

Kontrowersyjna realizacja prawa przez małopolski oddział NFZ

# Równi i równiejsi

Michał Kamiński, Adam Twarowski

Ostatnie wydarzenia w Małopolskim Oddziale Narodowego Funduszu Zdrowia w procesie kontraktowania na rok 2010 pokazały, jak łatwo można w polskiej rzeczywistości, wbrew prawu, różnicować podmioty na *równych i równiejszych*, publiczne i niepubliczne. Zapisy prawa poszły swoją drogą, praktyka urzędnicza swoją.

W kontraktowaniu usług medycznych na rok 2010 Oddział Małopolski NFZ najpierw zróżnicował podmioty na publiczne i niepubliczne, wbrew konstytucji RP oferując publicznym szpitalom kontrakty na rok 2010 na poziomie czerwca 2009 r., a niepublicznym obniżenie kontraktów wartościowo o prawie 40 proc. oraz równoczesne obniżenie ceny punktu z 51 do 40 zł.

Gdy interweniowali minister zdrowia i prezes NFZ, dyrektor oddziału, chcąc wybrnąć z sytuacji, zmodyfikowała propozycję kontraktów dla niepublicznych szpitali, ponownie różnicując podmioty. Powołując się na ustawy podwyżkowe tzw. *ustawy wedłowskie*, dyrekcja NFZ w Krakowie zróżnicowała nowe propozycje dla szpitali niepublicznych, jednym przyznając kontrakty na poziomie ok. 70 proc. wartości kontraktu z 2009 r., innym na poziomie 93–97 proc. Jak to możliwe?

Przeglądając akty prawne związane z wdrożeniem ustaw podwyżkowych i ich realizacją można stwierdzić, że w Polsce wszystko jest możliwe. Konsekwencje prawne tych ustaw powinny być jak najprędzej poddane kontroli NIK. Pomijając fakt rozwiązań prawnych, jakie niosą *ustawy wedłowskie*, należy zauważyć, że oddział małopolski NFZ, jeżeli już dokonał takiego zróżnicowania, to jakimś dziwnym trafem zapomniał o konsekwencjach dla podmiotów niepublicznych mających umowy jednoroczne, które nie załapały się na *hojność wedłowską* oddziału małopolskiego NFZ, wynikających z modyfikacji z 25 września 2009 r. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU Nr 178, poz. 1374).

## Podstawy prawne

Zasady i tryb finansowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych określa przede wszystkim ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).

W myśl tej ustawy, to Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) zarządza środkami finansowymi pochodzącymi w przeważającej większości z należnych składek na ubezpieczenie zdrowotne, a do jego zadań należy m.in. finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych osobom uprawnionym do tych świadczeń, a także zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz monitorowanie ich realizacji i wykonywania.

Podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez NFZ jest umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zawarta pomiędzy świadczeniodawcą a dyrektorem oddziału wojewódzkiego NFZ. Umowa ta może zostać zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą, który został wybrany do udzielania świadczeń na zasadach określonych w powołanej ustawie. Ustawa zaś przewiduje dwa tryby postępowania poprzedzające zawarcie umowy:

- 1) konkurs ofert,
- 2) rokowania.

## Konkurencja i jej brak

Pierwszy z tych trybów ma z założenia charakter powszechny i oparty jest o zasadę konkurencyjności.

Postępowanie w trybie rokowań może zostać natomiast przeprowadzone, o ile zachodzi jedna z trzech, enumeratywnie wymienionych w ustawie przesłanek.

Umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zawierana jest na czas oznaczony, z reguły nie dłuższy niż 3 lata, natomiast zawarcie umowy na czas dłuższy niż 3 lata wymaga zgody prezesa NFZ.

