mgr fizjoterapii, co jasno wynika z treści warunku wymaganego” oraz, że „mając na uwadze racjonalność twórców tego przepisu, nie można przyjąć, że każdego dnia i przez cały czas pracy komórki organizacyjnej, deklarowanych w ofercie, w których udzielane będą świadczenia, wykonywane będą wyłącznie inne zabiegi niż masaż, których udział w realizacji świadczeń jest przecież zdecydowanie duży”. Zdaniem Oferenta „nie można warunków wymaganych i dodatkowo ocenianych w tym zakresie, interpretować jak Komisja konkursowa, czyli wymagać od Oferenta by przez cały wykazany w ofercie czas pracy komórki organizacyjnej obecny był i pełnił nadzór mgr fizjoterapii, ponieważ byłoby to nieuzasadnione i sprzeczne z intencją twórcy przepisu”.

Ponadto Oferent podniósł, że warunek dotyczący nadzoru, dotyczy wyłącznie wymaganego czasu pracy komórki organizacyjnej, z wyłączeniem harmonogramu dostępności wskazanego w warunku rankingującym, którego spełnienie skutkuje otrzymaniem dodatkowych punktów za kryterium dostępności i dla którego zdaniem Oferenta „nie stawia się warunku dodatkowego w postaci zapewnienia nadzoru w tym czasie”.

W odniesieniu do przedstawionej w proteście argumentacji Komisja Konkursowa, dokonała odrzucenia oferty na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.), 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, a nie w myśl art. 149 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym odrzuca się ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje, na który to artykuł powołuje się w proteście Oferent.

Jednocześnie Komisja Konkursowa poinformowała, że Oferent udzielając 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*” jest zobowiązany do przestrzegania powyższego. Podkreślić należy, 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 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 Oferenta od spełnienia warunku wymaganego, dotyczącego kompetencji personelu nadzorującego. Przywołany warunek wymagany, powinien być spełniony w czasie pracy komórki organizacyjnej wykazanej w ofercie, tj. w:

- poniedziałek w godz. 10⁰⁰ – 20⁰⁰,
- wtorek w godz. 11⁰⁰ – 21⁰⁰,
- środę w godz. 10⁰⁰ – 20⁰⁰,
- czwartek w godz. 11⁰⁰ – 21⁰⁰,
- piątek w godz. 10⁰⁰ – 20⁰⁰,
- sobotę w godz. 8⁰⁰ – 17³⁰.

Ponadto Komisja Konkursowa wyjaśniła Oferentowi, że 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) wskazano, iż: „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 powyżej 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. 59:30 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 fizjoterapii. Jedynym przewidzianym w rozporządzeniu wyjątkiem są świadczenia masażu, jednak ani w ofercie, ani w trakcie późniejszych wyjaśnień Oferent nie powoływał się na ww. wyjątek, tzn. nie odniósł się do zakresu świadczeń realizowanych przez personel nie posiadający co najmniej 3-letniego doświadczenia w zawodzie fizjoterapeuty, a przedłożył jedynie zmieniony harmonogram czasu pracy dla personelu, który

w opisywanej sytuacji z uwagi na posiadane kompetencje i doświadczenie mógłby sprawować wymagany nadzór.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego odnośnie interpretacji przedmiotowego przepisu należy brać pod uwagę jego całościowe brzmienie. Komisja Konkursowa sprawdzając zgodność oferty z obowiązującymi przepisami prawa musi mieć na uwadze zarówno zabezpieczenie interesu pacjenta, jak i prawidłowość udzielanych świadczeń. Wobec czego należy wskazać, iż definicja nadzoru w powyższym przepisie musi być interpretowana z zastosowaniem wykładni celowościowej. Oznacza to, że przepis ten należy traktować w aspekcie prawidłowej realizacji świadczeń opieki zdrowotnej oraz bezpieczeństwa świadczeniobiorców. Wobec czego nadzór magistra fizjoterapii z 3-letnim doświadczeniem w zawodzie, nad fizjoterapeutą posiadającym tytuł np. licencjata lub technika fizjoterapii, udzielającym świadczeń w fizjoterapii ambulatoryjnej musi odbywać się w czasie faktycznej realizacji tych świadczeń. Nadzór w tym wypadku musi mieć charakter oddziaływania bezpośrednio w celu skorygowania danej czynności w kierunku pożądanym w tym udzieleniu pomocy lub przeprowadzeniu konsultacji. Oznacza to, że w razie wątpliwości w trakcie realizacji zabiegów fizjoterapeutycznych z wyłączeniem masażu, fizjoterapeuta ma możliwość zasięgnięcia opinii właściwej osoby posiadającej odpowiednie kwalifikacje poparte wiedzą i doświadczeniem. Harmonogram udzielania świadczeń należy dostosować w taki sposób, aby personel który nie może samodzielnie udzielać świadczeń w przedmiotowym zakresie miał zapewniony nadzór osoby o odpowiednich kwalifikacjach. Osoba ta musi być dostępna w pracowni w czasie odpowiadającym godzinom pracy personelu, który nie posiada kwalifikacji do samodzielnego wykonywania zabiegów. Oznacza to, że należy w taki sposób wskazać w ofercie harmonogram udzielania świadczeń, aby personel, który nie może samodzielnie udzielać świadczeń w przedmiotowym zakresie miał zapewniony nadzór osoby o odpowiednich kwalifikacjach.

