



KZD.430.005.2022
Nr ewid. 160/2022/P/22/046/KZD

Informacja o wynikach kontroli

ZLECANIE USŁUG MEDYCZNYCH PRZEZ SZPITALE PUBLICZNE

DEPARTAMENT ZDROWIA

MISJA

Najwyższej Izby Kontroli jest niezależna, profesjonalna kontrola zadań publicznych w interesie obywateli i państwa

Informacja o wynikach kontroli

Zlecenie usług medycznych przez szpitale publiczne

p.o. Dyrektor Departamentu Zdrowia



Martin Stolarczyk

Akceptuję:

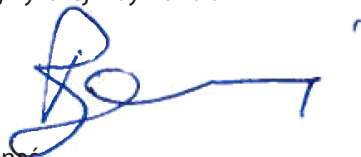
Wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli



Małgorzata Motylow

Zatwierdzam:

Prezes Najwyższej Izby Kontroli



Marian Banas

Warszawa, dnia

23 03 2023.

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
02-056 Warszawa
T/F +48 22 444 50 00

www.nik.gov.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ STOSOWANYCH SKRÓTÓW, SKRÓTOWCÓW I POJĘĆ.....	4
1. WPROWADZENIE.....	5
2. OCENA OGÓLNA	8
3. SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI.....	10
4. WNIOSKI.....	15
5. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI	16
5.1. Zamówienia na świadczenia zdrowotne udzielane bez przeprowadzenia konkursu ofert.....	17
5.2. Zamówienia na świadczenia zdrowotne udzielane w trybie konkursu ofert	22
5.3. Umowy o udzielanie świadczeń i nadzór nad ich wykonaniem	30
6. ZAŁĄCZNIKI	41
6.1. Metodyka kontroli i informacje dodatkowe.....	41
6.2. Koszty świadczeń zdrowotnych udzielonych na podstawie umów cywilnoprawnych w skontrolowanych podmiotach w latach 2019–2022 (do 30 kwietnia) w tys. zł	46
6.3. Analiza stanu prawnego i uwarunkowań organizacyjno-ekonomicznych.....	47
6.4. Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności	60
6.5. Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli.....	61
6.6. Stanowisko Ministra do informacji o wynikach kontroli	62
6.7. Opinia Prezesa do stanowiska Ministra	65

Wykaz stosowanych skrótów, skrótowców i pojęć

Działalność lecznicza	udzielanie świadczeń zdrowotnych oraz wykonywanie czynności z zakresu promocji zdrowia lub realizacja zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym wdrażanie nowych technologii medycznych oraz metod leczenia (art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. <i>o działalności leczniczej</i> ¹);
NFZ lub Fundusz	Narodowy Fundusz Zdrowia;
Osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych	do tej kategorii należą osoby w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 <i>udl</i> , tj. lekarze, lekarze dentyści, diagności laboratoryjni, pielęgniarki, położne, ratownicy medyczni, felczerzy, fizjoterapeuci, farmaceuci ² ;
Osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji	osoba legitymująca się kwalifikacjami do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny, wskazana w art. 2 ust. 1 pkt 2 <i>udl</i> ; do tej kategorii należą m.in. asystentki dentystyczne, dietetycy, higieniści dentystyczni, logopedzi, masażyści, opiekunowie medyczni, ortoptycy, protetycy słuchu, psychoterapeuci, technicy elektroradiolodzy, technicy ortopedzi, i terapeuci zajęciowi ³ ;
Personel medyczny	osoby wykonujące zawód medyczny, tj. osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoby legitymujące się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny (art. 2 ust. 1 pkt 2 <i>udl</i>);
Podmiot leczniczy	samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. <i>Prawo przedsiębiorców</i> ⁴ , jednostka budżetowa, a także instytut badawczy, fundacja i stowarzyszenie w zakresie, w jakim wykonuje działalność leczniczą (art. 4 ust. 1 pkt 1–5 <i>udl</i>);
Podmiot wykonujący działalność leczniczą	podmiot leczniczy, o którym mowa w art. 4 <i>udl</i> , oraz lekarz, pielęgniarka lub fizjoterapeuta wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową, o której mowa w art. 5 <i>udl</i> ;
Rodzaj świadczeń	świadczenia opieki zdrowotnej wskazane w § 2 ust. 1 pkt 1–15 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. <i>w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej</i> ⁵);
Świadczenie	świadczenie opieki zdrowotnej stanowiące przedmiot umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia ze świadczeniodawcą w danym rodzaju, na określony zakres lub zakresy świadczeń (§ 1 pkt 13 i 14 załącznika do <i>rozporządzenia w sprawie OWU</i>);
Świadczenie zdrowotne	działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania (art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. <i>o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych</i> ⁶);
Usługa medyczna	dowolna usługa zdrowotna realizowana w obszarze medycyny ⁷ . Działania służące zachowaniu, ratowaniu i przywracaniu zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnie regulujących zasady ich wykonania.

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 633, ze zm., zwana dalej ustawą o działalności leczniczej lub *udl*.

² D. Karkowska 1.3.2 Zakres podmiotowy pojęcia „zawód medyczny”; *Zawody medyczne*, LEX 2012.

³ S. Molęda. *Działalność lecznicza lekarzy*, Biblioteka pulsu medycyny, Medicine Today Poland sp. z o.o., Warszawa 2012.

⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 162, ze zm.

⁵ Dz. U. z 2022 r. poz. 787, ze zm., zwane dalej *rozporządzeniem w sprawie OWU*.

⁶ Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, ze zm., zwana dalej ustawą o *świadczeniach opieki zdrowotnej lub uśoz*.

⁷ Źródło: <https://www.osoz.pl/osoz/web/osoz-cms/definicje> [dostęp 12.10.2022 r.].

1. WPROWADZENIE

Pytanie definiujące cel główny kontroli

Czy zlecenie przez szpitale publiczne wykonania świadczeń zdrowotnych było prawidłowe, a ich wykonanie rzetelnie nadzorowane?

Pytania definiujące cele szczegółowe kontroli

1. Czy szpitale prawidłowo udzielały zamówień na świadczenia zdrowotne bez przeprowadzania konkursu ofert?
2. Czy szpitale prawidłowo udzielały zamówień na świadczenia zdrowotne w trybie konkursu ofert?
3. Czy umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych były sporządzane zgodnie z przepisami, a wykonanie zleconych świadczeń odbywało się zgodnie z ich treścią?

Jednostki kontrolowane

12 podmiotów leczniczych (w tym siedem prowadzonych w formie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej⁸ oraz pięć spółek prawa handlowego⁹)

Okres objęty kontrolą

Od 1 stycznia 2019 r. do 19 września 2022 r.

Instytucja zamówienia na świadczenia zdrowotne została wprowadzona do porządku prawnego w 1997 r. na mocy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. *o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw*¹⁰. Wprowadzenie zamówień na świadczenia zdrowotne wiązało się z niedoborem kadr w placówkach medycznych. Zamiana świadczenia pracy w ramach umowy o pracę na umowy cywilnoprawne pozwalała w ówczesnych realiach ominąć normy czasu pracy wynikające z prawa pracy i w ten sposób wypełnić braki kadrowe.

Prawne formy świadczenia usług medycznych są zróżnicowane. Mogą ich udzielać zarówno osoby prawne, jak i osoby fizyczne. Wymagane jest jednak zachowanie wymogu udzielania świadczeń wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny, które spełniają wymagane kwalifikacje.

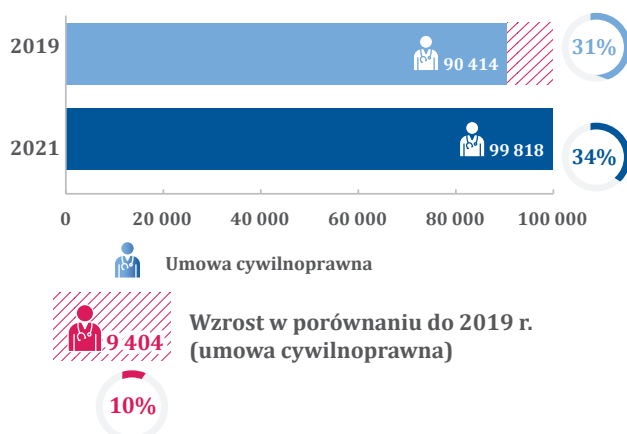
Świadczenie usług medycznych przez podmioty lecznicze może przybrać formę:

- 1) udzielania świadczeń zdrowotnych we własnym zakresie, bezpośrednio z udziałem zatrudnionego personelu medycznego, działających w imieniu i na rzecz swojego pracodawcy;
- 2) zlecenia przez podmiot leczniczy na podstawie umów cywilnoprawnych wykonywania usług medycznych osobom wykonującym zawód medyczny, spełniającym odpowiednie kwalifikacje;
- 3) zawierania z innymi podmiotami umów o udzielanie zamówienia na świadczenia zdrowotne w trybie przewidzianym w ustawie *o działalności leczniczej*.

W latach 2019–2021 liczba personelu medycznego udzielającego świadczeń na podstawie umów cywilnoprawnych zwiększyła się o 10%¹¹.

Infografika nr 1

Wzrost liczby personelu medycznego udzielającego świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych w szpitalach ogólnych na przełomie lat 2019–2021



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie danych otrzymanych z Centrum e-Zdrowia, ze sprawozdań MZ-29 – Sprawozdanie o działalności szpitala ogólnego

⁸ Utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego.

⁹ Których podmiotem właścicielskim (100% udziałów) jest jednostka samorządu terytorialnego.

¹⁰ Dz. U. Nr 104, poz. 661, ze zm.

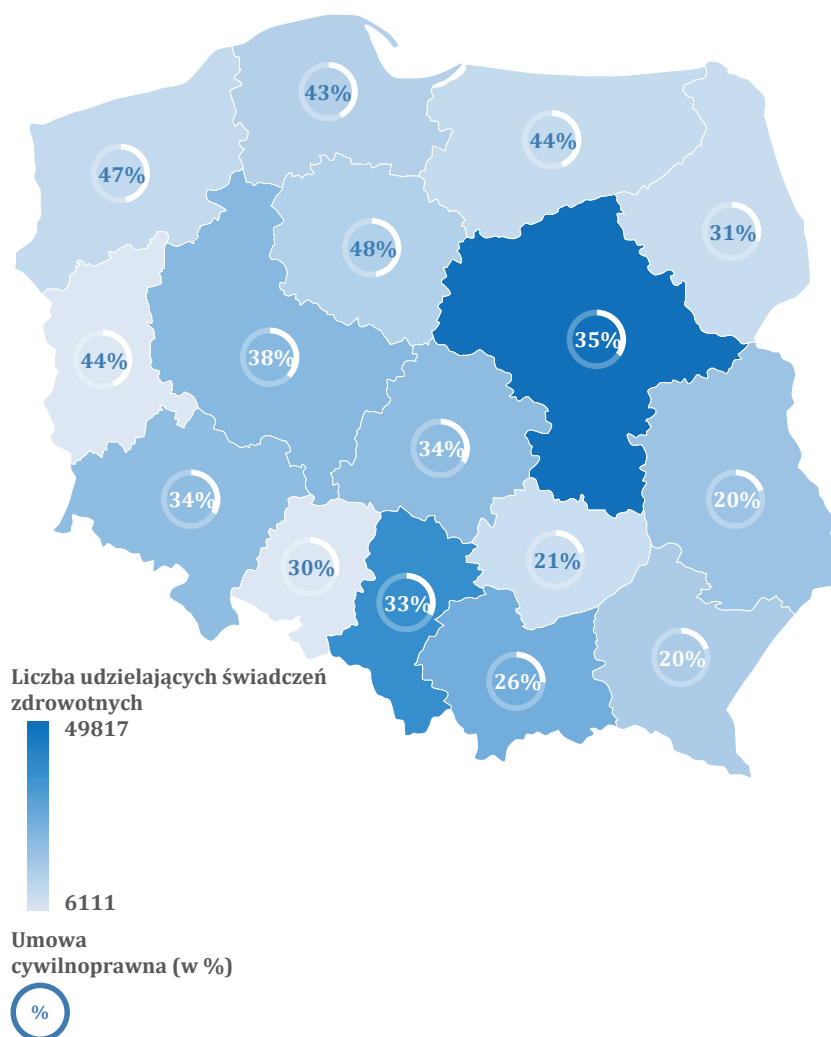
¹¹ Na koniec 2021 r. w Polsce funkcjonowały 874 szpitale ogólne. Źródło: Biuletyn Statystyczny Ministerstwa Zdrowia, Warszawa 2022 r.

WPROWADZENIE

W 2021 r. udział personelu medycznego udzielającego świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych w szpitalach ogólnych w Polsce stanowił średnio 34%. W porównaniu do 2019 r. udział ten zwiększył się o 3 punkty procentowe.

Mapa nr 1

Udział personelu medycznego udzielającego świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych w szpitalach ogólnych na obszarze poszczególnych województw w 2021 r.



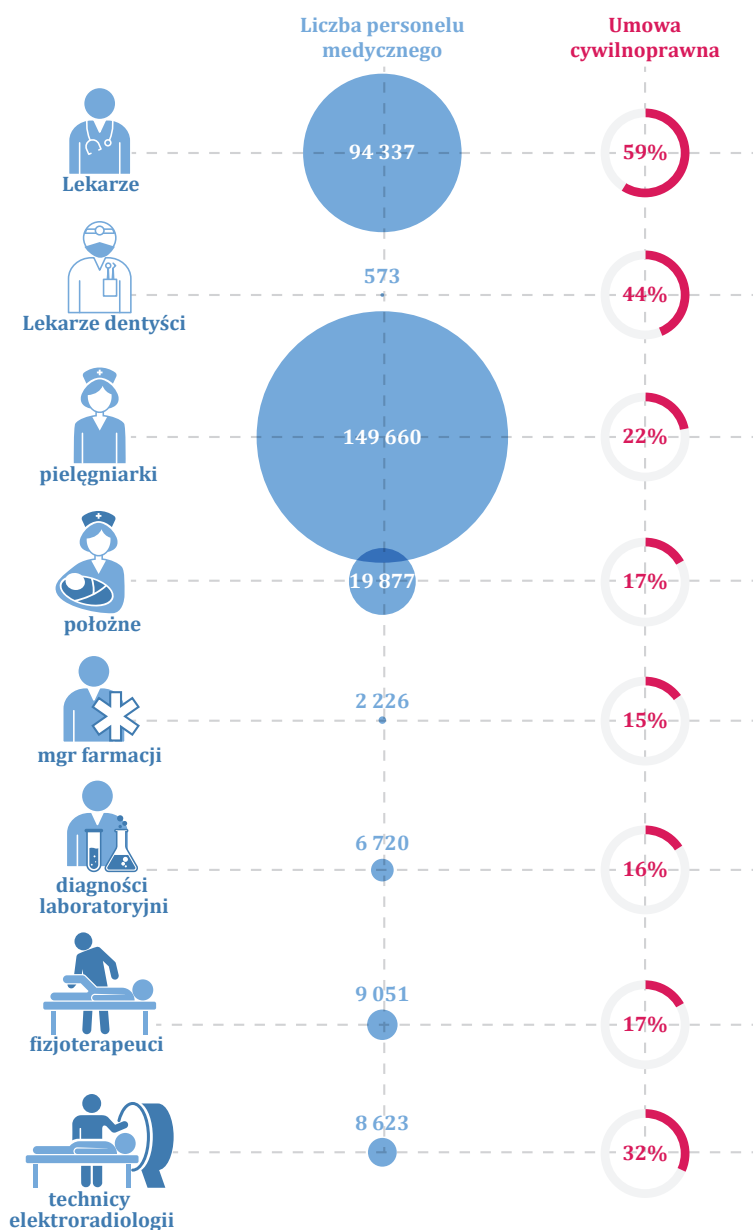
Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie danych otrzymanych z Centrum e-Zdrowia ze sprawozdań MZ-29 za 2021 r.

Spośród personelu medycznego udzielającego świadczeń na podstawie umów cywilnoprawnych w szpitalach ogólnych w Polsce największy udział stanowili lekarze (56%) i pielęgniarki (34%). Natomiast w podziale na grupy zawodowe największy udział personelu udzielającego świadczeń na podstawie umów cywilnoprawnych odnotowano w grupie zawodowej lekarzy (59%) oraz lekarzy dentyków (44%).

WPROWADZENIE

Infografika nr 2

Udział personelu medycznego udzielającego świadczeń zdrowotnych w szpitalach ogólnych na podstawie umów cywilnoprawnych, w podziale na grupy zawodowe w 2021 r.



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie danych otrzymanych z Centrum e-Zdrowia ze sprawozdań MZ-29 za 2021 r.

Prawidłowość przeprowadzenia konkursu ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych nie podlega kontroli sądowej. Oferent kwestionujący wybór zlecającego może dochodzić poniesionej rzeczywistej szkody jedynie na drodze powództwa sądowego. Kontrola Najwyższej Izby Kontroli miała więc istotne znaczenie dla zbadania prawidłowości wydatkowania przez szpitale publiczne środków na zamówienia usług medycznych.

Ustalenia poczynione podczas kontroli we wcześniejszych latach¹² były podstawą podjęcia kontroli dotyczącej zamawiania świadczeń zdrowotnych.

¹² Najwyższa Izba Kontroli, Informacje o wynikach kontroli: 1) Korzystanie z usług zewnętrznych przez szpitale publiczne, Warszawa 2016, Nr ewid. 206/2015/P/15/068/LBY; 2) Dostępność

2. OCENA OGÓLNA

Nieprawidłowe udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne i nierzetelny nadzór nad wykonaniem umów

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne oraz zlecenie usług medycznych, a także nadzór nad ich wykonaniem w szpitalach¹³. Udzielano w nich zamówień o łącznej wartości sięgającej prawie 60 mln zł naruszając przepisy ustawy *o działalności leczniczej* oraz przepisów *Prawa zamówień publicznych*. Nieprawidłowo wydatkowane środki stanowiły 27% wartości zrealizowanych zamówień.

System zlecania świadczeń zdrowotnych przez skontrolowane szpitale nie funkcjonował prawidłowo i przyczynił się do powstania negatywnych zjawisk. Organizacja udzielania świadczeń zdrowotnych w dziewięciu podmiotach leczniczych (75% skontrolowanych) nie zapewniała bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów. Dopuszczono do nadmiernego obciążenia pracą personelu medycznego, co stwarzało zagrożenie dla jakości udzielanych świadczeń.

W ocenie NIK doszło do wypaczenia instytucji zamawiania świadczeń zdrowotnych, które z formy uzupełnienia ograniczonych zasobów kadrowych stały się zasadniczą formą zatrudniania niektórych grup zawodowych w systemie ochrony zdrowia. Zaczęły służyć obchodzeniu norm dopuszczalnego czasu pracy, zagrażając bezpieczeństwu pacjentów oraz jakości świadczonych usług.

Kontrolowane podmioty, działając często pod presją płacową kadry medycznej, nie w pełni zdawały sobie sprawę, w jakich sytuacjach znajdują zastosowanie konkretne rozwiązania prawne. Chaos pojęciowy i definicyjny w zależności od formy organizacyjnej skutkował błędami formalnymi w udzielaniu tych zamówień.

W dziesięciu skontrolowanych szpitalach nieprawidłowo udzielano zamówień na świadczenia zdrowotne, tzn. bez przeprowadzenia konkursu ofert. Wartość zrealizowanych zamówień na świadczenia zdrowotne udzielonych bez zastosowania tej procedury, wyniosła łącznie ponad 39 mln zł.

Udzielano również zamówień publicznych na świadczenia zdrowotne wykonawcom, którzy mimo istnienia takiego obowiązku nie zostali wybrani w sposób określony w przepisach o zamówieniach publicznych (42% skontrolowanych). Osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, niewykonującym działalności leczniczej, zlecano świadczenie usług medycznych, których wartość przekraczała 30 tys. euro, bez zastosowania odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia. Kwoty wydatkowane z pominięciem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych wyniosły prawie 6 mln zł.

Zamówienia na świadczenia udzielane w trybie konkursu ofert prowadzone były z naruszeniem przepisów ustawy *o działalności leczniczej*. Porównania ofert nie dokonywano z uwzględnieniem wszystkich wymaganych kryteriów wyboru, tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny. W większości przypadków jedynym kryterium wyboru ofert była cena zamawianych świadczeń zdrowotnych. Pomimo niespełnienia przez oferentów wymogów konkursu i wystąpienia przesłanek do ich odrzucenia, były zawierane umowy. Wynikało to z braku personelu do obsady dyżurów lekarskich.

Ponad połowa z 379 objętych badaniem umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych była sporządzona niezgodnie z zasadami przewidzianymi w ustawie *o działalności leczniczej*. Część z nich (11%) nie zawierała

i finansowanie diagnostyki laboratoryjnej, Warszawa 2017, Nr ewid. 42/2017/P/16/056/KZD; 3) Organizacja, dostępność i jakość diagnostyki patomorfologicznej, Warszawa 2020, Nr ewid. 3/2020/P/19/062/KZD; 4) Funkcjonowanie systemu rehabilitacji leczniczej, Warszawa 2021, Nr ewid. 136/2021/P/21/054/KZD; 5) Zakup i wykorzystanie wysokospecjalistycznej aparatury medycznej w podmiotach leczniczych, Warszawa 2022, Nr ewid. 4/2022/P/21/057/KZD.

