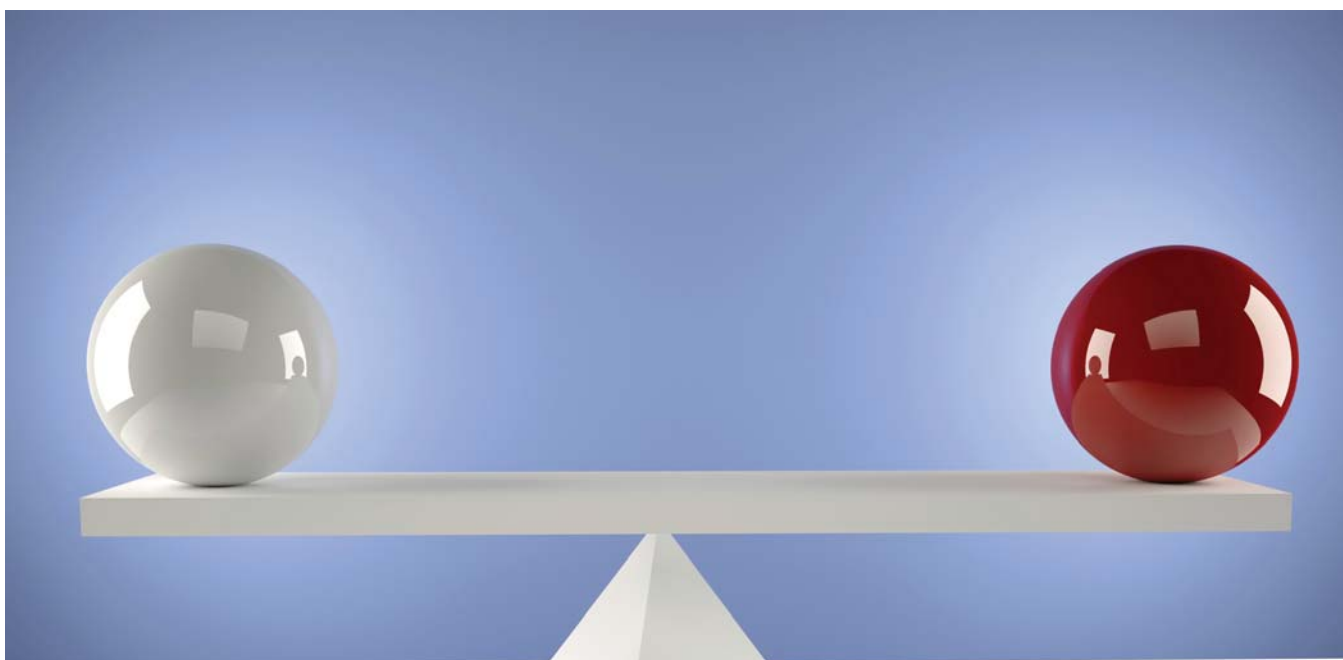


Publiczne to także prywatne

Kres dyskryminacji

Michał Kamiński, Adam Twarowski



Ministerstwo Zdrowia słusznie dostrzegło konieczność zmiany polegającej na zaniechaniu różnicowania szpitali na publiczne i niepubliczne. Bo czy dziś ten podział ma znaczenie, skoro segment niepubliczny dysponuje znaczącym kapitałem, w ochronę zdrowia inwestuje poważny biznes, a publiczny płatnik jasno określa zadania i wymagania dotyczące zapewnienia usług medycznych?

fot.: iStockphoto

W związku z tym, że środowisko medyczne – lekarze – poczuli bakcyła wolnego zawodu i coraz częściej zakładają własne NZOZ, likwidacja podziału na publiczne i niepubliczne szpitale jest naturalną odpowiedzią na zachowania rynkowe. Dotychczasowe rozróżnienie jest krzywdzące zarówno dla placówek publicznych, bo np. nie mogą świadczyć usług komercyjnych po wyczerpaniu kontraktu z NFZ, jak i dla niepublicznych, bo np. często są dyskryminowane.

