

Warszawa, dnia 29 listopada 2002 r.

Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (druk nr 1109).

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy prawnej jest analiza rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (druk 1109 – dalej jako projekt). Autor niniejszej ekspertyzy zastrzega, iż z uwagi na krótki czas realizacji zlecenia niniejsza opinia nie ma ona ostatecznego i w pełni kompleksowego charakteru. Zamieszczono w niej fragmenty wcześniejszych opinii dotyczących projektu analizowanej ustawy, sporządzonych przez autora w ramach realizacji zleceń poselskich kierowanych do Biura Studiów i Ekspertyz.

Proponowane regulacje składają się na kompleksowy system ubezpieczeń zdrowotnych. Model zaproponowany przez projektodawców znacząco odbiega od tego, obowiązującego w dniu dzisiejszym. Najistotniejsze zmiany związane są z likwidacją zdecentralizowanego systemu samorządnych podmiotów kontraktujących świadczenia zdrowotne i zastąpienia go systemem scentralizowanym. Jakkolwiek każde z rozwiązań ma zalety i wady, to podkreślić należy, iż oba są równie uprawnione na gruncie obowiązujących obecnie przepisów konstytucyjnych. Prawodawca uprawniony jest do kształtowania systemu ubezpieczeń zdrowotnych w granicach upoważnienia konstytucyjnego. Dodać należy, iż z prawnego punktu widzenia, istotny jest nie tyle wybór modelu ubezpieczeń- scentralizowanego lub nie – co konsekwencja ustawodawcy w kreowaniu spójnego systemu. Wydaje się, że proponowane regulacje mają wystarczająco kompleksowy charakter.

W przekonaniu autora niniejszej opinii projekt nie zawiera rozwiązań obrażających literę Konstytucji RP. Zgodnie z art. 68 Konstytucji RP *każdy ma prawo do ochrony zdrowia*. Materializacja tego konstytucyjnego uprawnienia zgodnie z ustępem 2 tegoż artykułu pozostawiona jest ustawom: *Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa*.

Projekt co do zasady respektuje konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia. Limitowanie i ujęcie tego uprawnienia w ramy systemu ubezpieczeń zdrowotnych jest racjonalnym rozwiązaniem w obliczu ograniczonych środków przeznaczanych na ten cel. Dodatkowe zabezpieczenie poszanowanie podstawowych wymogów konstytucyjnych zawiera art. 4 – równość i solidarność jako podstawy działania organów państwowych w zakresie ubezpieczeń zdrowotnych.

Jedynе zastrzeżenie jakie można rozważyć w odniesieniu do projektu z punktu widzenia spójności projektu z konstytucyjnym wzorcem terminologicznym jest różnica między podmiotowym zakresem przepisów konstytucyjnych i projektu. Konstytucja w art. 68, ust 2 stanowi, iż ochrona zdrowia zapewniana jest obywatelom RP. Podmiotowy zakres projektu ograniczony jest zaś do ubezpieczonych. Zważyć jednak należy, że ochrona zdrowia, będąc obowiązkiem państwa wobec obywateli opierać się musi na racjonalnym systemie gromadzenia i redystrybucji środków przeznaczonych na ochronę zdrowia. Nie wnikając w kwestie merytoryczne, najlepszym dla tego celu wydaje się system ubezpieczeniowy. Jednakże dla zapewnienia całkowitej spójności systemowej, w związku z brzmieniem art. 68, ust. 2 Konstytucji RP należałoby rozważyć, powiązania proponowanych regulacji z tym przepisem. Rozwiązaniem służącym temu mogłoby być na przykład objęcie obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym wszystkich obywateli. Usunięta zostałaby w ten sposób rozbieżność jeśli idzie o zakres podmiotowy między przepisami konstytucyjnymi, a zawartymi w projekcie.

Prima facie, wyjątkiem rozdziału 6 proponowane regulacje nie budzą poważnych zastrzeżeń prawnych. Część poniższych uwag ma charakter uwag legislacyjnych, których celem jest poprawienie przejrzystości i czytelności projektu inne natomiast propozycje zapewnią zachowanie dalej idącej spójności systemowej.

Wydaje się, iż w art. 5, pkt 23 należałoby zawrzeć definicję świadczenia zdrowotnego, nie poprzez odesłanie do innej ustawy – w szczególności zważywszy, że ustawa, do której odwołuje się art. 5, pkt 23 przewiduje dalsze odesłanie.

Z racji powszechności systemu ubezpieczenia zdrowotnego być może lepszym rozwiązaniem byłoby negatywne zdefiniowanie osób podlegających obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego (art. 9 ust 1). Zawarta w projekcie definicja pozytywna jest bardzo obszerna i pozostawia poza swym zakresem niewielką część osób objętych systemem ubezpieczeń społecznych. Zabieg ten korespondowałby z sygnalizowaną wyżej pewną niespójnością terminologiczną między projektem, a art.