Podkreślić w tym miejscu należy, że świadczeniodawca, chcący złożyć ofertę na dane postępowanie, zobowiązany jest do zapoznania się z przepisami prawa, które wskazują na wymogi konieczne, jakie musi spełniać, by jego oferta została zakwalifikowana do danego postępowania, w przeciwnym wypadku jego oferta zostanie przez Komisję Konkursową odrzucona.

Jednocześnie wskazać należy, 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 odbywała się na tych samych zasadach w stosunku do każdego z oferentów. Komisja Konkursowa dokonuje 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 12-19-000206/REH/05/1/05.1310.208.02/01) prowadzonego w trybie konkursu ofert, ogłoszonego w dniu 13 listopada 2018 r.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Komisja Konkursowa dokonuje weryfikacji wszystkich złożonych ofert w jednolity i transparentny sposób, a więc z poszanowaniem zasad równego traktowania. Warunki wymagane były znane wszystkim oferentom, co zostało potwierdzone w złożonych przez nich oświadczeniach. W oświadczeniu dołączonym do oferty nr 12-19-000206/REH/05/1/ 05.1310.208.02/01/1/0405 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 uznać należy, że wnoszącemu protest znane były warunki realizacji świadczeń gwarantowanych w rodzaju: rehabilitacja lecznicza, w zakresie: fizjoterapia ambulatoryjna. Kryteria oceny ofert i warunki wymagane od oferentów są jawne i nie podlegają zmianie w toku prowadzonego postępowania.

Podkreślić należy, 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).

Po ponownym przeanalizowaniu całości sprawy Komisja Konkursowa na posiedzeniu w dniu 25 marca 2019 r. uznała protest za oczywiście bezzasadny i w tej sytuacji postanowiła go nie uwzględniać.

W wyniku zapoznania się z aktami postępowania administracyjnego, Odwołujący złożył w dniu 4 czerwca 2019 roku uzupełnienie odwołania. Odwołujący podtrzymał w całości wszelkie argumenty zawarte w odwołaniu. W uzupełnieniu odwołania Odwołujący zarzucił dodatkowo iż; „W dniu 5 lutego 2019 roku Komisja konkursowa skierowała do oferenta, który został wybrany w postępowaniu konkursowym - ZOZ w Kłobucku wezwanie dotyczące wszystkich wykazanych przez niego w ofercie komórek organizacyjnych, do złożenia wyjaśnień dotyczących m.in. odpowiedzi na pytanie pod pozycją 1.2.2.5, stanowiącym kryterium oceny ofert określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej Kryterium to dotyczyło negatywnych wyników kontroli umowy i innych nieprawidłowości, które zostały stwierdzone przez NFZ, u oferenta w zakresie wymienionym w tym przepisie, za które oferent otrzymuje ujemne punkty w ofercie i w tym przypadku dotyczyło, nieprzekazania wymaganych informacji o pierwszym wolnym terminie udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej, co najmniej za cztery okresy sprawozdawcze (tygodniowe) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty, lub przekazania informacji niezgodnych ze stanem faktycznym”. Z wezwania skierowanego do oferenta, wynikało, że oferent przekazał 42 raporty z wymaganych 52, a zatem za 10 okresów sprawozdawczych, informacji nie przekazał. W opinii Odwołującego cyt. „ZOZ w Kłobucku zaznaczył odpowiedź z której wynika, że w przeszłości nie doszło do nieprzekazania danych, zatem udzielił w ofercie nieprawdziwych informacji, co z kolei stanowić

powinno dla Komisji konkursowej podstawę do odrzucenia wszystkich złożonych przez tego oferenta ofert, a to na podstawie art.149 ust.1 pkt.2 ustawy o świadczeniach”.