¹³ Kontrolą objęto 12 szpitali ogólnych.

OCENA OGÓLNA

wszystkich wymaganych postanowień, a w ich treści nie zawarto szeregu regulacji zabezpieczających interesy zamawiającego, w tym możliwości sprawowania nadzoru nad ich realizacją. Umowy zawierane były na czas nieokreślony (29% umów). Wystąpiło także 30 przypadków dopuszczenia do udzielania świadczeń zdrowotnych bez zachowania formy pisemnej umowy, wymaganej pod rygorem nieważności.

Przedmiot zawartych umów był zgodny z przedmiotem działalności leczniczej wykonywanej przez przyjmujących zamówienie. Jednak **wykonywanie zleconych świadczeń nie zawsze odbywało się zgodnie z treścią zawartych umów**. Taka sytuacja miała miejsce w czterech podmiotach, gdzie wypłacano wynagrodzenia niezgodnie z zakresem wynikającym z zawartych umów.

W dziewięciu podmiotach (75% skontrolowanych) nierzetelnie sprawowano nadzór nad wykonaniem umów oraz dokonywano zmian niekorzystnych dla udzielającego zamówienia. Skutkowało to wypłatą wynagrodzeń ponad maksymalną ich wartość określoną w umowach w łącznej kwocie 10,3 mln zł. Wynagrodzenia za udzielanie świadczeń wypłacano bez dokonywania rzetelnej weryfikacji zgodności przedkładanej dokumentacji rozliczeniowej z faktycznym wykonaniem usługi. Sytuacja taka stwarzała ryzyko wystąpienia nadużyć finansowych.

3. SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Zamawianie świadczeń zdrowotnych bez wymaganego konkursu ofert

Podmioty lecznicze nieprawidłowo udzielały zamówień na świadczenia zdrowotne podmiotom prowadzącym działalność leczniczą lub osobom legitymującym się uzyskaniem fachowych kwalifikacji do udzielania tych świadczeń. Nie szacowano wartości przedmiotu zamówienia lub nie dokumentowano tego procesu.

W 10 spośród 12 skontrolowanych podmiotów, które udzielały zamówień na świadczenia zdrowotne bez przeprowadzenia konkursu ofert, stwierdzono nieprawidłowości polegające na naruszeniu przepisów ustawy *o działalności leczniczej*. Dotyczyło to zwłaszcza udzielania zamówień na świadczenia, których wartość przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 tys. euro, bez zastosowania procedury konkursu ofert. W pięciu podmiotach naruszano także zakaz dzielenia zamówień obniżając ich wartość, w celu udzielenia zamówienia bez stosowania procedury konkursowej. Wartość zrealizowanych zamówień bez przeprowadzenia wymaganego konkursu ofert (79% objętych badaniem) wyniosła łącznie 39 037,5 tys. zł. [str. 18–20]

Udzielanie świadczeń zdrowotnych bez zawartej umowy

W dwóch szpitalach spośród 12 skontrolowanych świadczenia zdrowotne były udzielane bez zawartej umowy w formie pisemnej, wymaganej pod rygorem nieważności (patrz art. 27 ust. 1 i 3 ustawy *o działalności leczniczej*). Stwierdzono 30 przypadków zamówień w formie ustnej. Wartość udzielonych w ten sposób świadczeń wyniosła 1701,6 tys. zł.

W ocenie NIK, taka praktyka naruszała interes szpitala, stwarzając ryzyko związane m.in. z wniesieniem ewentualnych roszczeń pacjentów za szkody wyrządzone przy udzielaniu świadczeń, udostępnianiem danych osobowych i danych szczególnie wrażliwych, rozliczaniem świadczeń, a także wypłatą wynagrodzeń. [str. 30–32]

Udzielanie zamówień publicznych z pominięciem przepisów Prawa Zamówień Publicznych

W pięciu, spośród 12 skontrolowanych podmiotów udzielano zamówień publicznych na świadczenie usług medycznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w sposób określony w przepisach o zamówieniach publicznych.

Osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, niewykonującym działalności leczniczej, zlecano wykonywanie usług medycznych w trybie przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*¹⁴, których wartość przekraczała 30 tys. euro z pominięciem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*¹⁵, tj. bez przeprowadzenia odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia. Bowiem umów takich nie traktowano jako zamówienia na świadczenia zdrowotne. Kwoty wydatkowane bez zastosowania tej procedury wyniosły łącznie 5746,3 tys. zł. [str. 20–22]

Wzrost kosztów zamawianych świadczeń

W latach 2019–2021 liczba personelu medycznego udzielającego świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych zwiększyła się o 10%. W objętych kontrolą podmiotach leczniczych udział osób

¹⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm., zwana dalej *Kodeks cywilny*.

¹⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm., uchylona z dniem 1 stycznia 2021 r. (zwana dalej ustawą Pzp). Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), zwana dalej ustawą nPzp.

udzielających świadczeń zdrowotnych na podstawie tych umów stanowiło od 20% do 70%, średnio 47% (mediana 55%). Wartość zamówień na świadczenia zdrowotne zwiększyła się o 42%.

Udział kosztów poniesionych na świadczenia zdrowotne, udzielane na podstawie umów cywilnoprawnych w kosztach działalności operacyjnej ogółem w skontrolowanych podmiotach, kształtował się średnio na poziomie 26%. W dziewięciu, spośród 12 skontrolowanych podmiotów wykazywano tendencję wzrostową. [str. 16–18, 22–23, 46]

We wszystkich 12 skontrolowanych podmiotach podczas zamawiania świadczeń w trybie konkursu ofert naruszano przepisy ustawy o *działalności leczniczej*. Jednak naruszenie zasad konkursu ofert nie powoduje nieważności zawartej umowy. Stwierdzone nieprawidłowości polegały na:

Naruszenie przepisów
udl przy zamawianiu
świadczeń w trybie
konkursu ofert

- braku szacowania lub nieprawidłowym szacowaniu wartości przedmiotu zamówienia, niezgodnie z zasadami wynikającymi z art. 26a ustawy o *działalności leczniczej*;
- nieprawidłowym sporządzeniu ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia, w tym bez zachowania należytej staranności lub bez podania terminu i miejsca o rozstrzygnięciu konkursu;
- opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny w zakresie dotyczącym określenia zamówienia, co stanowiło naruszenie art. 140 ust. 1 ustawy o *świadczeniach opieki zdrowotnej*, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*;
- opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co stanowiło naruszenie art. 140 ust. 2 pkt 1 ustawy o *świadczeniach opieki zdrowotnej*, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*;
- niestosowaniu nazw i kodów, określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień¹⁶ do opisu przedmiotu zamówienia w szczegółowych warunkach konkursu ofert, pomimo takiego obowiązku określonego w art. 141 ust. 4 ustawy o *świadczeniach opieki zdrowotnej*, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*;
- niestosowaniu wszystkich wymaganych kryteriów wyboru ofert, co było niezgodne z art. 148 ust. 1 ustawy o *świadczeniach opieki zdrowotnej*, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*;
- nieodrzucaaniu ofert pomimo niespełnienia przez oferentów wymogów konkursu i wystąpienia przesłanek do ich odrzucenia;
- zawarciu umów bez zachowania siedmiodniowego terminu na złożenie odwołania od rozstrzygnięcia konkursu ofert, co było niezgodne z art. z art. 26 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*;
- nieprzekazaniu wyniku rozstrzygnięcia postępowania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, pomimo takiego obowiązku określonego w art. 151 ust. 6 ustawy o *świadczeniach opieki zdrowotnej*, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*.

¹⁶ Określonym w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie *Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)*, Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, ze zm.).

Przyczyną powstania nieprawidłowości była najczęściej błędna interpretacja przepisów, przeoczenie oraz brak lekarzy zainteresowanych wystąpieniem do konkursu ofert. [str. 24–30]

Brak wymaganych postanowień w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych

Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z przyjmującymi zamówienie w siedmiu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych (58%) nie zawierały wszystkich wymaganych postanowień, wynikających z art. 27 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej. Dotyczyło to 40 umów, tj. 11% objętych badaniem. W ich treści nie zawarto szeregu regulacji zabezpieczających interesy zamawiającego, w tym możliwości sprawowania rzetelnego nadzoru nad realizacją powierzonych zadań:

- zobowiązania przyjmującego zamówienie do poddania się kontroli przeprowadzanej przez udzielającego zamówienie;
- trybu przekazywania udzielającemu zamówienie informacji o realizacji przyjętego zamówienia;
- zobowiązania przyjmującego zamówienie do prowadzenia określonej sprawozdawczości statystycznej;
- określenia minimalnej liczby osób udzielających określonych świadczeń zdrowotnych;
- sposobu organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym miejsca, dni i godzin udzielania świadczeń;
- okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy oraz okresu wypowiedzenia;
- ustalenia zasad rozliczeń oraz terminów przekazywania należności.

Przyczyną braku wymaganych postanowień było przede wszystkim narzucanie treści umów przez przyjmujących zamówienie. [str. 32–34]

Dokonywanie niekorzystnych zmian w umowach

W sześciu podmiotach, spośród 12 skontrolowanych dokonano zmian przedmiotu zamówienia w 34 umowach. Zmiany dotyczyły stawek wynagrodzenia, wartości zamówienia oraz okresu obowiązywania umowy, pomimo że konkursy ofert i złożone w nich oferty nie przewidywały takiej możliwości, ani nie zaistniały okoliczności, których strony nie mogły przewidzieć w chwili zawierania umowy. W konsekwencji dokonywano zapłaty za udzielone świadczenia w kwocie wyższej, niż wynikało to ze złożonych w postępowaniu ofert oraz postanowień umowy. Kwota zwiększonych wynagrodzeń wyniosła 666,5 tys. zł. Wprowadzenie niekorzystnych dla zamawiającego zmian wynikało przede wszystkim z żądań kadry medycznej, a także jej niedoboru i braku efektów dodatkowej rekrutacji.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę na niespójność językową przepisu art. 27 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej: *Nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.*

W ocenie NIK brzmienie przepisu nie odzwierciedla intencji ustawodawcy oraz ogranicza możliwość kwestionowania zmian w postanowieniach umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. [str. 34–36]

Organizacja udzielania świadczeń zdrowotnych w dziewięciu podmiotach leczniczych, spośród 12 skontrolowanych nie zapewniała bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów, jak i lekarzy pełniących dyżury medyczne na podstawie umów cywilnoprawnych. W 134 przypadkach stwierdzono, że 30 lekarzy i trzech ratowników medycznych pełniło dyżury medyczne nieprzerwanie dłużej niż 40 godzin. W skrajnych przypadkach lekarze dyżurowali bez przerwy przez 124 godziny (ponad pięć dób). Sytuacja taka dotyczyła pełnionych dyżurów w oddziale anestezjologii i intensywnej terapii, oddziale wewnętrznym, szpitalnym oddziale ratunkowym oraz zespołach ratownictwa medycznego.

Nadmierne obciążenie pracą personelu medycznego

W konsekwencji udzielane świadczenia stwarzały ryzyko podjęcia błędnej decyzji lekarskiej dotyczącej rozpoznania choroby, leczenia, czy monitorowania jej przebiegu, a tym samym ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia pacjentów. Materializacja takiego ryzyka może być również powodem roszczeń odszkodowawczych z tytułu błędu w sztuce lekarskiej. W ocenie NIK, wskazuje to na potrzebę podjęcia działań legislacyjnych. [str. 39–40]

Stwierdzono niedochowanie należytej staranności w nadzorze nad realizacją umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w dziewięciu podmiotach, spośród 12 skontrolowanych. Nierzetelnie weryfikowano dowody księgowe będące podstawą płatności za udzielone świadczenia zdrowotne, co w konsekwencji powodowało wypłacanie wynagrodzeń niezgodnie z zakresem przedmiotowym zawartych umów, a także podwójnej zapłaty za tę samą pracę. Dokonywano także wydatków za udzielone świadczenia z przekroczeniem maksymalnych kwot określonych w umowach. Wypłacone wynagrodzenia w kwocie 10 254,2 tys. zł przekraczały zaciągnięte zobowiązania.

Brak nadzoru nad realizacją umów

W ocenie NIK świadczy to o niewystarczającej kontroli wewnętrznej realizowanych płatności. Szpital będący jednostką sektora finansów publicznych jest zobowiązany do dokonywania wydatków publicznych w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, co wynika z art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych*¹⁷. [str. 36–38]

W 10 podmiotach spośród 12 skontrolowanych (83%) nieterminowo regulowano zobowiązania z tytułu zamawianych świadczeń zdrowotnych. Opóźnienia wynosiły od jednego do 1005 dni (w skrajnym przypadku prawie trzy lata), średnio 483 dni (mediana 391 dni). Przyczyną opóźnień w zapłacie zobowiązań był brak wystarczających środków pieniężnych do uregulowania wszystkich zobowiązań w terminie.

Nieterminowe regulowanie zobowiązań

W okresie objętym kontrolą zobowiązania wymagalne, z tytułu zamawianych świadczeń zdrowotnych wystąpiły w siedmiu kontrolowanych podmiotach. Łączna kwota zobowiązań wymagalnych, z tendencją wzrostu, według stanu na dzień 31 grudnia 2019 r. wyniosła 5739,9 tys. zł, według stanu na koniec 2020 r. – 7413,6 tys. zł, według stanu na koniec 2021 r. – 10 606,2 tys. zł, a według stanu na koniec kwietnia 2022 r. – 6742,0 tys. zł.

¹⁷ Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm., zwana dalej ustawą *o finansach publicznych*.

SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Noty odsetkowe zostały wystawione tylko w przypadku sześciu kontrolowanych podmiotów. Kwota zapłaconych odsetek, z tytułu nieterminowego regulowania zobowiązań wyniosła łącznie 298,3 tys. zł.

Niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, stanowi przesłankę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynikającą z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. *o odpowiedzialności z naruszenie dyscypliny finansów publicznych*¹⁸. [str. 38]

¹⁸ Dz. U. z 2021 r. poz. 289, ze zm.

4. WNIOSKI

Podjęcie działań w celu:

Minister Zdrowia

- uregulowania norm czasu udzielania świadczeń zdrowotnych przez personel medyczny zatrudniony na podstawie umów cywilnoprawnych;
- zmiany (korekty) art. 27 ust. 5 ustawy *o działalności leczniczej*, w celu przywrócenia prawidłowej redakcji przepisu i odzwierciedlenia intencji ustawodawcy oraz umożliwienia kwestionowania zmian w postanowieniach umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, który powinien otrzymać brzmienie: *Nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy **na niekorzystne dla udzielającego zamówienia**, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.*

Wprowadzenie mechanizmów zapewniających właściwy nadzór nad realizacją umów na świadczenia zdrowotne – przede wszystkim dotyczących: wartości ich wykonania, rzetelności weryfikacji dokumentacji rozliczeniowej oraz terminowości dokonywanych płatności.

Podmioty lecznicze

5. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Zamówienia na świadczenia zdrowotne

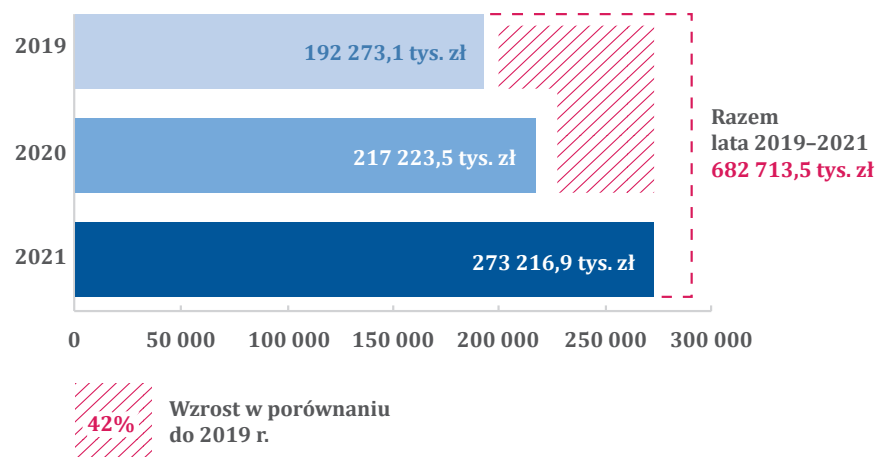
Wszystkie skontrolowane podmioty korzystały z możliwości udzielania zamówień na świadczenia zdrowotne podmiotom wykonującym działalność leczniczą lub osobom legitymującym się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych. Zamówienia udzielane były najczęściej lekarzom, pielęgniarkom i ratownikom medycznym oraz podmiotom leczniczym w zakresie diagnostyki obrazowej i laboratoryjnej.

W 12 objętych kontrolą podmiotach leczniczych udział osób udzielających świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych stanowił od 20% (w Szpitalu Wojewódzkim im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu) do 70% (w Zachodnim Centrum Medycznym sp. z o.o. w Krośnie Odrzańskim), średnio 47% (mediana 55%).

Wartość udzielonych zamówień na świadczenia zdrowotne i zleconych usług w skontrolowanych podmiotach wyniosła łącznie 780 875,4 tys. zł, z tego 192 273,1 tys. zł w 2019 r.; 217 223,5 tys. zł w 2020 r.; 273 216,9 tys. zł w 2021 r. i 98 161,9 tys. zł w 2022 r.¹⁹ W porównaniu do 2019 r. wartość zamówień na świadczenia zdrowotne zwiększyła się o 42%.

Infografika nr 3

Wartość zrealizowanych zamówień na świadczenia zdrowotne w skontrolowanych podmiotach w latach 2019–2021



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie wyników kontroli.

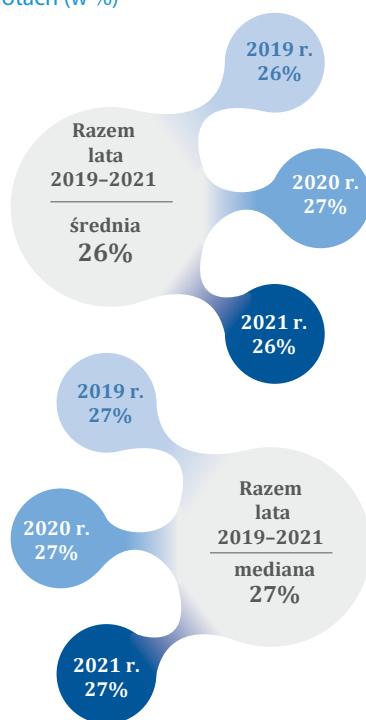
Koszty zamawianych świadczeń zdrowotnych

Udział kosztów poniesionych na świadczenia zdrowotne, udzielane na podstawie umów cywilnoprawnych, w kosztach działalności operacyjnej w dziewięciu spośród 12 skontrolowanych podmiotów wykazywał tendencję wzrostową i wynosił średnio 26% (mediana 27%) w 2019 r., 27% (mediana 27%) w 2020 r., 26,0% (mediana 27%) w 2021 r. i 28% (mediana 30%) w 2022 r. (do 30 kwietnia). Szczegółowe dane dotyczące kosztów poniesionych na świadczenia zdrowotne w skontrolowanych podmiotach przedstawiono w załączniku nr 6.2.

¹⁹ W okresie 1 stycznia–30 kwietnia.

Infografika nr 4

Udział kosztów poniesionych na świadczenia zdrowotne w kosztach działalności operacyjnej w skontrolowanych podmiotach (w %)



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie wyników kontroli

Największy udział tych kosztów odnotowano w Zachodnim Centrum Medycznym sp. z o.o. w Krośnie Odrzańskim (40% w 2019 r., 45% w 2020 r., 45% w 2021 r. i 42% w 2022 r. do 30 kwietnia), zaś najmniejszy w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym sp. z o.o. w Radomiu (odpowiednio: 15%, 16%, 17% i 19%).

5.1. Zamówienia na świadczenia zdrowotne udzielane bez przeprowadzenia konkursu ofert

Zamówienia na świadczenia zdrowotne bez przeprowadzenia konkursu ofert udzielano podmiotom wykonującym działalność leczniczą lub osobom legitymującym się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych z naruszeniem przepisów ustawy o działalności leczniczej.

Wszystkie podmioty udzielały zamówień z pominięciem przepisów o ustawy o działalności leczniczej. Kontrolowane jednostki nie traktowały bowiem jako zamówienia na świadczenia zdrowotne umów zawieranych z osobami uprawnionymi na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, niewykonującymi działalności leczniczej.

Osoby takie nie zostały wymienione jako strony zamówienia na udzielanie świadczeń zdrowotnych, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej. Jednocześnie ustawodawca nie ustanowił wyraźnego zakazu udzielania zamówień takim osobom. W rezultacie z osobami takimi podmiot leczniczy nie może zawrzeć umowy na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej. Nie wyłącza to jednak możliwości zawarcia umowy na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, niewykonującym działalności leczniczej²⁰, zlecano świadczenie usług medycznych w trybie przepisów *Kodeksu cywilnego*, których wartość przekraczała 30 tys. euro, bez przeprowadzenia odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia, tj. z pominięciem przepisów ustawy Pzp.