68 Konstytucji. Należy jednak podkreślić, iż zmiana sposobu definiowania kręgu osób objętych ubezpieczeniem, jakkolwiek poprawniejsza systemowo, powodowałaby konieczność zmian w dalszych artykułach dotyczących na przykład płatników składki zdrowotnej.

Wydaje się, iż zasadne byłoby doprecyzowanie pojęcia „pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym” (art. 19, ust. 3, poz. 7). Mimo, że termin ten występuje na gruncie na przykład prawa cywilnego to nie jest całkowicie jasne jaki zakres tego pojęcia przewidują projektodawcy. Czy wspólne gospodarstwo domowe oznacza krąg krewnych zamieszkujących pod jednym dachem, czy też wystarczy utrzymanie bliskiej osoby, nawet bez zachowania warunku wspólnego zamieszkiwania.

W art. 39, ust. 3 niepoprawne z punktu widzenia poprawności prawniczej jest sformułowanie „Jakiegokolwiek formie prawa własności w stosunku do podmiotów prowadzących zakłady opieki zdrowotnej...”. Jak należy przypuszczać projektodawcom chodziło o własność i współwłasność elementów majątku ZOZ-ów czy aptek, jednak określenie „prawa własności w stosunku do” jest niewłaściwe i powoduje problemy interpretacyjne.

W postanowieniach dotyczących struktury instytucjonalnej Funduszu być może zmianie ulec winny relacje między kompetencjami Zarządu i Prezesa Funduszu. Być może rozwiązaniem służącym racjonalizacji działania Funduszu byłoby przyznanie podstawowych kompetencji Zarządowi. Pozwoliłoby to a rozdzielenie obowiązków związanych z bieżącym zarządzaniem Funduszu między kilka osób, co być może służyłoby usprawnieniu prac.

Zgodnie z art. 77, ust. 1 przy zawieraniu umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Ze względów poprawności legislacyjnej wydaje się, iż powinien on nieco precyzyjniej wskazywać że nie stosuje się przepisów zawartych w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. W ustępie drugim artykułu 77 projektodawcy zastrzegli, iż przy zawieraniu umów stosować się będzie art. 17 ustawy o zamówieniach publicznych. Postulować można zastąpienie odesłania przepisem powtarzającym odpowiednio art. 17 ustawy o zamówieniach publicznych. Dzięki temu projekt zyska na przejrzystości.

W art. 78, ust. 2 przewidziano zakaz zawierania umów o udzielenie ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych z lekarzem, pielęgniarką, inną osobą

wykonywającą zawód medyczny, lub psychologiem, jeżeli udzielają oni świadczeń zdrowotnych u świadczeniodawcy, który zawarł umowę z Funduszem. Wydaje się celowe aby ten zakaz rozszerzyć na osoby prawne, w sytuacji gdy związane są one ze świadczeniodawcą, który zawarł z umowę Funduszem, zatrudniają osoby wykonujące zawód medyczny udzielające świadczenia zdrowotne u świadczeniodawcy.

Szereg zastrzeżeń sformułować można w odniesieniu do art. 79. Ustęp 1 stanowi iż umowy zawierane są po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert albo rokowań. Według art. 79, ust. 2 *in fine* ogłoszenie o rokowaniach ma charakter uproszczony. Nie wiadomo jednak co oznacza takie uproszczone ogłoszenie. Ponadto, wydaje się, iż niecelowe jest wprowadzenie dwóch odrębnych trybów ogłoszeń. Podsumowując analizę projektowanych regulacji dotyczących ogłoszeń stwierdzić należy, iż nie projekt nie precyzuje w jakiej formie, miejscu i czasie należy zamieszczać ogłoszenie. Pozostawienie tych podstawowych zagadnień do regulacji w rozporządzeniu wydaje się niewłaściwe. Zarówno sposób prowadzenie postępowania jak i zasady jego rozstrzygnięcia winny znaleźć się w ustawie.