Podstawa prawna

W myśl stanowionych aktów prawnych podstawowe znaczenie dla wyjaśnienia znaczenia pojęcia równego traktowania świadczeniodawców szpitali publicz-

nych i niepublicznych ma konstytucja. Zgodnie z art. 32 ust. 1, wszyscy są wobec prawa równi, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie określił istotę zasady równości polegającą na tym, że „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc wg równej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących, jak i faworyzujących” (OTK 1988, Warszawa 1989, s. 14). Dotyczy to sytuacji prawnej adresatów norm prawnych, a nie ich sytuacji faktycznej, gospodarczej, socjalnej itp.

Jednocześnie TK wyróżnił dwa ważne elementy zasady równości:

- 1) równość wobec prawa – oznaczającą nakaz równego traktowania przez władzę publiczną w procesie stosowania prawa,
- 2) równość w prawie – oznaczającą nakaz kształtowania treści prawa z uwzględnieniem zasady równości.

Paradoksy równości

Wbrew pozorom, pojęcie równości w konstytucji nie oznacza równości w znaczeniu bezwzględnym, w myśl którego w stosunku do wszystkich i w takim samym stopniu obowiązywałyby i stosowałyby się te same przepisy prawne. Krótko mówiąc, równość wobec prawa nie oznacza identyczności. Konstytucyjna zasada polega na ujęciu pojęcia równości jako przynależności danych podmiotów do tej samej klasy, wyróżnianej z punktu widzenia cechy uznanej za istotną i nie tożsamej z pojęciem identyczności. W takim wypadku najważniejsze znaczenie ma ustalenie tej cechy istotnej, z uwagi na którą przepisy prawa dokonały zróżnicowania sytuacji prawnej swoich adresatów.

I tylko wtedy zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości, gdy traktuje się w sposób różny podmioty lub sytuacje podobne, a takie różnice nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego wg kryterium racjonalności, proporcjonalności i sprawiedliwości.

Aby więc odstępstwo od zasady równego traktowania podmiotów podobnych było usprawiedliwione, musi wynikać z następujących okoliczności:

- 1) pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony,
- 2) muszą mieć one charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych,
- 3) muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (tak TK w wyroku z 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K 8/97, OTK 1997, Nr 5-6, poz. 70, s. 553-554).

Dyskryminacja pozytywna

Co ważne, w orzecznictwie TK nie utożsamia się zasady równości z zakazem różnicowania. Trybunał nie wyklucza preferowania pewnych grup (dyskryminacja pozytywna, uprzywilejowanie wyrównawcze), gdy jest to konieczne w celu doprowadzenia do fak-

” W praktyce zachowanie zasady równego traktowania wykonawców oznacza obowiązek stosowania przez NFZ takich samych kryteriów w stosunku do wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy ”

tycznej równości (tak w orzeczeniu z 29 września 1997 r., sygn. akt K 15/97, OTK 1997, Nr 3-4, poz. 37, s. 377-380 i w orzeczeniu z 11 lutego 1992 r., sygn. akt K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 133).

Polski ustawodawca nie zdecydował się na wydanie jednego aktu normatywnego w sposób kompleksowy regulującego tę materię. Unormowania są rozproszone w wielu ustawach, w tym – w zakresie odnoszącym się do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej – w ustawie z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych z funduszy publicznych (DzU z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).

Zasada równego traktowania

Zasadę równego traktowania podmiotów mających zamiar udzielać świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z pieniędzy publicznych wprowadza art. 134 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) jest obowiązany równo traktować wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Dalej, w myśl art. 134 ust. 2 powołanej ustawy, wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach.

Zasada równego traktowania wykonawców odnosi się jednak do postępowania, w wyniku którego dojdzie do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zarówno prowadzonego w trybie konkursu ofert, jak i rokowań oraz w trybie, o którym mowa w art. 159 ustawy (a więc w odniesieniu do świadczeń udzielanych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej oraz zaopatrzenia w środki pomocnicze i wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi).

Te same kryteria

W praktyce zachowanie zasady równego traktowania wykonawców oznacza obowiązek stosowania przez

„ Funkcjonujący obecnie podział jest krzywdzący zarówno dla szpitali publicznych (bo nie mogą świadczyć usług komercyjnych), jak i dla niepublicznych, bo często są dyskryminowane przez płatnika ”

NFZ takich samych kryteriów w stosunku do wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy, co wyklucza stosowanie dodatkowych kryteriów bądź zrezygnowanie ze stosowania określonych kryteriów wobec niektórych świadczeniodawców (por. wyrok WSA w Warszawie z 10 sierpnia 2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 881/06, Lex Nr 282443).