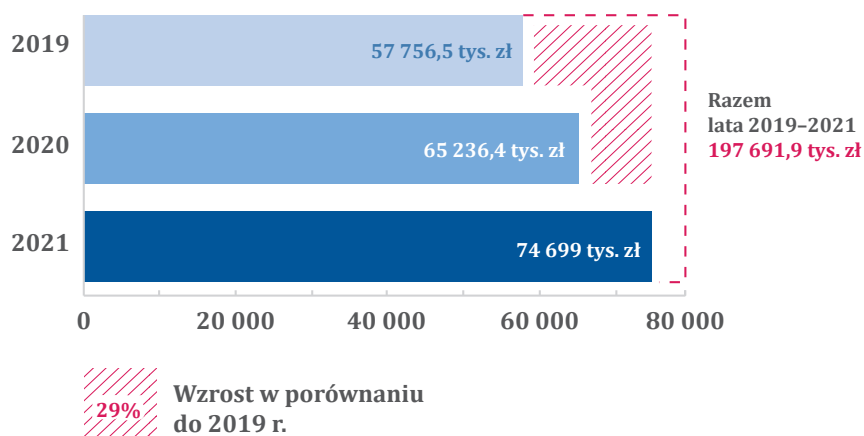
W wielu przypadkach nie szacowano wartości przedmiotu zamówienia, których wartość przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 tys. euro, co prowadziło do udzielania zamówień bez stosowania procedur przewidzianych tymi ustawami.

Wartość zamówień bez przeprowadzenia procedur konkursowych lub przetargowych

W latach 2019–2022 (do 30 kwietnia) w skontrolowanych jednostkach, wartość zamówień na świadczenia zdrowotne udzielone bez przeprowadzenia procedur konkursowych lub przetargowych wyniosła łącznie 221 503,3 tys. zł, z tego 57 756,5 tys. zł w 2019 r.; 65 236,4 tys. zł w 2020 r.; 74 699,0 tys. zł w 2021 r. i 23 811,4 tys. zł w 2022 r. W 2021 r., w porównaniu do 2019 r., wartość tych zamówień zwiększyła się o 29%.

Infografika nr 5

Wartość zrealizowanych zamówień na świadczenia zdrowotne udzielone bez przeprowadzenia konkursu ofert w skontrolowanych podmiotach w latach 2019–2021



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie wyników kontroli.

Tylko w trzech podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych wprowadzono wewnętrzne procedury regulujące zasady udzielania zamówień na świadczenia zdrowotne, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30,0 tys. euro.

Naruszenie ustawy o działalności leczniczej

W skontrolowanych podmiotach udzielano zamówień na świadczenia zdrowotne o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 tys. euro bez przeprowadzenia konkursu ofert, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy *o działalności leczniczej*. Kwoty wydatkowane bez zastosowania tej procedury wyniosły łącznie 39 037,5 tys. zł i dotyczyły 122 udzielonych zamówień, co stanowiło 79% objętych badaniem.

²⁰ Osobami uprawnionymi do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie odrębnych przepisów są: lekarze, pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci. Ratownicy medyczni, farmaceuci, diagnosty laboratoryjni.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Wśród 12 skontrolowanych podmiotów 10 udzielało zamówień na świadczenia bez przeprowadzenia konkursu ofert podmiotom prowadzącym działalność leczniczą lub osobom legitymującym się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych. We wszystkich 10 podmiotach stwierdzono nieprawidłowości, które wystąpiły podczas zamawiania świadczeń, polegające na naruszeniu przepisów ustawy o *działalności leczniczej*. W tym:

- 1) w dziewięciu podmiotach spośród 12 skontrolowanych stwierdzono udzielenie zamówień na świadczenia zdrowotne bez przeprowadzenia konkursu ofert w sytuacji, gdy wartość przedmiotu zamówienia zobowiązywała do przeprowadzenia takiego konkursu;

Przykłady

W Zachodnim Centrum Medycznym sp. z o.o. w Krośnie Odrzańskim wartość każdego z 19 zamówień (100% objętych badaniem) na świadczenia zdrowotne przekraczała w złotych równowartość kwoty 30 tys. euro, ustaloną na podstawie średniego kursu złotego NBP. Każde zamówienie udzielone zostało bez uprzedniego przeprowadzenia konkursu ofert. Łączna wartość tych zamówień wyniosła 15 646,7 tys. zł, stanowiąc 33,7% zrealizowanych przez Szpital zamówień na usługi medyczne.

W Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Sulęcinie w 17 przypadkach (100% poddanych analizie umów) udzielono zamówień na łączną kwotę 5816,3 tys. zł (11,8% zrealizowanych zamówień na udzielanie świadczeń zdrowotnych w okresie objętym kontrolą) bez przeprowadzenia konkursu ofert, dla których wartość przedmiotu zamówienia przekraczała równowartość 30 tys. euro liczoną według średniego kursu złotego w stosunku do euro.

W Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie ośmiu lekarzom wykonującym działalność leczniczą udzielono zamówień na udzielanie świadczeń zdrowotnych o wartości przekraczającej każdorazowo kwotę 30,0 tys. euro bez przeprowadzenia konkursu ofert. Zamówień udzielono w okresie styczeń 2019 r.–luty 2021 r., a ich łączna wartość wyniosła 2528,3 tys. zł.

- 2) w pięciu podmiotach spośród 12 skontrolowanych udzielono zamówień na świadczenia zdrowotne bez przeprowadzenia konkursu ofert, co było spowodowane niezgodnym z art. 26a ust. 2 ustawy o *działalności leczniczej* dzieleniem zamówień i w efekcie obniżeniem ich wartości celem zastosowania art. 26 ust. 4a *udl.* Naruszono tym samym zakaz dzielenia zamówień. Wartość zrealizowanych zamówień tego samego rodzaju, zakresu przedmiotowego oraz w tym samym czasie przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 tys. euro.

Przyczyną udzielania zamówień z pominięciem procedury konkursu ofert były przede wszystkim braki kadrowe, konieczność zachowania ciągłości udzielania świadczeń w sytuacji jednoczesnego występowania braków personelu medycznego, zła organizacja pracy personelu administracyjnego odpowiedzialnego za przeprowadzanie konkursów ofert, błędne założenia co do wartości zamówienia, oraz brak szacowania wartości przedmiotu zamówień.

W czterech podmiotach spośród 12 skontrolowanych przyczyną udzielenia zamówień bez przeprowadzenia obowiązkowego konkursu ofert było zaniechanie szacowania wartości przedmiotu zamówienia. W rezultacie

Brak szacowania wartości przedmiotu zamówienia lub ich dokumentowania szacowania

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

zaciągnięte zobowiązania przekraczały próg 30 tys. euro. Natomiast w ośmiu pozostałych nie dokumentowano wyników tego procesu. Zawierane umowy cywilnoprawne na udzielanie świadczeń zdrowotnych nie miały określonej wartości zamówienia na okres zawarcia umowy. Określano jedynie stawkę godzinową udzielania świadczeń zdrowotnych w danym rodzaju i zakresie świadczeń.

W ocenie NIK brak możliwości prześledzenia kolejnych etapów związanych ze sposobem szacowania potrzeb finansowych należy ocenić negatywnie. Nieudokumentowanie szacowania wartości przedmiotu zamówienia utrudnia ustalenie ewentualnego obowiązku udzielenia zamówienia na udzielanie świadczeń zdrowotnych w trybie konkursu ofert.

Zlecenie usług medycznych osobom niewykonującym działalności leczniczej

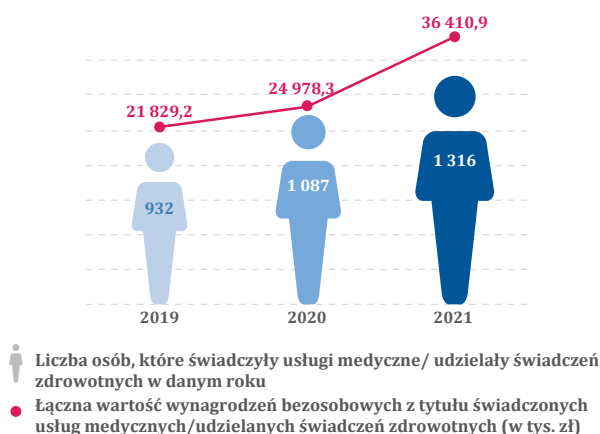
Wszystkie skontrolowane podmioty zlecały świadczenie usług medycznych osobom uprawnionym do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie odrębnych przepisów, niewykonującym działalności leczniczej²¹.

Zawierane umowy miały charakter pozakodeksowych umów nienazwanych do których, zgodnie z art. 750 *Kodeksu cywilnego*, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Usługi medyczne na podstawie takich umów świadczyło: 932 osoby uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w 2019 r., 1087 takich osób w 2020 r. i 1316 osób w 2021 r. W porównaniu do 2019 r. ich liczba zwiększyła się o 41%. Łączna wartość wynagrodzeń bezosobowych z tytułu świadczonych usług medycznych wyniosła 83 218,3 tys. zł. W porównaniu do 2019 r. wartość wynagrodzeń bezosobowych zwiększyła się o 67%. Najwięcej umów zawarto z pielęgniarkami i położnymi, ratownikami medycznymi oraz lekarzami²².

Infografika nr 6

Wynagrodzenia osób niewykonujących działalności leczniczej lub nieprowadzących działalności gospodarczej na podstawie umów zlecenia w skontrolowanych podmiotach, których przedmiotem było świadczenie usług medycznych w latach 2019–2021



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie wyników kontroli.

²¹ Osobami uprawnionymi do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie przepisów odrębnych są: lekarze, pielęgniarki, położne, fizjoterapeuci, ratownicy medyczny, farmaceuci, diagnosty laboratoryjni.

²² W 2022 r. (do 30 kwietnia) usługi medyczne na podstawie umów zlecenia świadczyło 1017 osób, a łączna wartość wynagrodzeń bezosobowych wyniosła 12 325,7 tys. zł.

Jak wyjaśniano, przyczyną tak dużej liczby umów zlecenia z osobami niewykonującymi działalności leczniczej, w szczególności zawartych z pielęgniarkami i położnymi, była konieczność zabezpieczenia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych i brak chętnych do zawarcia umowy w ramach stosunku pracy. **Osoby, z którymi zawierano takie umowy, w znacznej większości zatrudnione były w innych podmiotach leczniczych na podstawie umowy o pracę.**

W pięciu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych udzielano zamówień publicznych na świadczenia zdrowotne wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w sposób określony w przepisach o zamówieniach publicznych, mimo istnienia takiego obowiązku.

Osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, niewykonującym działalności leczniczej zlecano wykonywanie usług medycznych, których wartość przekraczała 30 tys. euro z pominięciem przepisów ustawy Pzp, tj. bez zastosowania odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia. Kwoty wydatkowane z pominięciem stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wyniosły łącznie 5746,3 tys. zł.

Takie postępowanie, w jednostkach sektora finansów publicznych, jakimi były trzy skontrolowane podmioty, prowadzone w formie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej²³ stanowiło naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp²⁴.

Natomiast w dwóch podmiotach leczniczych prowadzonych w formie spółek prawa handlowego²⁵, których podmiotem właścicielskim (100% udziałów) była jednostka samorządu terytorialnego, obowiązek wynikał z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (w obecnym stanie prawnym obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych wynika z art. 4 pkt 3 ustawy nPzp).

Wyjątkiem od stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego przewidzianych w ustawie Pzp jest konkurs ofert, o którym mowa w art. 26 ustawy *o działalności leczniczej*. Przywołany przepis pozwala podmiotowi leczniczemu zobowiązanemu do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, na udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne w trybie konkursu ofert, z pominięciem ustawy Pzp. Tryb ten nie miał jednak zastosowania do tych zamówień. Zamówienia na udzielanie świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie można bowiem udzielić jedynie podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie, lub określonej

²³ Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej oraz Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu.

²⁴ W obecnym stanie prawnym obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych wynika z art. 4 pkt 1 ustawy nPzp oraz art. 44 ust. 4 ustawy *o finansach publicznych*, które stanowią, że jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są m.in. usługi, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

²⁵ Powiatowe Centrum Medyczne w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

dziejnie medycyny. Osoby, którym udzielono przedmiotowych zamówień, nie wykonywały działalności leczniczej w rozumieniu przepisów ustawy *o działalności leczniczej*, nie prowadziły działalności gospodarczej. Nie zaliczały się więc do kategorii podmiotów wykonujących działalność leczniczą, ani do kategorii osób legitymujących się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. W takiej sytuacji nie było możliwe zawarcie z tymi osobami umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych w trybie wskazanym w art. 26 ustawy *o działalności leczniczej*.

Przykłady

W **Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu sp. z o.o.** pięciu lekarzom niewykonyującym działalności leczniczej w formach określonych w art. 5 ust. 2 *udl*, zlecono wykonywanie usług medycznych, których wartość każdorazowo przekroczyła 30 tys. euro. Zamówień udzielono z pominięciem przepisów ustawy Pzp. Łączna wartość wykonanych usług według stanu na 30 kwietnia 2022 r. wyniosła 1099,0 tys. zł. Stawki godzinowe na udzielanie świadczeń zdrowotnych ustalane były indywidualnie z Prezes Zarządu.

W **Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej** zawarto osiem umów zlecenia na świadczenie usług zdrowotnych z osobami niewykonyjącymi działalności leczniczej (53% badanej próby). Wartość każdego ze zleceń przekroczyła 30 tys. euro, mimo to udzielono ich z pominięciem przepisów ustawy Pzp. Wartość zrealizowanych i zapłaconych świadczeń, według stanu na 30 kwietnia 2022 r., wyniosła 1757,3 tys. zł.

5.2. Zamówienia na świadczenia zdrowotne udzielane w trybie konkursu ofert

Zamówienia na świadczenia zdrowotne udzielane w trybie konkursu ofert zlecane były podmiotom wykonującym działalność leczniczą lub osobom legitymującym się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych z naruszeniem przepisów ustawy *o działalności leczniczej*. Jednak naruszenie zasad konkursu ofert nie skutkuje nieważnością umowy i nie powoduje negatywnych skutków. Stwierdzono przypadki nieszacowania wartości przedmiotu zamówienia lub szacowania niezgodnie z zasadami wynikającymi z art. 26a ustawy *o działalności leczniczej*. Przy porównywaniu ofert nie uwzględniano wszystkich pięciu wymaganych kryteriów wyboru, tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny zamawianych świadczeń zdrowotnych. W pojedynczych przypadkach opisy przedmiotu zamówienia sporządzano w sposób ogólny lub utrudniający uczciwą konkurencję. W opisie przedmiotu zamówienia nie wskazywano nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień. Stwierdzono także przypadki nieprzekazywania ogłoszeń o rozstrzygnięciu postępowania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, mimo że wartość przedmiotu umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych przekraczała równowartość kwoty 130 tys. euro.

Wartość zamówień udzielonych w trybie konkursu ofert

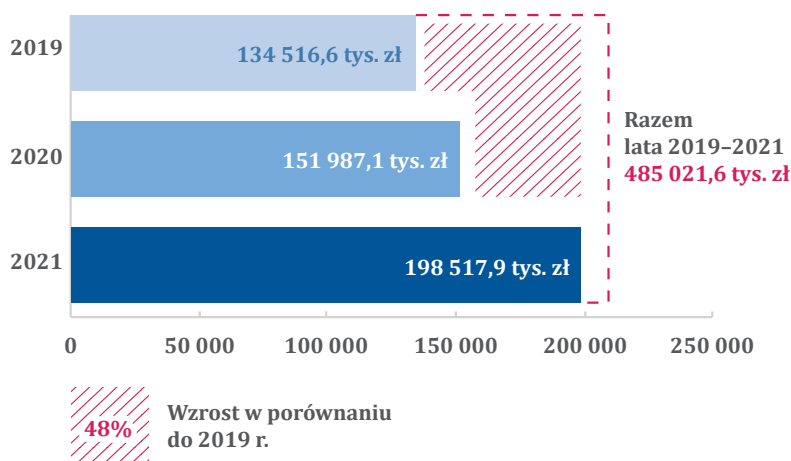
W latach 2019–2022 (do 30 kwietnia) wartość zamówień na świadczenia zdrowotne udzielone w trybie konkursu ofert (w rozumieniu art. 26 ust. 3 ustawy *o działalności leczniczej*) wyniosła łącznie 559 372,1 tys. zł,

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

z tego 134 516,6 tys. zł w 2019 r.; 151 987,1 tys. zł w 2020 r.; 198 517,9 tys. zł w 2021 r. i 74 350,5 tys. zł w 2022 r. W 2021 r., w porównaniu do 2019 r., wartość zamówień na świadczenia zdrowotne zwiększyła się o 48%.

Infografika nr 7

Wartość zrealizowanych zamówień na świadczenia zdrowotne w trybie konkursu ofert w skontrolowanych podmiotach w latach 2019–2021



Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie wyników kontroli.

Wszystkie skontrolowane podmioty przeprowadziły łącznie 616 konkursów ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych, w tym 65 zostało unieważnionych w całości, a 26 unieważnionych w części dotyczącej określonego zakresu świadczeń. Powodem unieważnienia konkursów ofert był przede wszystkim brak wpływu ofert lub wycofanie oferty przez oferenta.

W protokołach postępowania konkursowego w dwóch podmiotach nie wskazano przesłanek unieważnienia konkursów ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych (Szpital Międzyrzecki sp. z o.o. – w jednym postępowaniu oraz Wojewódzkim Szpitalu im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu – w dwóch postępowaniach), co stanowiło naruszenie art. 150 uośz w związku z art. 26 ust. 4 *udl*, który zawiera katalog zamknięty przesłanek stanowiących podstawę unieważnienia. Natomiast w jednym podmiocie, tj. w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej, niezasadnie unieważniono jeden konkurs na udzielanie świadczeń zdrowotnych.

W wyniku przeprowadzonych postępowań odrzucono łącznie 157 ofert. Tylko w dwóch postępowaniach zostały złożone protesty oraz w dwóch postępowaniach odwołania, które nie zostały uwzględnione. Wniesione środki odwoławcze zostały rozpatrzone w terminach i na zasadach wynikających z art. 153 oraz 154 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej*. Informację o wniesieniu protestu, jak i jego rozstrzygnięciu niezwłocznie podano do publicznej wiadomości. Prawidłowo zawiadomiono o wniesieniu oraz rozstrzygnięciu odwołania, a stosowną odpowiedź terminowo przekazano podmiotowi odwołującemu.

Szczegółowym badaniem objęto 62 przeprowadzone postępowania konkursowe, zakończone rozstrzygnięciem.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Podczas zamawiania świadczeń zdrowotnych w trybie konkursu ofert, we wszystkich 12 skontrolowanych podmiotach leczniczych, stwierdzono nieprawidłowości polegające na naruszeniu przepisów ustawy *o działalności leczniczej*. Dotyczyły to w szczególności:

Szacowanie wartości przedmiotu zamówienia

- 1) braku szacowania lub szacowanie wartości przedmiotu zamówienia niezgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów art. 26a ustawy *o działalności leczniczej*, wewnętrznymi zarządzeniami lub bez zachowania należytej staranności w dokumentowaniu tego procesu, w przypadku 29 prowadzonych postępowań konkursowych – w siedmiu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych;

Przykłady

W Brzeskim Centrum Medycznym w Brzegu Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w przypadku czterech badanych postępowań konkursowych udzielanie zamówień nie zostało poprzedzone ustaleniem wartości zamówienia, jak też ustaleniem kwoty, którą zamawiający przeznaczył na finansowanie świadczeń zdrowotnych w danym postępowaniu. Zaniechano ustalania wartości zamówienia, pomimo wymogu wynikającego z art. 26a *udl.* Powyższe uniemożliwiało podjęcie decyzji o unieważnieniu konkursu z przyczyny określonych w art. 150 ust. 1 pkt 4 *uśoz* w związku z art. 26 ust. 4 *udl.*, a także z § 6 ust. 6 pkt 4 Regulaminu przeprowadzania konkursu ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych²⁶, tj. w przypadku, gdy kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. W wyniku opisanego zaniechania nie został także zrealizowany obowiązek przekazywania ogłoszenia o wyniku rozstrzygnięcia postępowania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jeżeli wartość przedmiotu umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 tys. euro według średniego kursu euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu rozstrzygnięcia postępowania.

W Wojewódzkim Szpitalu im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu w stosowanej metodyce podstawą ustalenia wartości zamówienia było średnie miesięczne wynagrodzenie w danym zakresie świadczeń, ustalone na podstawie faktur wystawionych przez świadczących usługi w okresie ostatnich trzech miesięcy poprzedzających szacowanie wartości planowanego zamówienia, co było niezgodne z art. 26a ust. 5 *udl.* Zasady szacowania wartości przedmiotu zamówienia określone w tym przepisie stanowią, że podstawą ustalenia wartości zamówienia powtarzającego się okresowo jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych świadczeń zdrowotnych oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, albo których udzielający zamówienia zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po udzieleniu pierwszego świadczenia.