Z wyjaśnień jakie zostały złożone przez oferenta (ZOZ Kłobuck) wynikało, cyt. że oferent popełnił błąd i przyznaje tę okoliczność, nie powinny stanowić dla komisji konkursowej podstawy do dokonania czynności w postaci zmiany odpowiedzi ankietowej, ponieważ jest to niedopuszczalne i nie mieści się w uprawnieniach komisji do weryfikacji oferty, stanowi bowiem niedozwoloną zmianę oferty”. Te same argumenty dotyczą również nieuzasadnionej zmiany przez Komisję konkursową odpowiedzi ankietowych oferenta zawartych w pytaniach nr 1.1.1.4 i 1.4.1.1, na które ZOZ Kłobuck udzielił nieprawdziwych odpowiedzi. Odwołujący twierdzi, że ZOZ Kłobuck dopuścił się kłamstwa ofertowego. Należy zważyć co następuje: rozporządzenie 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 wskazuje, że „W toku postępowania komisja konkursowa może żądać od oferenta złożenia wyjaśnień dotyczących oferty.” Wezwanie do złożenia wyjaśnień ma celu uzyskanie przez Komisję konkursową dodatkowych informacji, dotyczących danych zawartych w ofercie, które z jakiegoś powodu wymagają uszczegółowienia albo rozwiązania wątpliwości Komisji konkursowej.

Mając na względzie obowiązujący przepis prawny, Komisja konkursowa na posiedzeniu w dniu 12 grudnia 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.

Złożone przez ZOZ Kłobuck wyjaśnienia zostały zatem przez Komisję konkursową przyjęte zgodnie z ustaleniami na posiedzeniu w dniu 12 grudnia 2018 r.

Odnosząc się do pytania ankietowego 1.2.2.5 REH _ W Nieprzekazanie wymaganych informacji o pierwszym wolnym terminie udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej, co najmniej za cztery okresy sprawozdawcze (tygodniowe) w okresie 12 miesięcy poprzedzającym o 2 miesiące miesiąc obejmujący termin złożenia oferty, lub przekazanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym” (dot. wszystkich miejsc realizacji świadczeń) Komisja konkursowa stwierdziła rozbieżność pomiędzy odpowiedzią

udzieloną na pytania ankietowe a stanem faktycznym. Analizy dokonano w oparciu o bazy danych gromadzonych przez Śląski OW NFZ wynikającą z dotychczasowej realizacji umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Na podstawie oświadczenia oferenta ZOZ Kłobuck, Komisja konkursowa wprowadziła zmianę w odpowiedziach ankietowych z udzielonej odpowiedzi „NIE: na „TAK”. Weryfikacja miała odzwierciedlenie w załączniku nr 23a „Potwierdzenia wprowadzenia zmiany w odpowiedziach ankietowych” z dnia 11 marca 2019 roku.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego wskazać należy, że nie można uwzględnić zarzutu dotyczącego udzielenia nieprawdziwych odpowiedzi w pytaniach ankietowych nr 1.1.1.4 REH_2 Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, co najmniej 10 % świadczeń w warunkach domowych w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna oraz 1.4.1.1, REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje - gdyż Komisja konkursowa nie wzywała Oferenta - ZOZ Kłobuck do wyjaśnień i nie dokonywała zmian w odpowiedziach ankietowych. Powyższe pytania dotyczą wszystkich miejsc realizacji świadczeń wykazanych w ofercie ZOZ Kłobuck - na pytanie:

(Zakład Fizjoterapii w Kłobucku, ul. 11 Listopada 5e)

- 1.1.1.4 REH_2 Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, co najmniej 10 % świadczeń w warunkach domowych w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna – udzielił odpowiedzi negatywnej