Równocześnie do oceny prawidłowości przeprowadzonego postępowania, jak również w celu wykazania, iż organ zapewnił równe traktowanie wszystkich oferentów zgodnie z zasadami gwarantującymi zachowanie zasad uczciwej konkurencji, niezbędne jest wykazanie, iż liczba punktów przypadających na daną kategorię została wyliczona na podstawie przejrzystych i jednakowych dla wszystkich oferentów kryteriów. Organ winien wskazać, z jakimi okolicznościami przypisanymi poszczególnym kategoriom oceny wiąże się określone liczby punktów (tak WSA w Warszawie w wyroku z 22 listopada 2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 1391/06, Legalis).

Z pewnością stanowi naruszenie zasady równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych (wynikającej z art. 134 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych z funduszy publicznych) przyjęcie rozwiązania, że nie może zostać wybrana oferta zakładu opieki zdrowotnej, który nie znalazł się na sporządzonej przez krajowego konsultanta z zakresu hematologii liście placówek będących ośrodkami referencyjnymi, albo mających stwierdzoną przez konsultanta krajowego możliwość realizacji danego świadczenia, nawet jeśli lista ta miała charakter techniczny i pomocniczy w pracach komisji konkursowej, gdyż z góry przesądza wynik postępowania konkursowego (tak WSA w Warszawie w wyroku z 24 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1884/05, Legalis).

Identyczne wymagania

Pojawia się oczywiście pytanie, czy zasada równego traktowania oznacza także, iż świadczeniodawcy ci

muszą spełniać identyczne wymagania, stawiane przez NFZ podmiotom ubiegającym się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych z funduszy publicznych, oraz czy zakres ich obowiązków określonych w umowie w powiązaniu z należnym im z tego tytułu wynagrodzeniem musi pozostawać na tym samym poziomie.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, iż w sytuacji, gdy kilku świadczeniodawców w takim samym stopniu spełnia warunki ubiegania się o zawarcie umowy, określone przez NFZ, ma zamiar wykonywać ten sam zakres obowiązków, wynikających z umowy, to co do zasady świadczeniodawcy ci nie powinni z tego tytułu uzyskiwać wynagrodzenia różniącego się w sposób znaczący. Różnica w wysokości wynagrodzenia może bowiem wynikać z faktu, iż liczba i jakość tych świadczeń nie jest identyczna.

Krótko mówiąc, z zasady równego traktowania wynika wniosek, że za takie same usługi zdrowotne świadczeniodawcy nie mogą uzyskiwać wynagrodzenia, które przy uwzględnieniu różnic wynikających z warunków udzielania tych świadczeń (ich liczby oraz innych warunków związanych ze sposobem ich udzielania), jest dysproporcjonalne.

Procedury konkurencyjne

Jednakże powyższe twierdzenie jest prawdziwe tylko w przypadku świadczeń nabywanych przez NFZ (publicznego płatnika) bez przeprowadzenia konkurencyjnej procedury, a więc z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej oraz zaopatrzenia w środki pomocnicze i wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi.

W pozostałych bowiem wypadkach, a więc w sytuacji nabywania świadczeń przez NFZ przy wykorzystaniu trybu konkursu ofert oraz rokowań, świadczeniodawcy konkurują ze sobą liczbą i jakością świadczeń, a w szczególności ceną. Z istoty rzeczy musi to prowadzić do dywersyfikacji warunków finansowych udzielania przez świadczeniodawców świadczeń opieki zdrowotnej. Oczywiście, ta różnica musi wynikać ze złożonych ofert, nie może zaś być narzucana w sposób arbitralny przez płatnika, który dzieli pieniądze pomiędzy świadczeniodawców „po uważaniu”, z góry dzieląc ich na tych, którzy zasługują na korzystniejsze pod względem finansowym warunki, i na tych, którym można zaproponować gorsze warunki.

Przytaczając powyższe orzecznictwa sądów administracyjnych, oczekujemy na konkretne propozycje rozwiązań Ministerstwa Zdrowia.

Doktor n. med. Michał Kamiński jest wiceprezesem Europejskiego Stowarzyszenia Dyrektorów Medycznych, b. wiceprezesem NFZ. Mecenas Adam Twarowski był dyrektorem Departamentu Prawnego Centrali NFZ.