Sporządzenie ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia

- 2) nieprawidłowego sporządzenie ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia w siedmiu podmiotach, spośród 12 skontrolowanych, w tym 27 postępowań konkursowych przeprowadzono bez zachowania należytej staranności lub bez podania terminu i miejsca o rozstrzygnięciu konkursu, a także z określeniem zasad przeprowadzenia postępowania

²⁶ Wprowadzonego Zarządzeniem nr 45/2019 Dyrektora BCM z 10 maja 2019 r.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

niezgodnie z ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej – w dwóch postępowaniach konkursowych;

Przykłady

W **Szpitalu Międzyrzeckim sp. z o.o.** w ogłoszeniach dotyczących konkursów ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych nr ZP/PU/28/19 z dnia 18 grudnia 2019 r. i nr ZP/PU/01/22 z dnia 17 stycznia 2022 r. zamawiający nie wskazał terminu i miejsca podania do wiadomości rozstrzygnięcia konkursu ofert, do czego obligował art. 151 ust. 2 uósz, w zw. z art. 26 ust. 4 udl. W rezultacie zainteresowani pozbawieni byli informacji o terminie i miejscu, w którym miało dojść do ogłoszenia o wyniku prowadzonych postępowań.

W **Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu sp. z o.o.** w dwóch ogłoszeniach o konkursie ofert (PCMG/K-6/2019 i PCMG/K-9/2019) w szczegółowych warunkach (SWKO) określono zasady jego przeprowadzenia niezgodne z przepisami uósz stosowanymi w zw. z art. 26 ust. 4 udl, zamieszczając nieprzewidziane w ww. ustawie warunki:

- w pkt 6.3 SWKO – o możliwości w toku oceny ofert żądania od oferenta wyjaśnień i prowadzenia negocjacji dotyczących treści oferty, co było niezgodne z ww. przepisami uósz (takiego sposobu postępowania nie zawarto w tych przepisach);
- w pkt 6.1.1 SWKO – o odrzucaniu ofert niespełniających wymogów formalnych, w szczególności niekompletnych, bez wzywania oferenta do ich uzupełnienia, co było niezgodne z art. 149 ust. 3 uósz;
- w pkt 14.4 SWKO – o prawie udzielającego zamówienie do odwołania konkursu, a także unieważnienia go, bez publicznego podania przyczyn, co było niezgodne z art. 150 uósz (brak takiej ustawowej przesłanki unieważnienia);
- w pkt 13.4 i pkt 13.5 SWKO (tylko w przypadku PCMG/K-6/2019) – o środkach odwoławczych – protest nazwano skargą i wprowadzono postanowienia niezgodne z art. 153 uósz, a odwołanie nazwano protestem i wprowadzono postanowienia niezgodne z art. 154 ust. 1 i 2 uósz.

- 3) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny w przypadku 11 prowadzonych postępowań konkursowych, w zakresie dotyczącym określenia zamówienia, co stanowiło naruszenie art. 140 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej – w trzech podmiotach spośród 12 skontrolowanych;

Przedmiot zamówienia

Przykład

W **Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie** przedmiot zamówienia w ramach postępowania DSP-183/2020 został opisany w sposób ogólny, tj. w szczególności bez określenia w sposób dostatecznie dokładny zakresu ilościowego zamówienia (bez podania minimalnej liczby osób niezbędnych do realizacji zamówienia i/lub maksymalnej liczby godzin świadczenia usług).

- 4) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w czterech prowadzonych postępowaniach konkursowych w jednym podmiocie leczniczym, co stanowiło naruszenie art. 140 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej;

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Przykład

W Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu sp. z o.o. opisy przedmiotu zamówienia w przypadku czterech konkursów zostały sporządzone w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez wprowadzenie wymagania dotyczącego obowiązku dysponowania przez przyjmującego zamówienie kadrą minimum 30 lekarzy ze specjalizacją w zakresie radiologii, do wykonywania opisów badań tomografii komputerowej.

- 5) opisanie przedmiotu zamówienia w szczegółowych warunkach konkursu ofert bez stosowania nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień w przypadku 31 przeprowadzonych postępowań konkursowych w dziewięciu podmiotach spośród 12 skontrolowanych, pomimo takiego obowiązku określonego w art. 141 ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej.

W ocenie NIK, wskazanie kodu CPV przy określaniu przedmiotu zamówienia ma na celu umożliwienie jednolitej klasyfikacji przedmiotu zamówienia oraz wykluczenie wątpliwości i sporów związanych z jego charakterystyką;

Kryteria wyboru ofert

- 6) nieuwzględniania przy porównywaniu ofert wszystkich wymaganych kryteriów wyboru ofert, tj. jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości oraz ceny udzielanych świadczeń zdrowotnych, w 58 prowadzonych postępowaniach konkursowych, co było niezgodne z art. 148 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej – we wszystkich 12 skontrolowanych podmiotach; w tym w siedmiu podmiotach do porównania ofert stosowano tylko jedno kryterium – cenę.

Przykłady

W Szpitalu Powiatowym im. Prałata Głowatzkiego w Strzelcach Opolskich w przypadku pięciu objętych szczegółowym badaniem konkursów ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych porównania ofert dokonano wyłącznie z uwzględnieniem kryterium ceny z wagą 100%, jako jedyne kryterium wyboru.

W Zachodnim Centrum Medycznym sp. z o.o. w Krośnie Odrzańskim we wszystkich trzech badanych postępowaniach konkursowych do oceny ofert zastosowano tylko po dwa kryteria oceny ofert z pięciu wymaganych ustawowo. W szczegółowych warunkach konkursów ofert wskazano cenę oraz jakość jako jedyne kryteria wyboru ofert.

Jak wyjaśniono, przyczyną niestosowania wszystkich kryteriów do oceny złożonych ofert, była m.in. błędna interpretacja przepisów prawa, ułatwienie przeprowadzenia konkursu ofert w sytuacji bardzo dużych braków kadrowych, a także uznanie niektórych kryteriów za niemierzalne na etapie składania ofert.

W ocenie NIK brzmienie tego przepisu jest jednoznaczne i nie powinno pozostawiać pola do interpretacji. Niedopuszczalne jest ograniczenie oceny ofert do jednego tylko kryterium wyboru „ceny”. Rozstrzygnięcie w zakresie wyboru ofert oparte jedynie na kryterium „ceny”, zaprzecza zasadom przeprowadzania konkursu, jakie wynikają z ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. W postępowaniu chodzi bowiem o wyłonienie

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

oferentów zapewniających wykonywanie świadczeń objętych postępowaniem o możliwie najwyższej jakości. Należy również zauważyć, że w świetle przepisów ustawy o działalności leczniczej, naruszenie zasad konkursu ofert nie skutkuje nieważnością umowy²⁷ i nie powoduje negatywnych skutków.

Ponadto w czterech podmiotach leczniczych spośród, 12 skontrolowanych w trakcie prowadzonych 10 postępowań konkursowych nierzetelnie weryfikowano oferty a w przypadku wystąpienia braków formalnych nie wzywano do uzupełnienia brakujących dokumentów.

Zgodnie z art. 149 ust.3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej w przypadku gdy świadczeniodawca nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne, komisja wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty.

Weryfikacja złożonych ofert

Przykład

W **Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej** nie wzywano oferentów do uzupełnienia braków formalnych. Komisja konkursowa oceniła wszystkie oferty złożone w postępowaniu jako ważne i zarekomendowała Dyrektorowi Szpitala udzielenie zamówień wszystkim oferentom, pomimo że spośród analizowanych 26 ofert złożonych w czterech konkursach na udzielanie świadczeń zdrowotnych przez lekarza w poradni/oddziale oraz zakres czynności pielęgniarki/ położnej ogłoszonych w latach 2020 i 2021:

- dwie oferty zostały złożone na innych formularzach niż dołączone do ogłoszeń o konkursach;
- trzy oferty nie zostały podpisane przez oferentów;
- w 13 przypadkach strony ofert nie były parafowane zgodnie z instrukcją wypełniania formularza oferty;
- w czterech ofertach nie wskazano numeru księgi rejestrowej;
- jedna oferta została złożona przez osobę, która nie spełniała wymagań udziału w konkursie z uwagi na nieprowadzenie działalności w formach określonych w art. 5 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej i nie została formalnie odrzucona²⁸;
- w jednej ofercie oferent nie wskazał deklarowanej liczby godzin udzielania świadczeń;
- ponadto jedna oferta została złożona przez osobę nieposiadającą umocowania do jej złożenia²⁹.

Natomiast w czterech podmiotach leczniczych, spośród 12 skontrolowanych, w przypadku prowadzenia pięciu postępowań konkursowych, zawarto umowy, pomimo niespełnienia przez siedmiu oferentów wymogów konkursu i wystąpienia przesłanek do ich odrzucenia. Decyzje o zawarciu umów wynikały z braku personelu medycznego do obsady dyżurów lekarskich.

²⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt V CSK 662/15, LEX nr 2097797.

²⁸ Oferta dobrana do próby badania w sposób celowy na podstawie informacji ujętej w wykazie złożonych ofert.

²⁹ Ibidem.

Przykłady

W Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym im. Stanisława Rybickiego w Skierńewicach komisja konkursowa jednego z pięciu konkursów objętych badaniem, wbrew art. 149 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 149 ust. 2 uśoz, stosowanych odpowiednio na podstawie art. 26 ust. 4 *udl*, nie dokonała odrzucenia w całości lub w części trzech spośród sześciu badanych w ramach tego konkursu ofert, pomimo iż nie zawierały one proponowanej ceny części z wymaganych ogłoszeniem świadczeń opieki zdrowotnej, dotyczącej usług w ramach normalnej ordynacji (w godzinach od 7:30 do 15:05). Tymczasem wymogiem było, aby usługi te świadczone były w wymiarze 15 godzin 10 minut, minimum dwa dni robocze w tygodniu. Ogłoszenie o konkursie nie przewidywało możliwości składania ofert częściowych. W konsekwencji – Dyrektor udzielił zamówienia na podstawie ofert nieodpowiadającym wymogom konkursowym.

W Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Świętej Jadwigi w Opolu komisje konkursowe w protokołach postępowania konkursowego z 29 października 2021 r. oraz z 27 lipca 2021 r. potwierdziły wybór ofert, jako spełniających wszystkie warunki zawarte w SWKO oraz odpowiadające zapotrzebowaniu, pomimo że w tych konkursach odpowiednio oferta i oferent nie spełniali wymaganych warunków postępowania. W konsekwencji oferty te powinny zostać odrzucone. I tak:

- a) w ofercie z 29 października 2021 r. nie została zamieszczona cena jednostkowa za godzinę dyżuru (oferent przekreślił określoną w warunkach postępowania liczbę 1456 godzin dyżurów przypadającą na 12 miesięcy i dopisał 30 godzin w tygodniu oraz wartość 3,6 tys. zł), pomimo tego oferta została wybrana, a umowę zawarto na kwotę 174, 7 tys. zł, przyjmując cenę jednostkową za godzinę 120 zł, bez określenia wymaganej konkursem liczby godzin dyżurów;
- b) oferta z 27 lipca 2021 r. złożona została przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie została wpisana do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, o którym mowa w art. 100 *udl*. W protokole postępowania konkursowego z 27 lipca 2021 r. komisja konkursowa wskazała, że uznała ofertę za złożoną prawidłowo, wybrała ją jako spełniającą wszystkie warunki zawarte w SWKO oraz odpowiadającą zapotrzebowaniu udzielającego zamówienia. W wyniku przeprowadzonego konkursu ofert Dyrektor Szpitala zawarł umowę 30 lipca 2021 r., której przedmiotem było udzielanie specjalistycznych świadczeń zdrowotnych z zakresu pełnienia specjalistycznych dyżurów medycznych w Izbie Przyjęć i Oddziale Neurologii dla Dorosłych. Umowa zawarta została na okres od 1 sierpnia 2021 r. do 31 lipca 2022 r. z maksymalnym wynagrodzeniem w kwocie 302,4 tys. zł, stanowiącym łożyn stawki godzinowej (150 zł) i liczby godzin dyżuru (2016 r.). W okresie obowiązywania umowy, wartość świadczeń wyniosła łącznie 233,3 tys. zł.

Natomiast w jednym z badanych konkursów ofert w Brzeskim Centrum Medycznym w Brzegu odrzucono ofertę sporządzoną prawidłowo i spełniającą wszystkie wymogi. Ponadto w trakcie prowadzenia czterech innych konkursów ofert w tym podmiocie komisje konkursowe skierowały do niektórych oferentów propozycje stawek niższych niż zawarte w ofertach, pomimo że obowiązujące przepisy ustawy *o działalności leczniczej* nie przewidują takiej możliwości i nie odsyłają do przepisów dotyczących prowadzenia negocjacji z oferentami na podstawie ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej*;

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

- 7) niezamieszczenia ogłoszenia o rozstrzygnięciu konkursów ofert w sposób i w miejscu określonym w ogłoszeniu o konkursie ofert w ośmiu prowadzonych postępowaniach lub z zamieszczeniem wszystkich informacji dotyczących wybranych oferentów w siedmiu postępowaniach, co było niezgodne z art. 151 ust.1, 2 i 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej. Dotyczyło to pięciu skontrolowanych podmiotów;
- 8) nieprzekazanie ogłoszenia o wyniku rozstrzygnięcia konkursu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, pomimo że wartość przedmiotu umowy przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 tys. euro według średniego kursu euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu rozstrzygnięcia postępowania, co było niezgodne z art. 151 ust. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej. Nieprawidłowość taką stwierdzono w przypadku 32 przeprowadzonych konkursów ofert w ośmiu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych;
- 9) zawarcie umów bez zachowania siedmiodniowego terminu na złożenie odwołania od rozstrzygnięcia konkursu ofert, co było niezgodne z art. 154 ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, w związku z art. 26 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej, w dwóch podmiotach spośród 12 skontrolowanych.

Rozstrzygnięcie konkursu ofert

Przyczyną powstania tych nieprawidłowości w ramach prowadzonych postępowań konkursowych była najczęściej błędna interpretacja przepisów prawa oraz brak lekarzy zainteresowanych przystąpieniem do konkursu ofert, a także przeoczenie lub niedopatrzenie pracowników odpowiedzialnych za przygotowywanie konkursów na udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Podmiotowi leczniczemu zamówienia na świadczenia zdrowotne udzielane są w trybie przepisów ustawy o działalności leczniczej. W jednym przypadku w Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia na badania laboratoryjne o wartości 319,5 tys. zł (wartość udzielonych zamówień 268,9 tys. zł) przeprowadzono na podstawie przepisów ustawy Pzp, podczas gdy zamówienie powinno zostać udzielone w trybie wskazanym w art. 26 ustawy o działalności leczniczej. W kontrolowanej jednostce zastosowanie powyższego trybu wyjaśniono błędną interpretacją przepisów.

Nieprawidłowy tryb udzielania zamówienia na świadczenia zdrowotne

W myśl przepisów ustawy o działalności leczniczej czynności diagnostyki laboratoryjnej są świadczeniami zdrowotnymi. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 pkt 10 tej ustawy świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Także badania diagnostyczne obejmujące również analitykę medyczną. Podobną definicję świadczenia zdrowotnego zawiera ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Świadczeniem zdrowotnym są więc czynności diagnostyki laboratoryjnej, które w myśl przepisów ustawy

z dnia 27 lipca 2001 r. o *diagnostyce laboratoryjnej*³⁰ obejmują m.in. badania laboratoryjne, mające na celu określenie właściwości fizycznych, chemicznych i biologicznych oraz składu płynów ustrojowych, wydzielin, wydaliny i tkanek pobranych dla celów profilaktycznych, diagnostycznych i leczniczych lub sanitarno-epidemiologicznych.

5.3. Umowy o udzielanie świadczeń i nadzór nad ich wykonaniem

Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych nie zawsze sporządzane były zgodnie z zasadami przewidzianymi w ustawie o *działalności leczniczej*. Część z nich nie zawierała wszystkich wymaganych postanowień lub zawierano je na czas nieokreślony. W pojedynczych przypadkach zamówienia udzielane były podmiotom wykonującym działalność leczniczą bez wymaganego wpisu do RPWDL³¹. Stwierdzono również powierzenie udzielania świadczeń zdrowotnych bez zawartej umowy w formie pisemnej, pod rygorem nieważności. W większości skontrolowanych podmiotów nierzetelnie sprawowano nadzór nad ich wykonaniem oraz dokonywano zmian niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, co skutkowało wypłatą wynagrodzeń ponad wartość określoną w umowie. Nie powodowało to jednak przekroczenia kosztów świadczeń zdrowotnych ujętych w planach finansowych. Nieterminowo regulowano zobowiązania, doprowadzając do powstania zaległości i zapłaty ustawowych odsetek za zwłokę. Dopuszczono także do nadmiernego obciążenia pracą personelu medycznego bez przerwy na odpoczynek.

Udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne bez zawartej umowy

Udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne powinno nastąpić na podstawie umowy zawartej pomiędzy udzielającym i przyjmującym zamówienie. Umowę taką zawiera się na piśmie na czas udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub na czas określony, co do zasady nie krótszy niż trzy miesiące, zgodnie z art. 27 ust. 1 i 3 ustawy o *działalności leczniczej*.

W dwóch podmiotach³² spośród 12 skontrolowanych dopuszczono do udzielania świadczeń zdrowotnych bez zawartych umów w formie pisemnej, wymaganej pod rygorem nieważności. Stwierdzono 30 przypadków takich zamówień. Umowy zawierane były w formie ustnej. Wartość udzielonych świadczeń wyniosła 1701,6 tys. zł.

Przykład

W **Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym im. Stanisława Rybickiego w Skierniewicach** dopuszczono do udzielania świadczeń zdrowotnych (29 przypadków zamówień³³, o łącznej wartości 1386,7 tys. zł), bez prawidłowego zawarcia umów w formie pisemnej, co stanowiło 2,3% wartości zamówień udzielonych w trybie pozakonkursowym w latach 2019–2022 (do 30 kwietnia).

³⁰ Dz. U. z 2022 r. poz. 2162, uchylona z dniem 10 grudnia 2022 r. Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 15 września 2022 r. o *medycynie laboratoryjnej* (Dz. U. z 2022 r. poz. 2280).

³¹ RPWDL – Rejestr Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą.

³² W Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej oraz w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym im. Stanisława Rybickiego w Skierniewicach.

³³ Z tego: 15 w 2019 r., trzy w 2020 r. i dziesięć w 2021 r., oraz jedna umowa zawarta w 2021 r., w formie ustnej.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Świadczenia udzielane były w zakresie usług lekarskich w oddziałach: Dziecięcym, Noworodkowym, Okulistycznym, Nefrologii i Stacji Dializ, Ortopedyczno-Urazowym, Anestezjologii i Intensywnej Terapii, Laryngologicznym, Chorób Wewnętrznych, Kardiologii, Ginekologiczno-Położniczym, SOR/Izbie Przyjęć, Dziale Diagnostyki Obrazowej oraz w Poradni Okulistycznej, a także usług psychologów w Poradni Leczenia Uzależnień.

W dwóch innych podmiotach³⁴ spośród 12 skontrolowanych siedem umów zostało zawartych w późniejszym terminie, już po rozpoczęciu udzielania świadczeń zdrowotnych. W skrajnym przypadku czas, jaki upłynął od rozpoczęcia udzielania świadczeń, do podpisania umowy wynosił 20 dni.

Przykład

W **Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie** zezwolono na udzielanie świadczeń przez personel medyczny bez umowy zawartej w formie pisemnej. Z czterema osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej zawarto umowy z datą wsteczną. Bez zawarcia pisemnej umowy zleceniobiorcy udzielali świadczeń od 6 do 84 godz.:

- umowa zawarta 17.08.2020 r., okres obowiązywania 01.08.2020 r.–31.12.2020 r., przed podpisaniem umowy pełniony był jeden dyżur 24 godz. i dwa dyżury po 12 godz.;
- umowa zawarta 19.09.2019 r., okres obowiązywania 01.09.2019 r.–31.12.2019 r., przed podpisaniem umowy pełniono siedem dyżurów po 12 godz.;
- umowa zawarta 03.02.2022 r., okres obowiązywania 06.01.2022 r.–31.03.2022 r., przed podpisaniem umowy pełniono dwa dyżury, łącznie 40,5 godz.;
- umowa zawarta 28.01.2019 r., okres obowiązywania 01.01.2019 r.–31.12.2019 r., przed podpisaniem umowy trzy razy prowadzona terapia, łącznie 6 godz.

W ocenie NIK taka praktyka naruszała interes szpitala, gdyż dopuszczono do udzielania świadczeń przez personel medyczny bez umowy zawartej w formie pisemnej. Stwarza to ryzyko związane m.in. z wniesieniem ewentualnych roszczeń pacjentów za szkody wyrządzone przy udzielaniu świadczeń, udostępnianiem danych osobowych, w tym danych szczególnie chronionych, rozliczaniem świadczeń, a także wypłatą wynagrodzeń.