- 1.4.1.1, REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje- - nieprzerwanie od 10 lat, na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

(Gabinet Fizjoterapii w Krzepicach, 42-160 Krzepice, ul. Szkolna 1)

Pytanie 1.1.1.4 REH_2 Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, co najmniej 10 % świadczeń w warunkach domowych w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna - udzielił odpowiedzi negatywnej

Pytanie 1.4.1.1, REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje- nieprzerwanie od 5 lat, na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

(Gabinet Fizjoterapii w Starokrzepicach, 42-161 Starokrzepice, ul. Oleska 207)

Pytanie 1.1.1.4 REH_2 Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, co najmniej 10 % świadczeń w warunkach domowych w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna - udzielił odpowiedzi negatywnej

Pytanie 1.4.1.1, REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje - nieprzerwanie od 10 lat, na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

(Gabinet Fizjoterapii w Górkach, 42-141 Przystajń, ul. Górki 32)

Pytanie 1.1.1.4 REH_2 Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, co najmniej 10 % świadczeń w warunkach domowych w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna - udzielił odpowiedzi negatywnej

Pytanie 1.4.1.1, REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje - nieprzerwanie od 10 lat, na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

(Gabinet Fizjoterapii w Golcach, 42-134 Truskolasy, ul. Golce 72)

Pytanie 1.1.1.4 REH_2 Wykonanie w okresie ostatnich 12 miesięcy poprzedzających o 2 miesiące miesiąc, w którym ogłoszono postępowanie, co najmniej 10 % świadczeń w warunkach domowych w ramach zakresu fizjoterapia ambulatoryjna - udzielił odpowiedzi negatywnej

Pytanie 1.4.1.1, REH_W W dniu złożenia oferty oferent realizuje - nieprzerwanie od 10 lat, na podstawie umowy proces leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń i w ramach obszaru, którego dotyczy postępowanie.

Po weryfikacji ww pytań ankietowych Komisja konkursowa nie stwierdziła rozbieżności w odpowiedziach ankietowych.

Przepisy rozporządzenia kryterialnego, określają bardzo dokładnie parametry ocen, punkty poszczególnych kryteriów w ocenie łącznej, w podziale na poszczególne rodzaje lub zakresy świadczeń, sposób oceny ofert pod względem kryteriów ceny. Ocena punktowa poszczególnych kryteriów oceny ofert dokonywana była na podstawie wypełnionych przez oferentów ankiet, dotyczących danego kryterium. Oferenci przystępujący do postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zobowiązani są spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu rehabilitacji leczniczej z 6 listopada 2013r. z późniejszymi zmianami (Dz.U.2018. poz.465).. Powyższe rozporządzenie wyznacza minimalny standard udzielania świadczeń w poszczególnych zakresach, których spełnienie umożliwi oferentowi uczestnictwo w postępowaniu konkursowym. W przypadku nie spełnienia wymagań obligatoryjnych przez oferenta Komisja konkursowa ma obowiązek odrzucić ofertę. Natomiast rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 roku w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.2016.poz. 1372).. definiuje fakultatywne kryteria, które umożliwiają Komisjom konkursowym uszeregowanie ofert w rankingu końcowym postępowania wg. malejącej liczby punktów oceny oferty i wybór świadczeniodawców , którym zaproponowane zostanie zawarcie umowy. Oferent przystępujący do postępowania konkursowego nie ma obowiązku spełnienia jakiegokolwiek z warunków dodatkowo ocenianych, niemniej jednak w takim przypadku naraża się na niekorzystne dla siebie rozstrzygnięcie postępowania.

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 mogłyby 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.

p.o. DYREKTORA
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Dyrektor Śląskiego OW
Narodowego Funduszu Zdrowia
w Katowicach

Otrzymują:

- 1) Grzegorz Pradela, 42-134 Truskolasy, Opolska 9
- 2) Ewa Kluszczyńska, 42-165 Troniny, 5
- 3) Zespół Opieki Zdrowotnej w Kłobucku, 42-100 Kłobuck, 11 Listopada 5C
- 4) Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej w miejscu
- 5) Wydział Ekonomiczno-Finansowy i Współpracy Międzynarodowej w miejscu
- 6) Wydział Organizacyjny, Kadr i Szkoleń w miejscu a/a