W myśl art. 157 ustawy, do zmiany umowy nie stosuje się przepisów o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

# V Ogólnopolska Konferencja Naukowa

## „Ustalanie zasad kontraktowania świadczeń zdrowotnych”

Konferencja jest kontynuacją naukowej dyskusji o potrzebach, sposobach i zakresach kontraktowania świadczeń zdrowotnych. Tematyka konferencji skupia się wokół potrzeby istnienia wytycznych medycznych w postępowaniu lekarskim, zasadach ich ustalania i kontrolowania oraz odniesieniu płatnika do tych wytycznych. Brak standardu postępowania medycznego jest niekorzystny zarówno dla lekarza wykonującego, zakładu opieki zdrowotnej, jak i płatnika. Każdy z wymienionych podmiotów może poprzez istnienie standardu w specjalnościach medycznych poprawić jakość obsługi pacjentów i zrationalizować koszty działalności, co w sytuacji niedoboru finansów na ochronę zdrowia ma duże znaczenie.

Termin konferencji: 20 kwietnia 2010 r.

Miejsce konferencji: Sala Senatu Centrum Kongresowo-Dydaktycznego  
przy ul. Przybyszewskiego 37 w Poznaniu.

[www.wco.pl/konferencja2010/](http://www.wco.pl/konferencja2010/)

Opłata: 100–150 zł

**MIRO**<sup>®</sup>  
APARATURA MEDYCZNA  
[www.miro-med.pl](http://www.miro-med.pl)



**salméd 2010**  
ZAPRASZAMY PAWILON 5 STOISKO 124



Warszawa tel. +48 22 518 43 00 Leszno tel. +48 65 525 93 00 Puławy tel. +48 81 888 02 72

Kolejne ograniczenie w zakresie zmiany umowy o udzielanie świadczeń, zawarte w powołanej ustawie, dotyczy zakazu (pod rygorem nieważności) zmiany tych warunków umowy, które podlegały ocenie przy wyborze oferty, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Pozostałe kwestie związane z umowami o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych określone są w załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (DzU Nr 81, poz. 484), które wprowadza ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (dalej OWU).

### Dodatkowe zastrzeżenia

Zgodnie z §32 ust. 1 OWU, w przypadku, gdy umowa zostaje zawarta na dłużej niż rok, kwota zobowiązania w poszczególnych zakresach na następne okresy rozliczeniowe ustalana jest corocznie, w terminie do 30 listopada, o ile strony nie postanowią inaczej. Ustalenie to następuje w drodze zmiany umowy. W przypadku nieustalenia natomiast kwoty zobowiązania albo warunków finansowych w określonym wyżej terminie, umowa ulega rozwiązaniu z ostatnim dniem lutego następnego roku.

Wydawać by się mogło, że sprawa jest oczywista. W przypadku umowy zawartej na dłuższej niż rok, strony umowy w określonym czasie prowadzą negocjacje finansowe w zakresie wysokości kontraktu na rok przyszły. Możliwe jest więc ustalenie różnych warunków finansowych w zależności od tego, z kim NFZ prowadzi negocjacje.

Zwrócić jednak należy uwagę na jedną ważną kwestię. W dniu 4 listopada 2009 r. weszła w życie kolejna z nowelizacji ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Chodzi o ustawę z 25 września 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU Nr 178, poz. 1374), która dotyczyła zmiany podziału pomiędzy oddziały wojewódzkie NFZ środków finansowych na pokrycie kosztów finansowania świadczeń opieki zdrowotnej dla ubezpieczonych. W toku prac legislacyjnych w parlamencie zgłoszona została przez Senat poprawka do projektu tej ustawy, następnie zaakceptowana przez Sejm, polegająca na dodaniu do poselskiego projektu ustawy dodatkowego artykułu, początkowo oznaczonego jako art. 3a ustawy, a ostatecznie jako art. 4 tej ustawy.

Przepis ten ma następujące brzmienie:

„1. Na wniosek dyrektora właściwego oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, za zgodą świadczeniodawcy, obowiązywanie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej na

” Oddział wojewódzki NFZ nie jest uprawniony do proponowania świadczeniodawcy zmiany warunków finansowych ”

okres do dnia 31 grudnia 2009 r. i realizowanej w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, może zostać przedłużone na okres nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia 2010 r.