W ośmiu podmiotach spośród, 12 skontrolowanych w wyniku analizy 379 umów zawartych z podmiotami wykonującymi działalność leczniczą, stwierdzono, że przyjmującymi zamówienia były podmioty spełniające warunek uzyskania wpisu do RPWDL³⁵.

Status prawny
przyjmujących
zamówienie

W pozostałych przypadkach osoby niewykonyjące działalności leczniczej były uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie odrębnych przepisów, zgodnie z wpisem do Centralnego Rejestru Lekarzy oraz Centralnego Rejestru Pielęgniarek i Położnych lub legitymowały się niezbędnymi do udzielania świadczeń kwalifikacjami³⁶.

³⁴ W Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Sulęcinie oraz w Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie.

³⁵ Dotyczyło to podmiotów leczniczych oraz lekarzy, pielęgniarek i położnych wykonujących działalność leczniczą w formie indywidualnej praktyki zawodowej.

³⁶ Np. ratowników medycznych, których nie dotyczy obowiązek wpisu do RPWDL.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Przedmiot zamówienia analizowanych umów był zgodny z rodzajami wykonywanej działalności leczniczej, a przyjmujący zamówienie spełniali wymagane kwalifikacje do udzielania świadczeń zdrowotnych w zakresach określonych w zawartych umowach.

Jednak nie wszystkie szpitale rzetelnie weryfikowały status prawny podmiotów, którym powierzano na podstawie umów realizację świadczeń zdrowotnych. W czterech podmiotach spośród 12 skontrolowanych wystąpiły pojedyncze przypadki powierzenia udzielania świadczeń zdrowotnych podmiotom niewpisanym do RPWDL, co stanowiło naruszenie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o działalności leczniczej. Przepisy stanowią, że zamówienia można udzielić podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie, lub określonej dziedzinie medycyny, a przedmiot zamówienia nie może wykraczać poza rodzaj działalności leczniczej lub zakres świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez przyjmującego zamówienie, zgodnie z wpisem do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą³⁷.

Brak wymaganych postanowień w zawartych umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych

Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z przyjmującymi zamówienie w siedmiu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych nie zawierały wszystkich wymaganych postanowień, w szczególności regulacji zabezpieczających interesy zamawiającego. Dotyczyło to 40 umów, tj. 11% objętych badaniem. W umowach stwierdzono brak postanowień dotyczących:

- zobowiązania przyjmującego zamówienie do poddania się kontroli przeprowadzanej przez udzielającego zamówienie, pomimo takiego wymogu określonego dla umów na udzielanie świadczeń zdrowotnych w art. 27 ust. 4 pkt 4 ustawy o działalności leczniczej, w pięciu kontrolowanych podmiotach;
- trybu przekazywania udzielającemu zamówienie informacji o realizacji zamówienia (wymóg wynikający z art. 27 ust. 4 pkt 7 ww. ustawy), w trzech kontrolowanych podmiotach;
- zobowiązania przyjmującego zamówienie do prowadzenia określonej sprawozdawczości statystycznej (wymóg wynikający z art. 27 ust. 4 pkt 9 ww. ustawy), w trzech kontrolowanych podmiotach;
- określenia minimalnej liczby osób udzielających określonych świadczeń zdrowotnych, niezgodnie z art. 27 ust. 4 pkt 3 ww. ustawy, w dwóch kontrolowanych podmiotach;
- sposobu organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym miejsca, dni i godzin udzielania świadczeń, co było niezgodne z art. 27 ust. 4 pkt 2 ww. ustawy, w jednym kontrolowanym podmiocie;
- szczególnych okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy oraz okresu wypowiedzenia (wymóg wynikający z art. 27 ust. 4 pkt 8 ww. ustawy), w jednym kontrolowanym podmiocie;

³⁷ Wszystkie podmioty wykonujące działalność leczniczą, przed jej podjęciem, muszą uzyskać wpis do Rejestru, który dla podmiotów leczniczych prowadzi wojewoda właściwy dla miejsca siedziby podmiotu leczniczego, a dla praktyk zawodowych właściwy organ samorządu zawodowego lekarzy lub pielęgniarek i położnych. W przypadku fizjoterapeutów Rejestr prowadzi Krajowa Rada Fizjoterapeutów, a w przypadku farmaceutów – Okręgowa Rada Aptekarska.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

- ustalenia zasad rozliczeń oraz terminów przekazywania należności (wymóg wynikający z art. 27 ust. 4 pkt 6 ww. ustawy), w jednym kontrolowanym podmiocie.

Przyczyną braku wymaganych postanowień w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych, jak wyjaśniano, było przede wszystkim narzucanie treści umów przez przyjmujących zamówienie, a ingerencja w postanowienia umowy spowodowałaby jej niezawarcie lub postanowienia zostały omyłkowo pominięte.

Art. 27 ust 4 ustawy *o działalności leczniczej* zawiera katalog otwarty elementów, które powinna zawierać umowa, o czym świadczy użyte sformułowanie „w szczególności”. Natomiast wymienione w art. 27 ust. 4 pkt 1–9 ustawy *o działalności leczniczej* elementy są elementami obligatoryjnymi, czyli muszą znaleźć się w umowie o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

W jednym z kontrolowanych podmiotów (**Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Świętej Jadwigi w Opolu**) zawarto cztery umowy, określone jako „umowy zlecenie”, pomimo że ich przedmiotem było udzielanie świadczeń zdrowotnych, a przyjmującymi zamówienia były osoby, które w dniu rozpoczęcia wykonywania umów, wykonywały działalność leczniczą. Tym samym osoby te spełniały przesłanki do udzielenia zamówień na zasadach przewidzianych w art. 26 i art. 27 ustawy *o działalności leczniczej*. Umowy zawarte w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego, nie zawierały elementów określonych w art. 27 ustawy *o działalności leczniczej*. Zostały zawarte na czas nieokreślony, nie przewidywały obowiązku poddania się przez przyjmującego zamówienie kontroli przeprowadzanej przez udzielającego zamówienia, nie określały trybu przekazywania udzielającemu zamówienia informacji o realizacji przyjętego zamówienia, jak też nie zawierały zobowiązania przyjmującego zamówienie do prowadzenia określonej sprawozdawczości statystycznej. Udzielenie tych zamówień nie zostało poprzedzone ustaleniem ich wartości na zasadach określonych w art. 26a ustawy *o działalności leczniczej*. W jednym przypadku zaniechanie to skutkowało również zawarciem umowy z pominięciem wynikającego z art. 26 ust. 3 ww. ustawy wymogu przeprowadzenia konkursu ofert.

Należy podkreślić, że kwalifikacja prawna umowy (tj. ustalenie czy mamy do czynienia z umową zlecenia, czy umową o udzielanie świadczeń zdrowotnych w rozumieniu *udl*) jest dokonywana na podstawie treści i celu umowy, a nie nadanego jej tytułu. To, że wymienione umowy zostały zawarte w formie zlecenia (i taką nadano im nazwę) nie zmienia faktu, że w istocie były to umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych i z tego względu winny być zawarte na podstawie przepisów ustawy *o działalności leczniczej*.

W dwóch podmiotach spośród 12 skontrolowanych świadczenia opieki zdrowotnej, realizowane były z udziałem podwykonawców (wykonujących badania diagnostyki laboratoryjnej, obrazowej, EMG oraz w zakresie opisywania badań w systemie teleradiologii). Mimo to udzielający zamówienia nie dokonali zgłoszenia przyjmujących zamówienie jako podwykonawców do umowy z NFZ, co było niezgodne z art. 133 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej* oraz postanowieniami umów zawartych z NFZ.

Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych w formie umowy zlecenia

Niezgłoszenie podwykonawców umowy do NFZ

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Zawieranie umów na czas nieokreślony

W siedmiu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych zawierane były umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na czas nieokreślony, co było niezgodne z art. 27 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej. Łącznie zawarto 111 takich umów, najwięcej w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej – 87.

Niezgodność przedmiotu umowy z przedmiotem zamówienia

W sześciu podmiotach spośród 12 skontrolowanych we wszystkich analizowanych umowach zawartych w trybie konkursu ofert przedmiot umowy był zgodny z przedmiotem zamówienia, którego szacowana wartość była podstawą do udzielenia zamówienia.

Natomiast w pozostałych sześciu podmiotach stwierdzono dokonywanie zmian w przedmiocie udzielonych zamówień w okresie trwania umowy. Zmiany wprowadzono aneksami do 34 umów, a dotyczyły przede wszystkim stawek wynagrodzenia, wartości udzielanego zamówienia oraz okresu obowiązywania umowy, pomimo że konkursy ofert i złożone w nich oferty nie przewidywały możliwości dokonywania takich zmian w okresie realizacji umowy. W konsekwencji doprowadziło to do zapłaty za udzielone świadczenia wyższej kwoty, niż wynikało to ze złożonych w postępowaniu ofert oraz postanowień zawartej umowy. Kwota zwiększonych wynagrodzeń wyniosła 666,5 tys. zł.

Stosownie do art. 27 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Powyższy przepis był podstawą do sformułowania nieprawidłowości odnoszącej się do zawarcia aneksów do umów, w wyniku których zwiększono wynagrodzenia.

Przykłady

W Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej do dwóch umów zawartych w wyniku konkursów ofert zostały wprowadzone zmiany aneksami w zakresie wynagrodzenia, a tym samym dopuszczono do zapłaty świadczeń w wysokości niezgodnej ze złożonymi w postępowaniach ofertami i zawartymi na ich podstawie umowami. W wyniku wprowadzonych zmian, Szpital wypłacił łącznie kwotę 215,9 tys. zł wyższą, niż wynikająca z pierwotnych zapisów umów.

W Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie do 13 umów zawartych z lekarzami wprowadzono niekorzystne dla szpitala zmiany w formie aneksów. Dotyczyły one podwyższenia stawek za godzinę pracy i/lub przyznania dodatków za pracę w weekendy i dni świąteczne, co było niezgodne z art. 27 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. Wprowadzenie nowych wysokości stawek i/lub dodatków powodowało konieczność modyfikacji ofert złożonych na etapie postępowania konkursowego, pomimo braku okoliczności uzasadniających takie działanie. W wyniku powyższych zmian łączna kwota wynagrodzeń z tytułu zawartych umów wzrosła o 294,4 tys. zł. W przypadku jednej umowy wysokość wynagrodzenia wzrosła o 94,2 tys. zł, natomiast w przypadku innej umowy o 54,3 tys. zł.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Wprowadzanie niekorzystnych dla zamawiającego zmian w umowach zawartych z lekarzami, zwłaszcza zmiany stawek wynagrodzenia, wynikało przede wszystkim z żądań lekarzy wyższego wynagrodzenia, a także niedoboru kadr medycznych i braku efektów dodatkowej rekrutacji.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę na niespójność językową przepisu art. 27 ust. 5 ustawy *o działalności leczniczej*: *Nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy*. Przepis ten funkcjonuje w ustawie *o działalności leczniczej* od dnia jej uchwalenia. Jego brzmienie zostało ustalone w toku prac Sejmu VI kadencji i znalazło się w tekście ustawy uchwalonym przez Sejm³⁸.

Nieprecyzyjna legislacja
art. 27 ust. 5

Przywołany wyżej przepis stanowi w istocie powtórzenie normy prawnej zawartej w art. 35a ust. 3 i 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. *o zakładach opieki zdrowotnej*³⁹: *Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy oraz wprowadzania nowych postanowień do umowy niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Zmiana umowy, dokonana z naruszeniem przepisu ust. 3, jest nieważna*.

W trakcie prac legislacyjnych z pierwotnego brzmienia przepisu usunięte zostały słowa (...) *oraz wprowadzania nowych postanowień do umowy* (...). Jednocześnie zachowana została forma gramatyczna słów następujących po usuniętym fragmencie, która wynikała z powiązania z tym fragmentem. Efektem tego zabiegu jest aktualne brzmienie przepisu wskazujące, że nieważna jest zmiana tych postanowień umowy, które są **niekorzystne dla udzielającego zamówienia**. W ten sposób z przepisu, który miał zapewnić przestrzeganie zasad prawidłowej gospodarki finansowej podmiotu leczniczego, powstał przepis, który w istocie chroni przyjmującego zamówienie.

Jakkolwiek wieloletnia praktyka stosowania przepisów o konkursie ofert nie wskazuje na wykorzystywanie wykładni literalnej tego przepisu przez przyjmujących zamówienia, to w ocenie NIK brzmienie przepisu ogranicza możliwość kwestionowania zmian w postanowieniach umowy. W tej sytuacji niezbędna jest korekta przepisu, który w ocenie NIK powinien otrzymać brzmienie: *Nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy na niekorzystne dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty,*

³⁸ Projekt ustawy przedłożony przez Radę Ministrów nie zawierał przepisów regulujących zasady udzielania zamówień na świadczenia zdrowotne.

³⁹ Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, ze zm. Uchylona z dniem 30 czerwca 2011 r.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Przekroczenie limitu wynagrodzenia określonego w umowie

Stosownie do treści art. 27 ust. 4 pkt 5–6 ustawy o działalności leczniczej w umowie zawiera się określenie rodzajów i sposobu kalkulacji należności, jaką udzielający zamówienia przekazuje przyjmującemu zamówienie z tytułu realizacji zamówienia, a w przypadku ustalenia stawki ryczałtowej – określenie jej wysokości, oraz ustalenie zasad rozliczeń oraz zasad i terminów przekazywania należności.

Kontrolowane jednostki w różny sposób realizowały ten obowiązek. W umowach, na mocy których przyjmujący zamówienie miał samodzielnie udzielać świadczeń, najczęściej stosowaną formę kalkulacji należności stanowił iloczyn stawka za godzinę lub za oznaczone świadczenie i ich suma w okresie rozliczeniowym.

W sześciu podmiotach spośród 12 skontrolowanych dokonano wydatków za udzielone świadczenia w wysokości 10 254,2 tys. zł z przekroczeniem limitów maksymalnej kwoty wynagrodzeń. Dotyczyło to 212 umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Przykłady

W Wojewódzkim Szpitalu im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu dokonano wydatków za udzielone świadczenia zdrowotne w wysokości 46 819,7 tys. zł, tj. przekraczającej o 9505,9 tys. zł (tj. o 26%) maksymalną kwotę wynagrodzeń określoną w 198 umowach (17% wszystkich umów) w łącznej wysokości 37 313,8 tys. zł, niezgodnie z § 10 pkt 3 umowy o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne, w którym wskazano maksymalną wartość umowy, wraz z zastrzeżeniem, że nie może ona zostać przekroczona.

W Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu sp. z o.o., dokonano wydatków za udzielone świadczenia zdrowotne w wysokości 359,5 tys. zł, tj. przekraczającej o 159,5 tys. zł maksymalną kwotę wynagrodzeń określoną w dwóch umowach (§ 10 pkt 3 umów określał maksymalną wartość przedmiotu umowy i zawierał zastrzeżenie, że umowa przestaje obowiązywać po przekroczeniu limitu wartości udzielonych świadczeń wynoszącego 100 tys. zł).

W przypadku umowy z 16.06.2018 r. dotyczącej udzielania świadczeń w poradni reumatologicznej łącznie wypłacono 164,8 tys. zł (limit przekroczono o 64,8 tys. zł), a w przypadku umowy z dnia 7.11.2018 r. wypłacono 194,7 tys. zł (limit przekroczono o 94,7 tys. zł). Mimo wygaśnięcia przedmiotowych umów podmioty, z którymi je zawarto, nadal udzielały świadczeń zdrowotnych dla pacjentów, a CMG zatwierdzał płatności do wypłaty.

W ocenie NIK, wypłacanie wynagrodzeń w kwocie przekraczającej zaciągnięte zobowiązania, świadczy o niedochowaniu należytej staranności nadzoru nad realizacją umów, w tym niewystarczającej kontroli wewnętrznej realizowanych płatności. Szpital będący jednostką sektora finansów publicznych jest zobowiązany do dokonywania wydatków publicznych w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, co wynika z art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

W dwóch podmiotach⁴⁰ spośród 12 skontrolowanych dopuszczono możliwość wypłaty wynagrodzenia za godziny świadczeń faktycznie niewykonanych na rzecz zamawiającego. W przypadku 13 umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych wprowadzono postanowienia zobowiązujące do wypłaty wynagrodzenia z tytułu: dni wolnych (urlopowych), płatnych dni w celu odbycia szkoleń, odbycia izolacji lub kwarantanny związanej z COVID-19 (tzw. świadczenia postojowe). Łącznie zostało wypłaconych z tego tytułu 148,5 tys. zł.

W ocenie NIK były to działania niegospodarne i naruszało to art. 44 ust. 3 ustawy o *finansach publicznych*, z którego wynika, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Stosownie do przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy⁴¹, prawo do urlopu nabywają tylko pracownicy. Natomiast osoby wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy nabywają to prawo wówczas, gdy przepisy szczególne im je przyznają albo gdy wynika ono z umowy, np. zlecenia czy agencyjnej⁴². W literaturze przedmiotu istnieje pogląd, zgodnie z którym istotna różnica pomiędzy zatrudnieniem pracowniczym i cywilnoprawnym, nie pozwala na proste przenoszenie regulacji prawa pracy na stosunki cywilnoprawne⁴³.

W siedmiu podmiotach spośród 12 skontrolowanych nierzetelnie weryfikowano dowody księgowe będące podstawą płatności, dotyczące wykonania zawartych umów. Środki finansowe za udzielanie świadczeń wypłacano bez dokonania weryfikacji zgodności przedkładanych faktur oraz dokumentacji rozliczeniowej z faktycznym wykonaniem usług lub w przypadku przedkładania niepełnej dokumentacji rozliczeniowej.

Ponadto w dwóch podmiotach stwierdzono przypadki podwójnej zapłaty za tę samą pracę na łączną kwotę 20,2 tys. zł. W ocenie NIK były to działania niegospodarne.

Wynagrodzenia
za nieświadczenie usług
zdrowotnych

Weryfikacja realizacji
umów

Przykład

W Szpitalu Międzyrzeckim sp. z o.o. z dokumentów księgowych oraz ewidencji czasu udzielania świadczeń w lipcu 2021 r. i styczniu 2022 r. dotyczących dwóch lekarzy wynikało, że przedstawili oni do rozliczenia częściowo zdublowany czas pracy, wykazując te same godziny pracy w tych samych dniach, w dwóch różnych miejscach jednocześnie. Na podstawie przedłożonych dokumentów Szpital wypłacił im następnie wynagrodzenie w zawyżonej kwocie o 16,3 tys. zł.

⁴⁰ W Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym im. Stanisława Rybickiego w Skierniewicach oraz w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej.

⁴¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 1510, ze zm.

⁴² K. Jaśkowski [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, „Kodeks pracy. Komentarz”, wyd. XI, LEX/el, art. 152.

⁴³ K. Stefański za A. Kosut [w:] „Kodeks pracy. Komentarz. Tom II” pod red. K.W. Barana, wyd. VI, LEX/el, art. 152.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

W czterech podmiotach spośród 12 skontrolowanych wypłacono wynagrodzenia w łącznej wysokości 80,4 tys. zł, niezgodnie z zakresem wynikającym z zawartych umów.

Przykład

W Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym im. Stanisława Rybickiego w Skierkowie wypłacono wynagrodzenia w łącznej wysokości 57,3 tys. zł niezgodnie z zakresem wynikającym z zawartych umów:

- w przypadku dwóch lekarzy – za świadczenia nieobjęte przedmiotem umów (dyżury pod telefonem lekarza nefrologa w 2020 r. i 2021 r. – 54,8 tys. zł oraz pełnienie zastępstw za kierownika innego oddziału w styczniu i lutym 2020 r. – 1,6 tys. zł);
- w przypadku dwóch rozliczeń z podmiotami realizującymi opisy badań w systemie teleradiologii – faktury zostały opłacone w całości, pomimo iż część świadczeń, o wartości 1 tys. zł, została wykonana nieterminowo i – na podstawie § 7 ust. 7 obowiązujących strony umów – nie przysługiwało za nie wynagrodzenie.

Rozliczenia finansowe z tytułu zamawianych świadczeń

Spośród 12 skontrolowanych podmiotów leczniczych, 10 nieterminowo regulowało zobowiązania z tytułu zamawianych świadczeń zdrowotnych. Przyczyną opóźnień w zapłacie zobowiązań za usługi zdrowotne, była trudna sytuacja finansowa szpitali, w tym brak środków pieniężnych koniecznych do uregulowania wszystkich zobowiązań w terminie.

W okresie objętym kontrolą zobowiązania wymagalne, z tytułu zamawianych świadczeń zdrowotnych wystąpiły w siedmiu kontrolowanych podmiotach. Łączna kwota zobowiązań wymagalnych według stanu na dzień 31 grudnia 2019 r. wyniosła 5739,9 tys. zł, według stanu na koniec 2020 r. – 7413,6 tys. zł, według stanu na koniec 2021 r. – 10 606,2 tys. zł, a według stanu na koniec kwietnia 2022 r. – 6742,0 tys. zł.