Artykuł 80 dotyczy podstawowego trybu postępowania zmierzającego do zawarcia umów o świadczenia zdrowotne jakim jest konkurs ofert. Uznając potrzebę swoistej regulacji zawierania umów z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego należy zwrócić uwagę na ustęp 6. Umożliwia on w części niejawnego konkursu prowadzenie negocjacji z oferentami w celu ustalenia ilości planowanych świadczeń zdrowotnych oraz ich ceny. Te dwie kwestie mają podstawowe znaczenie jeśli idzie o warunki umowy o świadczenia zdrowotne. Dopuszczając negocjacje w fazie niejawnego konkursu ofert projektodawcy w istocie zacierają różnicę między konkursem ofert i rokowaniami. W sytuacji gdy oferenci mogą negocjować swą ofertę w części niejawnego sensu traci składanie ofert i ich jawne otwarcie. Dodać jeszcze należy, iż wątpliwości budzi art. 80, ust. 4, pkt 2 *in fine* zgodnie, z którym komisja może wybrać w części niejawnego większą liczbę ofert jeśli wykonywanie świadczeń przez jednego oferenta jest „niemożliwe lub utrudnione”. Pojęcie utrudnienia jest bardzo względnym i nieostrym kryterium. Zważywszy, iż stosowane będzie w niejawnego części konkursu postulować należałoby jego doprecyzowanie. Uwaga czysto redakcyjna dotyczy zastąpienia określenie „oddalić wszystkie oferty” (art. 80, ust. 4 pkt 3) terminem „odrzuć wszystkie oferty” zgodnie zresztą ze stosowaną w kolejnych artykułach terminologią (*vide* art. 84, pkt. 2).

Regulacja zawarta w art. 85 precyzująca zachowanie zasady równego traktowania oferentów w rokowaniach powinna być rozciągnięta na konkurs ofert. Mimo nieznacznych różnic w tych trybach opierać się one powinny na tych samych zasadach, a w przypadku konkursu ofert brakuje analogicznego zapisu.

Zasadne jest aby art. 86 gwarantujący równość traktowania oferentów przez Fundusz i prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji jak i art. 87 dotyczący określenia przedmiotu postępowania przenieść na początek rozdziału 6. Przepisy te zawierają bowiem normy o charakterze ogólnym, uniwersalnym dla obu rodzajów postępowania.

Artykuł 89, ust. 1 pkt 2 przewiduje odrzucenie oferty w sytuacji gdy dostarczone przez świadczeniodawcę informacje są nieprawdziwe. Przepis tej treści budzi poważne wątpliwości. Po pierwsze nie wiadomo kto i w jaki sposób ma badać prawdziwość informacji, ani czy w ogóle takie badanie się przeprowadza. Po drugie interpretując ten przepis literalnie można odrzucić ofertę jeśli zawiera ona jakąkolwiek fałszywą informację np. dotyczącą zdezaktualizowanego numeru telefonu. Nie wydaje się aby intencją projektodawców było wiązanie tak daleko idących konsekwencji z drobnymi „przekłamaniami” ofert.

Należy zwrócić uwagę, iż w związku ze zmianą poszczególnych przepisów projektu uległa zmiana numeracji artykułów. Prowadzi to do błędnych odesłań. Artykuł 92, ust.6 przewiduje, iż dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu obowiązany jest kierować ogłoszenie o wynikach rozstrzygniętych postanowień do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Ten przepis winien obowiązywać z chwilą wejścia Polski do UE, a tymczasem w przepisach końcowych przewidziano (art. 220, ust. 1) , iż wtedy wejdzie w życie art. 93, ust. 6, który w obecnej wersji nie istnieje.

Jeśli idzie o środki odwoławcze przyznane oferentom wydaje się, iż zasadne jest objęcie nimi, także sytuacji stypizowanych w art. 93, ust. 2 aby zapewnić maksymalną kontrolę poprawności postępowania.

W art. 95, ust. 6 postulować można dodanie po słowach „nie zostało uwzględnione” wyrazów „w całości”. Może się bowiem zdarzyć, iż odwołanie zostanie uwzględnione częściowo, a mimo to nie satysfakcjonować będzie odwołującego się świadczeniodawcę.

Celowe byłoby zachowanie obowiązku protokołowania postępowania zmierzającego do podpisania umów ze świadczeniodawcami, ze szczegółowym określeniem kwestii, które muszą być zawarte w protokole.

W art. 169 dotyczącym wystąpień pokontrolnych właściwe byłoby zastrzeżenie, analogiczne jak w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli, wymagające, aby wystąpienia sporządzano wyłącznie w oparciu o protokół kontroli.

W art. 175 penalizowane jest między innymi podawanie w ofercie nieprawdziwych informacji i danych. W odniesieniu do tego przepisu wysunąć należy wcześniej już sformułowane zastrzeżenie zbyt ogólności. Należałoby dookreślić, iż nie chodzi projektodawcy o zwykłe pomyłki w ofercie lecz celowe wprowadzanie komisji w błąd.

Podsumowując, z prawnego punktu widzenia projekt nie budzi poważnych wątpliwości, choć należy dokonać zmian skutkujących większą spójnością proponowanych regulacji. Poza zakresem niniejszej opinii pozostaje ocena merytorycznych rozwiązań zawartych w projekcie.

Sporządził: Jan Morwiński