2. W przypadku, gdy w wyniku przedłużenia, o którym mowa w ust. 1, łączny okres obowiązywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przekracza 3 lata, stosuje się odpowiednio art. 156 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1.”

Celem wprowadzenia tego przepisu było zachowanie ciągłości udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przez świadczeniodawców. Zdaniem ustawodawcy, wprowadzenie tego przepisu jest niezbędne z uwagi na datę uchwalenia ustawy, wymagane procedury i zasady postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń w 2010 r. Krótko mówiąc, ustawodawca zdecydował się na tego rodzaju rozwiązanie, w toku dyskusji w Sejmie nazwane „przedłużeniem umów na kolejny rok, poprzez dokonanie aneksu w sposób mechaniczny”, po to tylko, aby nie uniknąć problemu z kontraktowaniem świadczeń na 2010 r. Skoro ulega zmianie plan finansowy NFZ na 2010 r., który stanowi podstawę kontraktowania świadczeń, zaś proces kontraktowania powinien zostać rozpoczęty jeszcze przed końcem 2009 r., powstało ryzyko, że nie będzie możliwe uruchomienie tego procesu w wyznaczonym czasie.

### Przepis kontra przepis

Tutaj dochodzimy do istoty zagadnienia – w jaki sposób następuje przedłużenie dotychczasowych umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w oparciu o powołany art. 4 ustawy nowelizującej z 25 września 2009 r. Od razu należy zaznaczyć, iż właśnie ten przepis ma zastosowanie do aneksowania umów, o którym mowa na początku tego artykułu.

Możliwe są bowiem dwa rozwiązania:

- 1) zmiana umowy następuje niejako mechanicznie, a więc w sposób, który nie wymaga negocjowania przez strony warunków umowy, a zwłaszcza warunków finansowych, gdyż zmianie ulega tylko jeden parametr umowy – okres jej obowiązywania;
- 2) zmiana umowy następuje w trybie określonym w OWU (§32 OWU) dla aneksowania umowy zawartej na okres dłuższy niż rok.

Jak można się domyślać, oddział wojewódzki NFZ optuje za tym drugim rozwiązaniem, natomiast ustawodawca, a ściślej uczestnicy procesu legislacyjnego w Sejmie, miał na myśli pierwsze z tych rozwiązań.

Do przedłużenia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, zawartej na okres do dnia 31 grudnia 2009 r. i realizowanej w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, nie mają zastosowania postanowienia OWU.

### Intencja ustawodawcy

Jest tak z następujących przyczyn.

Po pierwsze, intencją ustawodawcy, wyrażoną wprost w art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej, było przedłużenie okresu obowiązywania dotychczasowej umowy, a więc dokonanie zmiany wyłącznie jednego z parametrów obowiązującej umowy – okresu jej obowiązywania. Ustawa nowelizująca wprowadza przy tym tylko jedno ograniczenie, a przy tym odwołanie do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. Chodzi mianowicie o art. 156 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym zawarcie umowy na dłużej niż 3 lata wymaga zgody prezesa NFZ. Do tego przepisu odwołuje się, w drodze odpowiedniego stosowania, art. 4 ust. 2 ustawy nowelizującej. Gdyby więc łączny okres obowiązywania umowy – a więc obejmujący okres, na który umowa została zawarta oraz okres przedłużenia na rok – przekraczał 3 lata, to konieczne jest w takim przypadku uzyskanie zgody prezesa NFZ. Poza tym ustawa nowelizująca nie odwołuje się, ani też nie odsyła do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Jest wręcz przeciwnie, ustawa ta wprowadza własny, autonomiczny mechanizm zmiany umowy, oparty o cywilistyczną koncepcję zawarcia umowy w drodze przyjęcia oferty. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej, dyrektor właściwego oddziału wojewódzkiego NFZ występuje do świadczeniodawcy z wnioskiem o przedłużenie umowy, a świadczeniodawca może wyrazić na to zgodę. Zatem sam wniosek NFZ do świadczeniodawcy nie może zawierać żadnego innego oświadczenia, poza propozycją przedłużenia okresu obowiązywania umowy na rok. Wniosek NFZ nie może więc zawierać nowych warunków finansowania świadczeń na 2010 r. innych niż określone w przedłużonej umowie, obowiązujące w 2009 r.