W latach 2019–2022 (do 30 kwietnia) zapłacono z opóźnieniem 10,6 tys. faktur/rachunków z tytułu zobowiązań wynikających z umów na udzielenie świadczeń zdrowotnych, na łączną kwotę 113 424,4 tys. zł. Opóźnienia wynosiły od jednego do 1005 dni (prawie trzy lata w skrajnym przypadku), średnio 483 dni (mediana 391 dni).

W większości przypadków przyjmujący zamówienia nie dochodzili odsetek od powstałego zadłużenia. Noty odsetkowe wystawiono tylko sześciu kontrolowanym podmiotom. Kwota zapłaconych odsetek z tytułu nieterminowego regulowania zobowiązań wyniosła łącznie 298,3 tys. zł.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, stanowi przesłankę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynikającą z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*⁴⁴.

⁴⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 289, ze zm.

Organizacja udzielania świadczeń zdrowotnych w dziewięciu podmiotach leczniczych spośród 12 skontrolowanych nie zapewniała bezpieczeństwa zdrowotnego zarówno pacjentów, jak i personelu medycznego pełniącego dyżury medyczne na podstawie umów cywilnoprawnych. Analiza harmonogramów pracy wykazała, że w okresie objętym kontrolą stwierdzono 134 przypadki pełnienia przez 30 lekarzy oraz trzech ratowników medycznych dyżurów medycznych nieprzerwanie dłużej niż 40 godzin. W skrajnych przypadkach lekarze dyżurowali bez przerwy przez 124 godziny (ponad pięć dób). Sytuacja taka dotyczyła dyżurów pełnionych w oddziale anestezjologii i intensywnej terapii, oddziale wewnętrznym, szpitalnym oddziale ratunkowym oraz zespołach ratownictwa medycznego.

Pełnienie nieprzerwanych kilkudobowych dyżurów medycznych

Byli to lekarze i ratownicy medyczni udzielający świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych, których nie dotyczyło ograniczenie czasu pracy do 7 godzin 35 minut na dobę i przeciętnie 37 godzin 55 minut na tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, określone w art. 93 ust. 1 ustawy o *działalności leczniczej*. Ponadto lekarze ci – niebędący pracownikami jednostki – nie korzystali z co najmniej 11-godzinnej przerwy, przysługującej pracownikom w każdej dobie, stosownie do art. 97 ust. 1 i 2 przywołanej ustawy.

Przykłady

W **Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie** stwierdzono, że czas pełnienia 27 dyżurów medycznych przez sześciu lekarzy specjalistów w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii, chorób wewnętrznych, kardiologii, transplantologii klinicznej i neurologii przekraczał każdorazowo dwie doby. W skrajnych przypadkach czas pełnienia dyżuru przekraczał 70 godzin, tj. prawie trzy doby.

Dyrektor Szpitala wyjaśnił, że taki czas pracy jest efektem ogromnych braków kadrowych i konieczności zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń medycznych. Trzech z lekarzy pełniło jednocześnie funkcję kierownika oddziału i to na nich spoczywał obowiązek zastępstwa w razie nieobecności innych lekarzy.

W **Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej** dopuszczono do pełnienia dyżurów przez lekarzy specjalistów przez 48 godzin i dłużej (jedenaście przypadków). W trzech przypadkach jeden z lekarzy oddziału Anestezjologicznego i Oddziału Intensywnej Terapii wykonywał świadczenia zdrowotne w lipcu 2021 r. bez przerwy na odpoczynek odpowiednio: 103 godziny, 124 godziny i 52 godziny (tj. odpowiednio: cztery doby i siedem godzin, pięć dób i cztery godziny, dwie doby i cztery godziny). W pozostałych ośmiu przypadkach lekarze pełnili dyżury od 48 do 64 godzin.

Dyrektor Szpitala wyjaśniła, że personel zatrudniony na umowach cywilnoprawnych bierze dyżury łączone szczególnie w dni świąteczne lub weekendy ze względu na koszt dojazdu do pracy. Dyżury w dniach świątecznych są mniej obciążone pracą. Inne przyczyny to braki kadrowe związane z okresem urlopowym oraz stanem epidemii COVID-19.

W ocenie NIK pełnienie tak długich dyżurów przez personel medyczny stwarzało zagrożenie popełnienia błędu, czy świadczenia gorszej opieki medycznej, a tym samym ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia pacjentów. Natomiast w dalszej konsekwencji może być także powodem roszczenia z tytułu błędu w sztuce lekarskiej.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Brak zawarcia polisy ubezpieczenia OC

Spośród 12 skontrolowanych podmiotów, w sześciu wystąpiły przypadki, w których personel udzielający świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych nie miał zawartej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej⁴⁵.

Obowiązek takiego ubezpieczenia wynika z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy *o działalności leczniczej*.

W pięciu podmiotach były to pojedyncze przypadki. Wyjątek stanowiło Zachodnie Centrum Medyczne sp. z o.o., gdzie nierzetelnie monitorowano udokumentowanie zachowania ciągłości ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej personelu medycznego w trakcie obowiązywania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych – dla 19 spośród 24 podmiotów, których umowy objęto kontrolą, tj. 79% badanej próby.

Ewentualny brak ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może narażać szpital na dodatkowe koszty w przypadku ujawnienia błędów medycznych, będących wynikiem działania nieubezpieczonego personelu medycznego.

⁴⁵ Na dzień zawarcia umowy lub w całym okresie jej obowiązywania.

6. ZAŁĄCZNIKI

6.1. Metodyka kontroli i informacje dodatkowe

Czy zlecenie przez szpitale publiczne wykonania świadczeń zdrowotnych było prawidłowe, a ich wykonanie rzetelnie nadzorowane?

1. Czy szpitale prawidłowo udzielały zamówień na świadczenia zdrowotne bez przeprowadzania konkursu ofert?
2. Czy szpitale prawidłowo udzielały zamówień na świadczenia zdrowotne w trybie konkursu ofert?
3. Czy umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych były sporządzane zgodnie z przepisami, a wykonanie zleconych świadczeń odbywało się zgodnie z ich treścią?

Kontrola została przeprowadzona w 12 podmiotach leczniczych (w tym siedmiu prowadzonych w formie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz pięciu spółkach prawa handlowego, których podmiotem właścicielskim (100% udziałów) jest jednostka samorządu terytorialnego).

Kontrola prowadzona była na terenie województw: lubuskiego, łódzkiego, mazowieckiego oraz opolskiego.

Kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*⁴⁶, z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 5 ust. 2 ustawy o *NIK*, tj. pod względem legalności, gospodarności i rzetelności.

Kontrolą objęto lata 2019–2022 do dnia zakończenia kontroli (tj. 19 września 2022 r.) z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed tym okresem, jeśli miały wpływ na kontrolowaną działalność.

Czynności kontrolne w jednostkach kontrolowanych przeprowadzone były w okresie od 10 maja do 19 września 2022 r.

W ramach przygotowania przedkontrolnego, korzystając z uprawnień określonych w art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o *NIK*, uzyskano informacje z Centrum e-Zdrowia dotyczące liczby personelu medycznego udzielającego świadczeń zdrowotnych na podstawie stosunku pracy oraz umów cywilnoprawnych, w podmiotach leczniczych udzielających stacjonarnych i całodobowych świadczeń w zakresie leczenia szpitalnego⁴⁷, na obszarze czterech województw (lubuskiego, łódzkiego, mazowieckiego i opolskiego).

Wyboru jednostek do kontroli dokonano w sposób celowy, według następujących kryteriów:

- 1) największy udział personelu medycznego udzielającego świadczeń na podstawie umów cywilnoprawnych (dane ze sprawozdań MZ-29 za 2021 r.)⁴⁸;
- 2) największa liczba personelu medycznego udzielającego świadczeń na podstawie umów cywilnoprawnych⁴⁹ oraz

Cel główny kontroli

Cele szczegółowe

Zakres podmiotowy

Kryteria kontroli

Okres objęty kontrolą

Działania na podstawie art. 29 ustawy o *NIK*

Pozostałe informacje

⁴⁶ Dz. U. z 2022 r. poz. 623, dalej: ustawa o *NIK*.

⁴⁷ Z wyłączeniem szpitali psychiatrycznych.

⁴⁸ Dane Centrum e-Zdrowia, uzyskane w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy o *NIK*.

⁴⁹ Ibidem.

ZAŁĄCZNIKI

3) w oparciu o kwerendę stron internetowych szpitali, w zakresie informacji o udzielonych zamówieniach na świadczenia.

Stan realizacji wniosków pokontrolnych

Wyniki kontroli przedstawiono w 12 wystąpieniach pokontrolnych, gdzie sformułowano ogółem 72 wnioski pokontrolne.

Pod adresem kierowników podmiotów leczniczych skierowano wnioski dotyczące:

- przeszkolenia personelu w zakresie rzetelnego przygotowywania dokumentów związanych z udzieleniem zamówienia na świadczenia zdrowotne;
- przypisania zadań i odpowiedzialności pracownikom w zakresie szacowania wartości udzielanych zamówień na świadczenia zdrowotne i zleczanych usług medycznych;
- zapewnienia prawidłowego szacowania wartości przedmiotu zamówienia i przeprowadzania postępowań konkursowych na udzielanie świadczeń zdrowotnych, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 tys. euro;
- opracowania i wprowadzenia procedury/instrukcji określającej zasady postępowania przy udzielaniu zamówień na świadczenia zdrowotne o wartości nieprzekraczającej 30 tys. euro;
- dokumentowania wyników szacowania wartości przedmiotu zamówienia na świadczenia zdrowotne;
- publikowania rzetelnie opracowanych ogłoszeń o konkursach na udzielanie świadczeń zdrowotnych;
- wzmoczenia nadzoru nad wykonywaniem czynności związanych z procesem udzielenia zamówienia na świadczenia zdrowotne;
- zapewnienia stosowania wszystkich wymaganych kryteriów wyboru ofert w prowadzonych postępowaniach o udzielanie zamówienia na świadczenia zdrowotne w trybie konkursu ofert;
- stosowania w opisie przedmiotu zamówienia nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV);
- dokonywania rzetelnej oceny wszystkich wymogów stawianych oferentom;
- przekazywania ogłoszeń o wyniku rozstrzygnięcia postępowań w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, których wartość przedmiotu umowy przekracza kwotę 130 tys. euro; do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- zapewnienia skutecznych działań mających na celu bieżącą weryfikację i egzekwowanie obowiązku ciągłości wpisu do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą przez podmioty, którym powierzane jest udzielanie świadczeń zdrowotnych;
- weryfikowania i egzekwowania umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotów świadczących usługi zdrowotne na rzecz Szpitala;
- wprowadzania zmian w umowach na wykonywanie świadczeń zdrowotnych tylko w przypadku wystąpienia uzasadnionych okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy – stosownie do art. 27 ust. 5 ustawy o *działalności leczniczej*;
- dokonania przeglądu umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych i uzupełnienie o brakujące postanowienia, spośród wymienionych w art. 27 ust. 4 ustawy o *działalności leczniczej*;

ZAŁĄCZNIKI

- wprowadzenia zmian w umowach, zawartych na czas nieokreślony, wskazujących okres ich obowiązywania lub ich rozwiązanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli wartość przedmiotu zamówienia tego wymaga;
- podjęcia działań organizacyjnych mających na celu wyeliminowanie przypadków nieprzerwanego udzielania przez lekarzy świadczeń zdrowotnych przez zbyt długi okres;
- stworzenia kompleksowego i przejrzystego systemu rejestrowania czasu udzielania świadczeń, zapewniającego prawidłowe prowadzenie rozliczeń finansowych;
- dokonania weryfikacji godzin świadczenia usług medycznych przez lekarzy, którzy udzielali świadczeń jednocześnie w dwóch komórkach organizacyjnych pod kątem nadpłaconych wynagrodzeń oraz wystąpienie o dokonanie korekty faktur i zwrot nadpłaconych środków Szpitalowi;
- podejmowania skutecznych działań w celu zapewnienia terminowego regulowania zobowiązań finansowych Szpitala, zgodnie z postanowieniami zawartymi w umowach;
- wprowadzenia mechanizmów mających na celu zapewnienie właściwego nadzoru nad realizacją umów na świadczenia zdrowotne w zakresie wartości ich wykonania, prawidłowości rozliczania i terminowości dokonywanych płatności;
- zintensyfikowania działań w kierunku uzyskania trwałej poprawy sytuacji ekonomiczno-finansowej Szpitala zapewniającej przywrócenie zdolności płatniczej.

Z informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków wynika, że według stanu na 9 stycznia 2023 r. z 72 wszystkich sformułowanych wniosków pokontrolnych 39 zostało zrealizowanych, 18 było w trakcie realizacji, a 15 nie zostało jeszcze zrealizowanych.

Do dwóch wystąpień pokontrolnych, skierowanych do dyrektorów Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej oraz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. św. Jadwigi w Opolu, wpłynęło łącznie 15 zastrzeżeń podlegających rozpatrzeniu, z czego dwa zostały uwzględnione w całości, dwa uwzględnione w części, a 11 oddalone przez Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej w NIK.

Finansowe skutki nieprawidłowości wyniosły łącznie **61 529,2 tys. zł.**

Finansowe rezultaty
kontroli
Skierowane
zawiadomienia

Do dnia 22 grudnia 2022 r. skierowano następujące zawiadomienia:

- 1) w dniu 30 listopada 2022 r. Departament Zdrowia skierował zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych (związanych z udzieleniem zamówień publicznych na świadczenia zdrowotne wykonawcom, którzy mimo istnienia takiego obowiązku, nie zostali wybrani w sposób określony w przepisach o zamówieniach publicznych w Samodzielnym Publicznym Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie).

ZAŁĄCZNIKI

- 2) Delegatura NIK w Zielonej Górze skierowała dwa zawiadomienia:
- a) w dniu 28 listopada 2022 r. – o podejrzeniu popełnienia przestępstwa skarbowego przez lekarza, który posłużył się wobec Szpitala Międzyrzeckiego sp. z o.o. fakturami VAT stwierdzającymi nieprawdę, tj. dokumentując nieistniejące transakcje gospodarcze, potwierdzające rzekomą realizację świadczeń zdrowotnych. Skutkiem czego doprowadził Szpital do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;
 - b) w dniu 24 października 2022 r. – o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez lekarza, który realizując zamówienie na rzecz Szpitala Międzyrzeckiego sp. z o.o. na świadczenia zdrowotne, doprowadził Szpital do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez przedłożenie faktury poświadczającej nieprawdę.

Wykaz jednostek kontrolowanych

W kontroli uczestniczyły: Departament Zdrowia oraz trzy Delegatury NIK: w Łodzi, Opolu i Zielonej Górze.

Lp.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Imię i nazwisko kierownika jednostki kontrolowanej	Jednostka organizacyjna NIK przeprowadzająca kontrolę
1.	Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Juliana Aleksandrowicza 5 26-617 Radom	Bożenna Pacholczak Prezes Zarządu	Departament Zdrowia
2.	Powiatowe Centrum Medyczne w Grójcu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Księdza Piotra Skargi 10 05-600 Grójec	Prezes Zarządu Joanna Czarnecka	
3.	Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie al. Armii Krajowej 2/4 05-800 Pruszków	Robert Krawczyk Dyrektor	
4.	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej ul. Warszawska 14 96-200 Rawa Mazowiecka	Małgorzata Leszczyńska Dyrektor	Delegatura NIK w Łodzi
5.	Wojewódzki Szpital Zespolony im. Stanisława Rybickiego w Skierniewicach ul. Stanisława Rybickiego 1 96-100 Skierniewice	Jacek Kaniewski Dyrektor	
6.	Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu ul. Armii Krajowej 7 98-200 Sieradz	Daniel Joachimiak Dyrektor	

ZAŁĄCZNIKI

Lp.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Imię i nazwisko kierownika jednostki kontrolowanej	Jednostka organizacyjna NIK przeprowadzająca kontrolę
7.	Brzeskie Centrum Medyczne ul. Sergiusza Mossora 1 49-301 Brzeg	Kamil Dybizbański Dyrektor	Delegatura NIK w Opolu
8.	Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Jadwigi w Opolu ul. Wodociągowa 4 45-221 Opole	Krzysztof Nazimek Dyrektor	
9.	Szpital Powiatowy im. Prałata J. Glowatzkiego w Strzelcach Opolskich ul. Opolska 36A 47-100 Strzelce Opolskie	Beata Czempiel Dyrektor	
10.	Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Piastów 3 66-600 Krosno Odrzańskie	Jolanta Siwicka Prezes Zarządu	Delegatura NIK w Zielonej Górze
11.	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Wincentego Witosa 7 69-200 Sulęcín	Agnieszka Zaręba Dyrektor	
12.	Szpital Międzyrzecki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Konstytucji 3 maja 35 66-300 Międzyrzecz	Janusz Dreczka Prezes Zarządu	

6.2. Koszty świadczeń zdrowotnych udzielonych na podstawie umów cywilnoprawnych w skontrolowanych podmiotach w latach 2019–2022 (do 30 kwietnia) w tys. zł

Lp.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Razem lata 2019–2022 (do 30 kwietnia)	w tym			
			2019 r.	2020 r.	2021 r.	2022 r. (do 30 kwietnia)
1	2	3	4	5	6	7
1.	Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pruszkowie	45 614,7	8 651,7	10 984,1	18 998,9	6 980,0
2.	Powiatowe Centrum Medyczne w Grójcu sp. z o.o.	56 778,4	14 603,6	14 295,2	20 926,2	6 953,4
3.	Mazowiecki Szpital Specjalistyczny sp. z o.o. w Radomiu	163 963,7	39 774,8	46 016,5	58 361,0	19 811,4
4.	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej	31 179,0	7 020,7	7 406,1	11 791,7	4 960,5
5.	Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu	139 607,0	34 013,6	36 072,4	52 024,7	17 496,3
6.	Wojewódzki Szpital Zespolony im. Stanisława Rybickiego w Skierniewicach	60 124,2	14 776,0	17 443,2	20 636,3	7 268,7
7.	Brzeskie Centrum Medyczne	63 588,1	14 318,3	17 919,1	22 539,4	8 811,3
8.	Szpital Powiatowy im. Prałata J. Glowatzkiego w Strzelcach Opolskich	53 934,1	14 546,2	14 923,0	17 674,3	6 790,5
9.	Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Jadwigi w Opolu	34 467,6	7 935,6	9 364,0	12 086,3	5 081,6
10.	Zachodnie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	38 788,5	8 439,0	11 728,2	14 103,3	4 518,2
11.	Szpital Międzyrzecki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	43 730,7	15 183,4	17 260,5	7 525,7	3 761,1
12.	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej	49 099,3	13 010,1	13 811,1	16 549,1	5 729,0
		780 875,4	192 273,1	217 223,5	273 216,9	98 161,9

6.3. Analiza stanu prawnego i uwarunkowań organizacyjno- -ekonomicznych

Stosownie do art. 68 ust. 1–2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵⁰ każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Państwo realizuje ten obowiązek, organizując system ochrony zdrowia. Polski system opieki zdrowotnej został oparty o zasadę solidaryzmu i współodpowiedzialności za finansowanie wydatków na zdrowie, a jego działanie reguluje szereg ustaw. Wśród nich szczególne znaczenie ma ustawa *o świadczeniach opieki zdrowotnej*, która określa m.in. warunki i zakres udzielania świadczeń oraz zasady i tryb ich finansowania.

Obowiązki państwa
w zakresie ochrony
zdrowia

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej*, 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.

Prawo do świadczeń
opieki zdrowotnej

Na podstawie art. 31 d ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej* Minister Zdrowia wydaje rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych w poszczególnych rodzajach świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1–8 i 10–13 tej ustawy, wraz z określeniem poziomu lub sposobu finansowania danego świadczenia gwarantowanego oraz warunków realizacji danego świadczenia gwarantowanego, w tym dotyczących m.in. personelu medycznego, mając na uwadze konieczność zapewnienia wysokiej jakości świadczeń opieki zdrowotnej oraz właściwego zabezpieczenia tych świadczeń.

Świadczenia są udzielane osobiście przez osoby wykonujące zawody medyczne w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy *o działalności leczniczej*, zgodnie z harmonogramem⁵¹, stanowiącym załącznik do umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i zawierającym wykaz informacji dotyczących m.in. dostępności miejsca udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, personelu udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej wraz z czasem jego pracy (§ 6 ust. 1 załącznika do *rozporządzenia w sprawie OWU*).

Udzielanie świadczeń
opieki zdrowotnej

Na podstawie art. 137 ust. 2 ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej*, Minister Zdrowia określił, w drodze rozporządzenia, ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (zwane dalej: OWU), które stanowią załącznik do tego rozporządzenia.