Za takim sposobem rozumienia tego przepisu przemawiają reguły kolizyjne obowiązywania norm prawnych. Normy te usuwają kolizję pomiędzy różnymi normami prawnymi, które w sposób sprzeczny ze sobą regulują tę samą materię. W niniejszym przypadku zastosowanie mają trzy normy kolizyjne:

- 1) norma późniejsza uchyla normę wcześniejszą,
- 2) norma wyższego rzędu (ustawa) uchyla normę niższego rzędu (rozporządzenie),
- 3) norma szczegółowa uchyla normę ogólną.

Pierwsze dwie są oczywiste – ustawa z 25 września 2009 r. jest w stosunku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. zarówno aktem wyższego rzędu, jak i aktem późniejszym.

Artykuł 4 ust. 1 ustawy nowelizującej jest także przepisem szczególnym w stosunku do §32 OWU. OWU dotyczą wszystkich umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartych na okres dłuższy niż rok – zawartych zarówno po dniu wejścia w życie rozporządzenia, jak i wcześniej, lecz odpowiednio zmienionych z woli stron lub z mocy prawa (argument z §2 rozporządzenia z 6 maja 2008 r.). Natomiast art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej dotyczy tylko tych umów, które zostały zawarte na okres do dnia 31 grudnia 2009 r. i są realizowane w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej. Zakres obowiązywania ustawy jest zatem węższy od zakresu obowiązywania rozporządzenia. To ustawa nowelizująca przewiduje odrębny mechanizm zmiany umowy, polegający wyłącznie na przedłużeniu okresu obowiązywania umowy. Natomiast OWU przewiduje tylko mechanizm zmiany warunków finansowych umowy (kwoty zobowiązania lub warunków finansowych). Zmiana zaś innych warunków umowy dokonywana jest wyłącznie na podstawie ustawy o świadczeniach, pod warunkiem, że nie pozostaje w sprzeczności z art. 158 ustawy o świadczeniach. W żadnym też razie ustawa nowelizująca nie odsyła do ustawy o świadczeniach, poza przypadkiem dotyczącym zgody prezesa NFZ. Tym bardziej brak jest odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów aktów wykonawczych do ustawy, a zwłaszcza OWU.

Różnie też są określone (w ustawie nowelizującej oraz w OWU) skutki braku osiągnięcia porozumienia pomiędzy NFZ a świadczeniodawcą. Zgodnie z §32 ust. 3 OWU, w przypadku nieustalenia kwoty zobowiązania albo warunków finansowania w określonym terminie (a więc do 30 listopada, chyba że strony w umowie określiły inny termin), umowa ulega rozwiązaniu z ostatnim dniem lutego roku następnego. W odniesieniu do umowy zawartej na okres do dnia 31 grudnia 2009 r., brak zgody świadczeniodawcy na propozycję (wniosek) dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ przedłużenia umowy na okres nie dłuższy niż do 31 grudnia 2010 r. powoduje, iż umowa ta wygasa z upływem okresu, na jaki została zawarta, a więc z dniem 31 grudnia 2009 r. Mechanizm z §32 ust. 3 OWU nie ma bowiem w tym przypadku zastosowania, bo przepis ten dotyczy wyłącznie zmiany warunków finansowych umowy zawartej na okres dłuższy niż rok, nie zaś przedłużania okresu obowiązywania umowy.

### Wnioski

Powyższe prowadzi do wniosku, że oddział wojewódzki NFZ nie jest uprawniony do proponowania świadczeniodawcy zmiany warunków finansowych umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w sytuacji, gdy następuje to w drodze przedłużenia obowiązywania umowy, zawartej na okres do dnia



31 grudnia 2009 r., w trybie określonym w art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, iż samo różnicowanie przez NFZ proponowanych cen jednostkowych w zależności od tego, jaki status ma świadczeniodawca i jakie wykonuje świadczenia, stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady równości. Zgodnie z art. 32 ust. 1, zdanie drugie konstytucji RP, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władzę publiczną.