Ogólne warunki umów
o udzielanie świadczeń
opieki zdrowotnej

Jak stanowi § 3 ust. 2 OWU świadczeniodawca jest obowiązany udzielać świadczeń świadczeniobiorcom z zachowaniem należytej staranności. Świadczeniodawca jest także obowiązany, na podstawie § 3 ust. 4 OWU, podejmować i prowadzić działania mające na celu zapewnienie należytej jakości udzielanych świadczeń. Zgodnie z § 4 OWU, świadczeniodawca ponosi odpowiedzialność za udzielanie lub za zaniechanie udzielania

⁵⁰ Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

⁵¹ Definicja harmonogramu zawarta została w § 1 pkt 2 ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia w sprawie OWU.

świadczeń przez osoby przez siebie zatrudnione, lub udzielające świadczeń w jego imieniu również na innej podstawie niż umowa o pracę, a także osoby, którym udzielanie świadczeń powierzył, oraz odpowiada za szkody powstałe, także u osób trzecich, w związku z udzielaniem lub zaniechaniem udzielania świadczeń.

Udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne

Powierzenie realizacji świadczeń zdrowotnych innym podmiotom zostało wyłączone z obowiązku stosowania przepisów zamówień publicznych (art. 26 ust. 5 ustawy *o działalności leczniczej*), a zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy *o działalności leczniczej* przewidziano dla tych zamówień procedurę konkursu ofert. W art. 26 ust. 1 i 2 ustawy określono warunki do udzielania zamówień, z których wynika, że przyjmującym zamówienie może być podmiot leczniczy lub osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny (w tym grupowej praktyki zawodowej). Przedmiot zamówienia nie może wykraczać poza rodzaj działalności leczniczej lub zakres świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez przyjmującego zamówienie, zgodnie z wpisem do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

Nie każde zamówienie na udzielanie świadczeń zdrowotnych wymaga przeprowadzenia konkursu ofert. Stosowanie procedury konkursowej zawężone zostało tylko do tych zamówień na udzielanie świadczeń zdrowotnych, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 000 euro (art. 26 ust. 4a ustawy *o działalności leczniczej*). Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie netto przyjmującego zamówienie, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością (art. 26a ust. 1 ustawy *o działalności leczniczej*). Jednocześnie wprowadzony został zakaz dzielenia zamówienia na części lub zaniżania jego wartości w celu uniknięcia procedury konkursowej (art. 26a ust. 2 ustawy *o działalności leczniczej*). Ominięciu procedury nie może również służyć wybór podstawy ustalenia wartości zamówienia świadczeń powtarzających się okresowo (art. 26 ust. 6 ustawy *o działalności leczniczej*). Ustalenie wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż trzy miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (art. 26a ust. 8 ustawy *o działalności leczniczej*). Sposób przeprowadzenia konkursu reguluje art. 26 ust. 4 ustawy *o działalności leczniczej*.

Udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne następuje na podstawie umowy zawartej pomiędzy udzielającym i przyjmującym zamówienie, którą zawiera się na piśmie na czas udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub na czas określony, co do zasady nie krótszy niż trzy miesiące (art. 27 ust. 1 i 3 ustawy *o działalności leczniczej*). Art. 27 ust. 4 tej ustawy wskazuje obligatoryjne elementy umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych⁵². Umowa winna również zwierać, jeżeli

⁵² [1] określenie zakresu świadczeń zdrowotnych; [2] określenie sposobu organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym miejsca, dni i godzin ich udzielania; [3] minimalną liczbę osób udzielających określonych świadczeń zdrowotnych; [4] przyjęcie przez przyjmującego zamówienie obowiązku poddania się kontroli przeprowadzonej przez udzielającego zamówienia; [5] określenie rodzajów i sposobu kalkulacji należności, jaką udzielający zamówienia przekazuje przyjmującemu zamówienie z tytułu realizacji zamówienia, a w przypadku ustalenia stawki

strony dopuszczają taką możliwość, postanowienia dotyczące możliwości przeniesienia praw i obowiązków przyjmującego zamówienie wynikających z umowy na osobę trzecią (art. 27 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej).

Postanowienia ograniczające prawo do swobodnych zmian warunków umowy (art. 27 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej) zawierają przepis, który każe uznać za nieważną „zmianę postanowień zawartej umowy niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba, że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy”.

Umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych ulega rozwiązaniu z upływem czasu, na jaki została zawarta, z dniem zakończenia udzielania określonych świadczeń zdrowotnych, wskutek oświadczenia jednej ze stron, z zachowaniem okresu wypowiedzenia oraz bez zachowania okresu wypowiedzenia, w przypadku, gdy druga strona rażąco narusza istotne postanowienia umowy (art. 27 ust. 8 ustawy o działalności leczniczej).

Zamówień na udzielanie świadczeń zdrowotnych w trybie opisanym w ustawie o działalności leczniczej udzielają podmioty lecznicze, które są zobowiązane do stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych*⁵³, a przed jej wejściem w życie zobowiązane były do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*.

Zamawiający
i przyjmujący zamówienie

Ponadto samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (spzoz) są zaliczone do jednostek sektora finansów publicznych (art. 9 pkt 10 ustawy o finansach publicznych) i są zobowiązane do przestrzegania zasad dokonywania wydatków ze środków publicznych, wynikających z art. 44 ustawy o finansach publicznych. Wydatki powinny być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w planie finansowym oraz w wysokościach i terminach wynikających ze wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Wydatki powinny być dokonywane sposobem oszczędny i celowy, co oznacza uzyskiwanie najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalny dobór metod i środków. Powinny przy tym umożliwić terminową realizację zadań. Zgodnie z treścią art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.

Zamówienie na udzielanie świadczeń zdrowotnych może przyjąć podmiot wykonujący działalność leczniczą. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 5 *udl* podmiot wykonujący działalność leczniczą to podmiot

ryczałtowej – określenie jej wysokości; [6] ustalenie zasad rozliczeń oraz zasad i terminów przekazywania należności; [7] ustalenie trybu przekazywania udzielającemu zamówienia informacji o realizacji przyjętego zamówienia; [8] postanowienia dotyczące szczegółowych okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem oraz okres wypowiedzenia; [9] zobowiązanie przyjmującego zamówienie do prowadzenia określonej sprawozdawczości statystycznej.

⁵³ Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.

ZAŁĄCZNIKI

lecniczy, o którym mowa w art. 4 *udl*, oraz lekarz, pielęgniarka lub fizjoterapeuta wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej, jako praktykę zawodową, o której mowa w art. 5 *udl*. Podmiotami leczniczymi są – w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą:

- przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy *Prawo przedsiębiorców*;
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- jednostki budżetowe;
- instytuty badawcze;
- fundacje i stowarzyszenia;
- posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń
- osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania;
- jednostki wojskowe.

Jak wskazano wyżej, podmiotami wykonującymi działalność leczniczą są również lekarz, pielęgniarka, fizjoterapeuta wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową, przy czym działalność leczniczą mogą wykonywać w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako jednej z form indywidualnych praktyk, w formie grupowych praktyk lub w formie spółek cywilnej, jawnej lub partnerskiej. Szczegółowy katalog form został zawarty w art. 5 *udl*. Wykonywanie zawodu w ramach praktyki zawodowej nie jest prowadzeniem podmiotu leczniczego.

Obok podmiotów wykonujących działalność leczniczą, przyjmującym zamówienie może być osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny. Ustawa nie wymienia konkretnych zawodów, które należy zaliczyć do tej kategorii. W słowniku ustawowym osoby legitymujące się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny zostały zaliczone, razem z osobami uprawnionymi na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych, do kategorii osób wykonujących zawód medyczny. Oznacza to, że osoby legitymujące się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny to osoby inne niż uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych.

Wszystkie podmioty wykonujące działalność leczniczą, przed jej podjęciem, muszą uzyskać wpis do RPWDL, który dla podmiotów leczniczych prowadzi wojewoda właściwy dla miejsca siedziby podmiotu leczniczego, a dla praktyk zawodowych właściwy organ samorządu zawodowego lekarzy lub pielęgniarek. W przypadku fizjoterapeutów Rejestr prowadzi Krajowa Rada Fizjoterapeutów, a w przypadku farmaceutów – Okręgowa Rada Aptekarska.

Przedmiot zamówienia Przedmiotem zamówienia jest „udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych”.

Przedmiot zamówienia nie może wykraczać poza rodzaj działalności leczniczej lub zakres świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez przyjmującego zamówienie, zgodnie z wpisem do RPWDL. Takie ograniczenie nie zostało jednak ustanowione w odniesieniu do udzielającego zamówienia, co oznacza, że można założyć sytuację, że zamawiający zmierza do udzielenia zamówienia na świadczenia zdrowotne, których sam dotąd nie udzielał. Przed rozpoczęciem ich udzielania powinien uzyskać stosowny wpis do RPWDL. Jeżeli jednak wykonywał już wcześniej działalność leczniczą, wpis nie będzie miał charakteru konstytutywnego, a jedynie aktualizacji, co wynika z treści art. 107 ust. 1 *udl.*

Zgodnie z treścią art. 140 i 141 uśoz ze środków publicznych, do których odsyła art. 26 ust. 4 *udl.*, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję lub też przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne lub inne równoznaczne wyrazy. Przedmiot zamówienia opisuje się za pomocą cech technicznych i jakościowych, z uwzględnieniem Polskich Norm wprowadzających europejskie normy zharmonizowane, przy czym od ich stosowania można odstąpić, jeżeli nie zawierają one żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności z wymaganiami zasadniczymi lub ich stosowanie nakładałoby na zamawiającego obowiązek używania wyrobów niewspółdziałających z już stosowanymi urządzeniami, albo ich stosowanie nie byłoby właściwe ze względu na innowacyjny charakter przedmiotu zamówienia. Ponadto do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień określonym w *rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)*.

Poza powyższymi, przepisy nie wskazują konkretnych, wymaganych elementów opisu przedmiotu zamówienia.

Prawidłowe ustalenie wartości przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności przed jego udzieleniem, gdyż przesądzi o tym, czy zamówienie będzie udzielone w trybie konkursu ofert, czy bez przeprowadzania konkursu. Konieczność rzetelnego ustalenia wartości przedmiotu zamówienia wynika z treści art. 150 ust. 1 pkt 4 uśoz. Z przywołanego przepisu, stosowanego do konkursu ofert wynika również, że zamawiający unieważnia postępowanie, gdy kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający przeznaczył na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu. Powyższe oznacza, że na etapie przygotowywania konkursu ofert może nie być wystarczające samo stwierdzenie, że wartość przedmiotu zamówienia przekracza 30 tys. euro, co zobowiązuje do przeprowadzenia konkursu ofert.

**Wartość przedmiotu
zamówienia**

Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie przyjmującego zamówienie, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez udzielającego zamówienia z należytą starannością. W art. 26a ust. 2 *udl* zawarto zakaz dzielenia zamówień lub zaniżania ich wartości, w celu uniknięcia przeprowadzania konkursu ofert. Zakaz taki został ustanowiony również w przypadku udzielania zamówienia na świadczenia powtarzające się okresowo. W tym przypadku podstawą ustalenia wartości przedmiotu zamówienia jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju:

1. udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych świadczeń zdrowotnych oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, albo
2. których udzielający zamówienia zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po udzieleniu pierwszego świadczenia.

Zgodnie z treścią art. 26a ust. 6 wybór podstawy ustalenia wartości zamówienia na świadczenia zdrowotne powtarzające się okresowo nie może być dokonany celem uniknięcia obowiązku przeprowadzenia konkursu ofert, ze względu na wartość przedmiotu zamówienia niższą niż 30 000 euro. Oznacza to, że w przypadku, gdy wartość przedmiotu zamówienia ustalona według jednej ze wskazanych metod nie przekracza 30 000 euro, nie zwalnia to zamawiającego z obowiązku weryfikacji czy w przypadku ustalenia zgodnie z drugą z podanych metod, ta wartość nie przekroczy kwoty 30 000 euro. Dopiero taki test upoważnia zamawiającego do udzielenia zamówienia bez przeprowadzania konkursu ofert. W każdym innym przypadku przeprowadzenie konkursu ofert jest jego obowiązkiem.

Ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, udzielający zamówienia przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia dokonuje zmiany wartości zamówienia.

Konkurs ofert Ustawodawca nie uregulował szczegółowo przebiegu konkursu ofert. Przepisy ustawy *o działalności leczniczej* określając zasady przeprowadzania konkursów ofert, odsyłają do konkretnie wskazanych przepisów ustawy *o świadczeniach opieki zdrowotnej*, regulujących zasady przeprowadzenia postępowania konkursowego poprzedzającego zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych przez NFZ, przy czym prawa i obowiązki Prezesa Funduszu i dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu wykonuje kierownik podmiotu leczniczego udzielającego zamówienia, a przepisy te stosuje się odpowiednio.

Jak wskazano wyżej, zamawiający powinien dokładnie określić przedmiot zamówienia i szczegółowe warunki umów. Ponadto powinien określić warunki wymagane od przyjmującego zamówienie. Warunki te oraz kryteria oceny ofert są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Dodatkowych wskazówek o wymaganej treści ogłoszenia daje treść odpowiednio stosowanego art. 149 u.s.o.z. Zgodnie z nim odrzuceniu podlegają m.in. oferty złożone po terminie, co oznacza, że termin taki powinien

zostać określony przez zamawiającego. Ponadto zgodnie z art. 149 ust. 2 uósz w przypadku gdy braki będące podstawą odrzucenia oferty, dotyczą tylko części oferty, ofertę można odrzucić w części dotkniętej brakiem. Możliwość złożenia oferty częściowej wynika z art. 26a *udl*. Jeżeli jednak zamawiający nie przewiduje możliwości złożenia oferty częściowej, powinien to wyrazić w treści ogłoszenia.

Z treści art. 149 ust. 3 uósz wynika, że w przypadku, gdy świadczeniodawca nie przedstawił wszystkich wymaganych dokumentów lub gdy oferta zawiera braki formalne, komisja wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty. Powyższe oznacza, że zamawiający powinien w ogłoszeniu wyraźnie wskazać jakich dokumentów wymaga.

Ogłoszenie powinno również zawierać informację o miejscu i terminie podania do wiadomości rozstrzygnięcia konkursu ofert, co wynika z treści art. 151 ust. 2 uósz.

Porównania ofert dokonuje się w oparciu o obowiązkowe kryteria. Stosownie do treści art. 148 ust. 1 uósz kryteriami wyboru ofert są:

- 1) jakość,
- 2) kompleksowość,
- 3) dostępność,
- 4) ciągłość,
- 5) cena

– udzielanych świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem zamówienia. Wskazanie przez ustawodawcę konkretnych kryteriów wyklucza w istocie zastosowanie innych kryteriów oceny.

Art. 148 ust. 1 uósz stanowi jedynie o porównaniu ofert, nie wskazuje jednak, którą ofertę powinien zamawiający wybrać. Dla jednostek sektora finansów publicznych wyznacznikiem powinien być art. 44 ust. 3 ustawy o *finansach publicznych*. Dla dokonania prawidłowej oceny ofert, zapewniającej realizację zasady ponoszenia wydatków w sposób celowy i oszczędny, zamawiający powinien przypisać poszczególnym kryteriom wagę, choć obowiązek taki nie został wyrażony przez ustawodawcę wprost. Jeżeli zamawiający nie określił wagi, należy przyjąć, że waga poszczególnych kryteriów jest taka sama. Przypisane wagi można również poddać ocenie pod kątem zapewnienia realizacji dyspozycji art. 44 ust. 3 ustawy o *finansach publicznych*.

Ustawa o *działalności leczniczej* nie reguluje samego procesu oceny ofert. W ocenie Sądu Najwyższego możliwe jest przeprowadzenie negocjacji z oferentami w celu ustalenia ceny, o ile możliwość taka została zastrzeżona w treści ogłoszenia o konkursie ofert⁵⁴. W ocenie Sądu Najwyższego nie powinna również budzić wątpliwości dopuszczalność zamieszczenia w warunkach konkursu postanowień w sprawie podziału konkursu na część jawną i niejawną, obejmującą proces negocjacji. Proces negocjacji nie może jednak prowadzić do naruszenia normy wynikającej z art. 147 uósz, tj. zmiany kryteriów oceny ofert i warunków wymaganych od oferentów.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. V CSK 662/15.

Podsumowując, możliwe jest przeprowadzenie negocjacji w toku części niejawnego konkursu, powinny jednak one dotyczyć wyłącznie kryteriów poddawanych porównaniu, a przypisana im waga nie powinna ulec zmianie.

W toku konkursu ofert istnieje obowiązek odrzucenia oferty ze względu na rażąco niską cenę. Oznacza to, że zamawiający, gdy oferowana cena rażąco odbiega od innych ofert czy też szacowania wartości przedmiotu zamówienia, powinien dokonać analizy, czy nie zachodzi jej zaniżenie.

Dla zapewnienia prawidłowego przebiegu konkursu ofert niezbędne jest powołanie komisji konkursowej. Ustawodawca, w przepisach uśoz, wskazał bowiem pewne czynności, których dokonuje komisja konkursowa (wzywa oferenta do usunięcia braków oferty – art. 149 ust. 3 uśoz, decyduje o przyjęciu jedynej oferty w okolicznościach wskazanych w art. 150 ust. 2 uśoz, ogłasza rozstrzygnięcie konkursu ofert – art. 151 ust. 1 uśoz, rozstrzyga w sprawie protestu – art. 153 ust. 3 uśoz).

Oferta W ustawie o działalności leczniczej nie ma przepisów określających szczegółowo treść oferty. Jednak zgodnie z treścią art. 149 ust. 1 uśoz⁵⁵ w toku konkursu ofert odrzuca się ofertę:

- 1) złożoną po terminie;
- 2) zawierającą nieprawdziwe informacje;
- 3) jeżeli świadczeniodawca nie określił przedmiotu oferty lub nie podał proponowanej liczby, lub ceny świadczeń opieki zdrowotnej;
- 4) jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 5) jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- 6) jeżeli świadczeniodawca złożył ofertę alternatywną;
- 7) 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.

Oferent powinien również określić przedmiot oferty. Oznacza to, że oferent powinien dokładnie wskazać, czego dotyczy jego oferta. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy zamawiający nie zastrzegł możliwości składania ofert wyłącznie obejmujących całość przedmiotu zamówienia.

W zależności od treści ogłoszenia i sposobu opisanego przedmiotu zamówienia oferent powinien podać również liczbę lub cenę świadczeń zdrowotnych, do których wykonania się zobowiązuje. W praktyce, w przypadku zamówień, których przedmiotem jest udzielanie świadczeń zdrowotnych na zasadach podwykonawcy umowy z NFZ, liczba świadczeń może być opisana poprzez wskazanie liczby punktów rozliczeniowych, określonych w umowie z NFZ, do jakich wykonania przyjmujący zamówienie się zobowiązuje.

⁵⁵ W przywołanym przypisie w pkt 8 i 9 zawarte zostały jeszcze dwie przesłanki odrzucenia oferty przez NFZ w toku postępowania o zawarcie umów, które jednak nie będą miały znaczenia dla zamówień udzielanych przez podmioty lecznicze.

Cena powinna zostać wskazana w ofercie w sposób dokładny, ewentualnie w powiązaniu z elementami jej kalkulacji. Może być to więc cena za godzinę, dyżur, za wykonanie określonej procedury jednostkowej (świadczenia), za punkt rozliczeniowy, czy też wyrażona w formie ryczału za przeprowadzenie określonego czasu. W praktyce zdarzają się również zamówienia, w których cena jest określona jako wartość procentowa w stosunku do wartości punktu rozliczeniowego wynikającego z umowy zawartej przez udzielającego zamówienie z NFZ. Sposób opisanie ceny powinien pozwalać na oszacowanie pełnej wartości umowy.

Oferta nie może również zawierać wariantów alternatywnych.

Wymagania dotyczące oferty mogą zostać zawarte również w dokumencie określającym zasady przeprowadzenia konkursu.

Ustawodawca nie rozstrzygnął kwestii związania ofertą. Kierując się zasadą swobody umów, należy stwierdzić, że ewentualne związanie ofertą może wynikać z niej samej, ale również z ogłoszenia o konkursie ofert, jeżeli oferent był zobowiązany do wyrażenia zgody na określone w nim zasady.

Stosownie do treści art. 150 uoosz zamawiający unieważnia postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, gdy:

Unieważnienie konkursu

1. nie wpłynęła żadna oferta;
2. wpłynęła jedna oferta i nie podlega ona odrzuceniu;
3. odrzucono wszystkie oferty;
4. kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający przeznaczył na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu;
5. nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie ubezpieczonych, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Unieważnienie konkursu w przypadku wystąpienia wyżej wymienionych okoliczności jest obligatoryjne. Wyjątkiem od tego jest sytuacja opisana w punkcie 2, gdyż jeżeli w toku konkursu ofert wpłynęła tylko jedna oferta i nie podlega ona odrzuceniu, zamawiający może przyjąć tę ofertę, gdy z okoliczności wynika, że na ogłoszony ponownie na tych samych warunkach konkurs ofert nie wpłynie więcej ofert. Natomiast w przypadku sytuacji opisanej w punkcie 5, istotna zmiana okoliczności musi mieć charakter obiektywny. Zamawiający powinien móc dowieść, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie jego pacjentów i że sytuacji tej nie można było wcześniej przewidzieć.

Jeżeli nie nastąpiło unieważnienie konkursu ofert, zamawiający ogłasza o rozstrzygnięciu w miejscu i terminie określonych w ogłoszeniu o konkursie ofert. Wskazanie takiego miejsca i terminu w ogłoszeniu o konkursie jest obowiązkowe.

Rozstrzygnięcie

Ogłoszenie o rozstrzygnięciu powinno zawierać nazwę (firmę), albo imię i nazwisko oraz siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, który został wybrany. Z chwilą ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej następuje jego zakończenie. Ogłoszenie o wyniku rozstrzygnięcia postępowania

kierownik zamawiającego przekazuje Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jeżeli wartość przedmiotu umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 130 000 euro według średniego kursu euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu rozstrzygnięcia postępowania.

Środki ochrony prawnej

Ustawa o działalności leczniczej odsyła w tym zakresie do odpowiedniego stosowania ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej.

Stosownie do treści art. 152 uósz oferentom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego zasad przeprowadzania konkursu ofert, przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w art. 153 i 154 uósz. Środkami odwoławczymi są protest oraz odwołanie. Natomiast skarga na rozstrzygnięcia zamawiającego, w odniesieniu do konkursu ofert przeprowadzanego na podstawie art. 26 *udl*, nie jest dopuszczalna. W rozumieniu art. 152 uósz skarga dotyczy bowiem rozstrzygnięcia Prezesa NFZ lub dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ w sprawie złożonego odwołania. Rozstrzygnięcie to, zgodnie z art. 154 ust. 3 uósz, następuje w formie decyzji administracyjnej. Przepis ten nie ma jednak zastosowania do zamawiającego udzielającego zamówienia na świadczenia zdrowotne. Kwestia dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcia kierownika zamawiającego w sprawie odwołania po konkursie ofert była przedmiotem orzeczeń przyznających takie prawo, jednak w postanowieniu z dnia 8 marca 2016 r., II GSK 476/16, Naczelny Sąd Administracyjny wyczerpująco wyjaśnił, że skarga taka nie przysługuje.

Środki odwoławcze w ogóle nie przysługują na wybór trybu postępowania, niedokonanie wyboru świadczeniodawcy oraz unieważnienie postępowania. Należy zwrócić uwagę, że legitymizowanym do złożenia środka odwoławczego jest tylko ten oferent, którego interes prawny doznał uszczerbku. Korzystając z przysługującego mu prawa, powinien ten uszczerbek wykazać.

W toku konkursu ofert, do czasu zakończenia postępowania, oferent może złożyć do komisji umotywowany protest w terminie 7 dni roboczych od dnia dokonania zaskarżonej czynności. Do czasu rozpatrzenia protestu konkurs ofert ulega zawieszeniu, chyba że z treści protestu wynika, że jest on oczywiście bezzasadny. Komisja rozpatruje i rozstrzyga protest w ciągu 7 dni od dnia jego otrzymania i udziela pisemnej odpowiedzi składającemu protest. Nieuwzględnienie protestu wymaga uzasadnienia.

Zgodnie z treścią art. 153 ust. 5 uósz informację o wniesieniu protestu i jego rozstrzygnięciu niezwłocznie zamieszcza się na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej NFZ. Odpowiednie stosowanie tego przepisu do ogłoszeń o konkursie ofert nastrocza problemy interpretacyjne. Ustawodawca nie określił obligatoryjnej formy publikacji ogłoszenia zamawiającego o zamiarze udzielenia zamówienia na świadczenia zdrowotne. Oznacza to, że zamawiający nie jest wprost zobowiązany do publikacji ogłoszenia na swojej stronie internetowej czy w Biuletynie Informacji Publicznej. W tej sytuacji przepis o podawaniu informacji o złożonym

proteście na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń ma charakter bardziej restrykcyjny, niż sposób podania do informacji publicznej ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia.

W sprawie wniesionego protestu rozstrzyga komisja konkursowa. Protest złożony po terminie, to jest po zakończeniu konkursu ofert, którego zewnętrznym przejawem jest ogłoszenie o rozstrzygnięciu, nie podlega rozpatrzeniu.

Po ogłoszeniu rozstrzygnięcia konkursu ofert oferent może skorzystać z wniesienia odwołania. Termin na złożenie odwołania wynosi 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu konkursu ofert. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Zamawiający rozpatruje odwołanie w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania, a wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Rozstrzygnięcie nie wymaga formy szczególnej. Przepisy nie wskazują również kogo oraz w jaki sposób należy poinformować o treści rozstrzygnięcia.

Protest i odwołanie wyczerpują środki przysługujące oferentom. Naruszenie zasad konkursu ofert nie skutkuje nieważnością umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, co stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 2016 r. V CSK 662/15. Zgodnie z jego uzasadnieniem „artykuł 26 *udl*, ani przepisy, do których on odsyła, nie tylko zatem nie przewidują z powodu naruszenia postępowania konkursowego nieważności umowy o świadczenie usług leczniczych, ale i żadnej innej sankcji cywilnoprawnej odnoszącej się do umowy o świadczenie usług leczniczych zawartej w takim postępowaniu. W razie naruszenia postępowania konkursowego właściwe są w świetle tych przepisów inne środki ochronne: protest i odwołanie”.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych jest pozakodeksową umową nazwaną, co wyklucza stosowanie do niej z mocy art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*⁵⁶ przepisów o zleceniu, czy też innej umowy nazwanej z kodeksu cywilnego. Jednocześnie do stosunku prawnego wynikającego z umowy należy stosować ogólne zasady prawa cywilnego, z uwzględnieniem zasady swobody umów.

Zgodnie z treścią art. 27 ust. 1 *udl* z przyjmującym zamówienie udzielający zamówienia zawiera umowę na czas udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub na czas określony. Umowa nie może być zawarta na okres krótszy niż 3 miesiące, chyba że rodzaj i liczba świadczeń zdrowotnych uzasadniają zawarcie umowy na okres krótszy.

Pojęcie „określonego zakresu”, należy rozumieć jako zakres świadczeń zdefiniowany w ogłoszeniu o konkursie. Zwrot „na czas udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie” należy rozpatrywać w odniesieniu do działalności leczniczej prowadzonej przez zamawiającego. Zwrot ten jest bowiem powiązany z przesłanką rozwiązania takiej umowy z dniem zakończenia udzielania określonych świadczeń zdrowotnych,

Umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych

⁵⁶ Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, ze zm.

określoną w art. 27 ust. 8 pkt 2 *udl*. Takie brzmienie przepisów ma na celu zabezpieczenie zamawiającego przed wykonywaniem umowy w warunkach, gdy jej wykonywanie nie jest możliwe. Mając na uwadze powyższe poprzez zwrot „na czas udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie” należy rozumieć, że umowa jest zawierana tylko na czas, w którym zamawiający będzie udzielał pacjentom świadczeń zdrowotnych zgodnych z zakresem umowy.

Podstawowe obowiązki stron umowy definiuje art. 27 ust. 2 *udl*. Przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do udzielania świadczeń zdrowotnych w zakresie oraz na zasadach określonych w umowie, a udzielający zamówienia do zapłaty wynagrodzenia za udzielanie tych świadczeń. Przepis ten jest jednocześnie wskazaniem, że zasady udzielania świadczeń powinny zostać w umowie opisane. Może zostać to dokonane poprzez odesłanie do innych dokumentów czy załączników (np. do opisu przedmiotu zamówienia).

Ustawodawca zastrzegł dla umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych formę pisemną pod rygorem nieważności. Oznacza to, że strony nie mogą dochodzić istnienia umowy, jeżeli nie została spisana, a uzgodnienia ustne nie mogą być podstawą do wzajemnych świadczeń.

Ponadto, zgodnie z art. 27 ust. 5 *udl*, nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy niekorzystnych dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Przepis ten ma na celu uniknięcie obchodzenia przepisów ustawy poprzez zmianę jej treści, w taki sposób, że nie odpowiadałaby już zamówieniu, którego zamawiający zamierzał udzielić.

W art. 27 ust. 4 *udl* zostały określone wymagane elementy umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, przy czym nie jest to katalog zamknięty. Poszczególne elementy umowy zostały opisane przez ustawodawcę dość szczegółowo. Między innymi zostało wymienione określenie zakresu świadczeń zdrowotnych, do udzielania których będzie zobowiązany przyjmujący zamówienie. W przypadku umów zawartych w następstwie przeprowadzenia konkursu ofert, zakres ten powinien być zgodny z zakresem zdefiniowanym na etapie konkursu.

Przyjmujący zamówienie nie może przenieść na osobę trzecią praw i obowiązków wynikających z umowy, chyba że umowa stanowi inaczej. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu świadczeń w zakresie udzielonego zamówienia ponoszą solidarnie udzielający zamówienia i przyjmujący zamówienie. Zasada ta nie może zostać uchylona na mocy postanowień umowy, a ewentualne klauzule wyłączające odpowiedzialność jednej ze stron umowy nie będą miały zastosowania do poszkodowanego pacjenta.

Rozwiązanie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych

Ustawodawca zobowiązał również strony do zawarcia w umowie postanowień dotyczących szczegółowych okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem oraz okres wypowiedzenia. Tak ogólna

klauzula pozwala w istocie stronom na ustalenie możliwości wypowiedzenia umowy za wypowiedzeniem w każdych okolicznościach oraz swobodnie ukształtować długość okresu wypowiedzenia.

W art. 27 ust. 8 *udl* ustawodawca określił okoliczności, w których rozwiązanie umowy następuje z mocy prawa. Umowa ulega rozwiązaniu z upływem czasu, na jaki została zawarta. Kolejną okolicznością jest wspomniane wcześniej zakończenie udzielania określonych świadczeń zdrowotnych. Jak wspomniano, ten przepis ma chronić udzielających zamówienie, którymi są jednostki o charakterze publicznym, przed wypłatą wynagrodzenia w sytuacji, gdy już nie wykonują działalności leczniczej w danym zakresie. Wcześniej wspomniana została już możliwość rozwiązania umowy wskutek wypowiedzenia umowy przez jedną ze stron, z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Ostatnią okolicznością jest szczególny przypadek wypowiedzenia umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, w przypadku gdy druga strona rażąco narusza istotne postanowienia umowy. W tym przypadku istotne jest, aby strona wypowiadająca umowę przywołała okoliczności wskazujące na rażące naruszenie postanowień umowy.

Podstawą rozliczenia należności z tytułu wykonania umowy jest dowód księgowy. Powinien on spełniać wymogi określone w art. 21 i 22 ustawy z dnia 29 września 1994 r. *o rachunkowości*⁵⁷. Wartość usługi wskazana na dowodzie księgowym powinna wynikać z faktycznie wykonanej pracy oraz powinna zostać ustalona w sposób opisany w umowie.

Szczególnie istotny jest sposób dokumentowania wykonania usługi, potwierdzania obecności w miejscu świadczenia pracy oraz rzetelność postanowień umowy pozwalających na sprawowanie właściwego nadzoru nad jej wykonaniem.

Nadzór nad wykonaniem umowy

⁵⁷ Dz. U. z 2021 r. poz. 217, ze zm.

6.4. Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483, ze zm.).
2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. U. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, ze zm.).
3. Rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, ze zm.).
4. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2022 r. poz. 623).
5. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2022 r. poz. 633, ze zm.).
6. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, ze zm.).
7. Ustawa z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.). obowiązywała do 31 grudnia 2020 r.
8. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), obowiązuje od 1 stycznia 2021 r.
9. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, ze zm.).
10. Ustawa z dnia z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021 r. poz. 217, ze zm.).
11. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 289, ze zm.).
12. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2022 r. poz. 1731, ze zm.).
13. Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1720, ze zm.).
14. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2022 r. poz. 134, ze zm.), obowiązywała do 9 grudnia 2022 r.
15. Ustawa z dnia 15 września 2022 r. o medycynie laboratoryjnej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2280), obowiązuje od 10 grudnia 2022 r.
16. Ustawa z dnia 10 grudnia 2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz. U. z 2022 r. poz. 1873).
17. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm.).
18. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2022 r. poz. 787, ze zm.).

6.5. Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
6. Rzecznik Praw Obywatelskich
7. Przewodniczący Sejmowej Komisji do Spraw Kontroli Państwowej
8. Przewodniczący Sejmowej Komisji Zdrowia
9. Przewodniczący Senackiej Komisji Zdrowia
10. Minister Zdrowia
11. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia

6.6. Stanowisko Ministra do informacji o wynikach kontroli



Minister
Zdrowia

NKM.07.6.2023.6.KCZ
Warszawa, 13 kwietnia 2023

Pani
Małgorzata Motylow
Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli

Szanowna Pani Prezes,

w związku z Informacją Najwyższej Izby Kontroli (zwanej dalej „NIK”) o wynikach kontroli P/22/046 „Zlecenie usług medycznych przez szpitale publiczne”, która została przekazana przy piśmie z dnia 29 marca 2023 r. o znaku: KZD.430.005.2022, stosownie do uprawnienia przewidzianego w art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK¹, przedkładam stanowisko do ww. dokumentu.

W polskim porządku prawnym, co do zasady, przepisy określające normy czasu pracy oraz okresy odpoczynku dobowego i tygodniowego dotyczą pracowników, czyli osób, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy². Normy czasu pracy oraz minimalne okresy odpoczynku nie są natomiast określone dla osób prowadzących działalność gospodarczą czy też świadczących pracę na podstawie innych niż umowa o pracę umów cywilnoprawnych.

Obowiązujące przepisy prawa, w tym w szczególności ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej³, określają normy czasu pracy oraz minimalne okresy odpoczynku dobowego i tygodniowego pracowników podmiotów leczniczych. Regulacje te odnoszą się jednak tylko do pracowników.

Ustawa o działalności leczniczej oraz ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴ dopuszczają zatrudnianie w podmiocie leczniczym osób wykonujących zawód medyczny, zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i umowy cywilnoprawnej. Ustawodawca nie wskazał preferowanej formy zatrudnienia, stąd też, zgodnie z zagwarantowaną w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz zasadą swobody zawierania umów, decyzja i wybór nie tylko w zakresie miejsca pracy, ale również podstawy zatrudnienia zostały pozostawione woli stron danego stosunku prawnego.

¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 623.

² Dz. U. z 2022 r. poz. 1510, z późn. zm.

³ Dz. U. z 2022 r. poz. 633, z późn. zm.

⁴ Dz. U. z 2022 r. poz. 1731, z późn. zm.

Przepis art. 5 ustawy o działalności leczniczej stanowi, że lekarz może wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako indywidualna praktyka lekarska, w formie spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej jako grupowa praktyka lekarska. Wykonywanie zawodu lekarza jest zatem możliwe zarówno na podstawie stosunku pracy, umowy cywilnoprawnej czy też w ramach kontraktu zawartego z praktyką zawodową. Lekarz może ponadto wykonywać zawód nie pozostając w stosunku prawnym z innym podmiotem leczniczym, np. w sytuacji, gdy jako przedsiębiorca prowadzi prywatną praktykę i w ramach kontraktu zawartego bezpośrednio z Narodowym Funduszem Zdrowia lub nie posiadając umowy z płatnikiem publicznym, udziela świadczeń opieki zdrowotnej zgłaszającym się do niego pacjentom. Takie uregulowanie zasad wykonywania zawodu lekarza, ale również np. pielęgniarki i położnej wynika z uznania tych zawodów za wolne zawody zaufania publicznego. Z faktu wykonywania zawodu zaufania publicznego wynika w szczególności obowiązek kierowania się przy jego wykonywaniu zasadami etyki nakazującymi lekarzowi kierowanie się przede wszystkim dobrem chorego oraz dbałością o dobro zawodu, rozumianą jako działanie niepodważające zaufania do zawodu lekarza.

Należy podkreślić, że w sytuacji, gdy kierownik podmiotu leczniczego decyduje się na zawarcie z lekarzem lub innym pracownikiem medycznym umowy cywilnoprawnej, której przedmiotem będzie udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, to wówczas postanowienia tej umowy powinny z jednej strony zapewniać prawidłowe funkcjonowanie podmiotu leczniczego (w szczególności gwarantować ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej i odpowiednią dostępność do tych świadczeń), z drugiej jednak strony winny w taki sposób regulować wykonywanie pracy przez lekarza, aby było zapewnione bezpieczeństwo pacjentów jak i samego lekarza. Kierownik szpitala jest bowiem, zgodnie z art. 46 ustawy o działalności leczniczej, odpowiedzialny za zarządzanie podległą mu placówką, w tym za takie kształtowanie stosunków prawnych łączących szpital z lekarzami, które pozwoli przede wszystkim dbać o dobro pacjenta (przepracowany lekarz bez wątplenia nie daje rękojmi zapewnienia należytej opieki nad pacjentami). Również lekarz, pielęgniarka, położna (wykonujący tzw. wolny zawód zaliczany do grupy zawodów zaufania publicznego), których oświadczenie woli jest tak samo ważne przy zawieraniu umowy cywilnoprawnej, jak oświadczenie woli kierownika szpitala, powinien mieć na względzie późniejszą możliwość faktycznej realizacji postanowień umowy zgodnie z przewidzianymi prawem zasadami wykonywania zawodu oraz deontologii zawodowej. Przykładowo można wskazać na Kodeks Etyki Lekarskiej, do którego przestrzegania każdy lekarz jest zobowiązany pod groźbą kary (do odebrania prawa wykonywania zawodu włącznie), a który wskazuje dobro chorego jako nadrzędną zasadę wykonywania zawodu. Stanowi przy tym, że z przestrzegania tej zasady nie zwalniają lekarza wymagania administracyjne, naciski społeczne czy też mechanizmy rynkowe.

Ponadto, w odniesieniu do wniosku skierowanego przez NIK do Ministra Zdrowia w zakresie zmiany (korekty) art. 27 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej (w celu nadania prawidłowej redakcji przepisu i odzwierciedlenia intencji ustawodawcy oraz umożliwienia kwestionowania zmian w postanowieniach umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych), który w ocenie NIK powinien otrzymać brzmienie: *„5. Nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy **na niekorzystne** dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy”* (część IV. Wnioski, str. 14 ww. Informacji o wynikach kontroli) uprzejmie informuję, że wydaje się, iż zaproponowane przez NIK brzmienie ww. przepisu rzeczywiście bardziej precyzyjnie oddaje intencję ustawodawcy w stosunku do przepisu w obecnym jego brzmieniu (*„5. Nieważna jest zmiana postanowień zawartej umowy **niekorzystnych** dla udzielającego zamówienia, jeżeli przy ich uwzględnieniu zachodziłaby konieczność zmiany treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru przyjmującego zamówienie, chyba że*

ZAŁĄCZNIKI

konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.”).

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że przepis ten nie budził dotąd wątpliwości, co do intencji ustawodawcy, tj. stanowi zakaz zmiany postanowień umowy na niekorzystne dla udzielającego zamówienie, a nie zakaz zmieniania niekorzystnych postanowień umowy dla udzielającego zamówienie na bardziej niekorzystne albo na korzystne. Sens omawianego przepisu jest jednoznaczny.

Z uwagi na powyższe, zapewniam, że przy najbliższej nowelizacji ustawy o działalności leczniczej zagadnienie brzmienia omawianego przepisu zostanie ponownie wnikliwie przeanalizowane.

Z wyrazami szacunku
z upoważnienia Ministra Zdrowia
Maciej Miłkowski
Podsekretarz Stanu
/dokument podpisany elektronicznie/

6.6. Opinia Prezesa do stanowiska Ministra



PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAS

KZD.430.005.2022
P/22/046

Warszawa, dnia 2^P kwietnia 2023 r.

OPINIA

Prezesa Najwyższej Izby Kontroli

do stanowiska Ministra Zdrowia
przedstawionego w trybie art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹
do Informacji o wynikach kontroli
„Zlecenie usług medycznych przez szpitale publiczne”.

Najwyższa Izba Kontroli z satysfakcją odnotowuje, że Minister Zdrowia podzielił argumentację Izby i przychylił się do wniosku wskazującego na potrzebę nowelizacji przepisu art. 25 ust 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej².

Jednocześnie Izba podtrzymuje wniosek dotyczący podjęcia przez Ministra Zdrowia działań w celu uregulowania norm czasu pracy personelu medycznego zatrudnionego na podstawie umów cywilno-prawnych w podmiotach leczniczych. Ustalenia kontroli wskazują bowiem jednoznacznie, że sam mechanizm polegający na nadzorze przez kierownika podmiotu leczniczego czasu pracy personelu medycznego zatrudnionego na podstawie tych umów jest niewystarczający, skoro mają miejsce przypadki nieprzerwanej pracy przez wiele dni. Stwarza to ryzyko dla życia i zdrowia pacjentów.

Należy podkreślić, że wśród niektórych grup zawodów medycznych forma umów cywilno-prawnych stanowi zasadniczą formę świadczenia pracy.

PREZES
Najwyższej Izby Kontroli

Marian Banas

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 623.

² Dz. U. z 2022 r. poz. 633 t.j.