Nie bez znaczenia jest też okoliczność, ustalona przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji z 10 lipca 2009 r. (RWA-411/3/08/MŁ), iż NFZ jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem UOKiK, działalność NFZ polegająca na zawieraniu w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej umów ze świadczeniodawcami o finansowanie świadczeń zdrowotnych, jest niewątpliwie organizowaniem usług o charakterze użyteczności publicznej, wobec czego NFZ jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej. Ponadto, NFZ jest jedynym podmiotem, któremu przyznano uprawnienia do zarządzania środkami finansowymi przekazanymi na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej oraz do zawierania umów ze świadczeniodawcami. Zdaniem UOKiK, NFZ ma zatem dominującą pozycję na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych. Podmiot taki, w myśl ustawy antymonopolowej, ma zakaz nadużywania pozycji dominującej. Podmiot taki ma zatem obowiązek takiego działania, aby nie stwarzać innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurencji w warunkach gospodarki rynkowej. Postępowanie NFZ może zostać zatem uznane również za nadużywanie pozycji dominującej poprzez oddziaływanie na stan konkurencji zarówno na rynku organizowania, jak i wykonywania świadczeń zdrowotnych.

### Nadużycie

W powołanej wyżej decyzji, prezes UOKiK uznał, iż NFZ nadużył pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług świadczeń zdrowotnych. W uzasadnieniu tej decyzji UOKiK podkreślił, iż nie istnieją ani prawne, ani jakiegokolwiek inne powody, dla których rynki usług świadczeń zdrowotnych (usług medycznych) nie mogłyby być rynkami konkurencyjnymi, a działający na nim przedsiębiorcy nie mieliby między sobą konkurować zarówno ceną, jak i wszelkimi innymi warunkami świadczenia usług w ramach obowiązującego stanu prawnego.

” Przeglądając akty prawne związane z wdrożeniem ustaw podwyżkowych i ich realizacją można stwierdzić, że w Polsce wszystko jest możliwe. Konsekwencje prawne tych ustaw powinny być jak najprędzej poddane kontroli NIK ”

To nie koniec stosowania prawa przez oddział małopolski NFZ. Dyrekcja tego oddziału potrafi zróżnicować podmioty na publiczne i niepubliczne do tego stopnia, że z jednostkami prywatnymi kontraktuje usługi zawierając umowy wyłącznie na leczenie szpitalne, pomijając AOS, tworząc patologiczną pod względem prawnym i zabezpieczenia usług medycznych sytuację. Przeanalizujemy pod względem prawnym z kolei te rozwiązania.

**Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU Nr 210, poz. 2135 ze zm.) jednoznacznie stanowi, iż świadczenia te powinny być zapewniane i finansowane oddzielnie, a nie łącznie w ramach jednego świadczenia bez zapłaty.**

**Art. 15. [Zakres świadczeń]** 1. Świadczeniobiorcy mają, na zasadach określonych w ustawie, prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczanie.

2. Świadczeniobiorcy zapewnia się i finansuje ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie:

- 5) ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne;
- 8) leczenie szpitalne.

**Art. 134. [Równość uprawnionych]** 1. Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Małopolski oddział Funduszu potrafi nawet odrzucić, mimo braku zabezpieczenia usług zdrowotnych w tym zakresie, propozycję świadczenia ostrych dyżurów ze strony szpitali niepublicznych.

Rodzi się pytanie, na co nam stanowić prawo, skoro można je dowolnie stosować?

*Michał Kamiński jest wiceprezesem Europejskiego Stowarzyszenia Dyrektorów Medycznych, był wiceprezesem NFZ. Adam Twarowski prowadzi własną praktykę prawniczą, był dyrektorem Biura Prawnego NFZ.*