

Warszawa, styczeń 2022 r.

Opinia do projektu ustawy
o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa
(projekt z dnia 29.12.2021 r.)

Przystępując do zaopiniowania przesłanego przez Państwa projektu ustawy o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa (projekt z dnia 29.12.2021 r.), wypada na wstępie zgłosić kilka uwag natury ogólnej dotyczącej działania administracji publicznej.

Przede wszystkim należy rozważyć, w jakim zakresie proponowane zmiany wpływają na podstawy ustroju samorządowego w Polsce. Nie jest to bowiem pierwsza próba recentralizacji. Próby te zostały wystarczająco omówione w literaturze przedmiotu, również w kontekście praw do dobrego samorządu¹. Nawet jednak dotychczasowe - całkowicie sprzeczne z zasadą pomocniczości - odebranie zadań i kompetencji w zakresie administrowania wodami, recentralizacji bezpieczeństwa żywności czy administrowania drogami poprzez kryteria przydzielania rządowej pomocy finansowej nie miało jeszcze takiego jakościowego ładunku ustrojowego, jak obecnie proponowane zmiany. Nowością w zapowiadanych obecnie zmianach jest przede wszystkim to, że następuje zasadnicze złamanie samodzielności samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia poprzez nadzwyczajne kompetencje projektowanej agencji i planowane wypaczenie instytucji nadzoru.

¹ Por. M. Stec, K. Malysa-Sulińska (red.), *Prawo do dobrego samorządu - perspektywa obywatela i mieszkańca*, Warszawa 2021, s. 37 i n., a także B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa 2019, s. 105, 131 i n.

Proces ten nie zaczął się dopiero dzisiaj - mamy do czynienia od kilku lat ze stałym ograniczaniem za pomocą metod prawnych i faktycznych roli samorządu terytorialnego w państwie. Metody prawne to sprowadzanie samorządu do pozycji podmiotu odpowiedzialnego za infrastrukturę, do pozycji płatnika, metody faktyczne to stałe, pogłębiane niedofinansowanie realizacji powierzonych zadań. Takie postępowanie potwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny prowadzi do tzw. wydrążenia kompetencji: zadania co prawda jeszcze w prawie istnieją, kompetencje i możliwość ich realizacji jest jeszcze deklarowana, jednakże kompetencja to prawna możliwość działania i odpowiednie środki oraz odpowiedzialność; kiedy brakuje tych środków, mamy do czynienia właśnie z „wydrążeniem” kompetencji. Pułapką takiej sytuacji jest to, że odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zadań, na które samorząd nie otrzymał przysługujących mu ustawowo środków, jest przedstawiana medialnie oraz w parlamencie jako dowód na to, że samorząd „zawiódł” w realizacji tych zadań.

Analiza wzrostu zadłużenia szpitali rządowych i samorządowych przeczy tej tezie. Mamy w istocie do czynienia z taktyką salami - zmiany konstytucyjnego ustroju terytorialnego opartego na decentralizacji nie przez otwartą zmianę Konstytucji, ale przez wiele ukrytych zmian cząstkowych. Oznacza to w szczególności, że może dojść do pozaustawowej likwidacji powiatu jako jednostki samorządu terytorialnego po prostu poprzez relokację wszystkich istotnych zadań kompetencji.

Wypada więc na wstępie przypomnieć, że zadania w państwie demokratycznym i zdecentralizowanym powinny być lokowane na takim szczeblu, na jakim jednostka lub dana wspólnota są w stanie je realizować. Jeżeli tak się nie dzieje - administracja centralna zarządza państwem przy nieadekwatnie ulokowanych zadaniach i kompetencjach, co potęguje zagrożenie wzrostem napięć i wybuchów społecznych, a także całkowitą destabilizacją systemu. Sytuacja, gdy planuje się podobne zmiany w środku pandemii, zwiększa to ryzyko. Administracja centralna znajduje się, być może, w swoistym dysonansie poznawczym wywołanym dotychczasową elastycznością działania, innowacyjnością i poświęceniem przez samorząd terytorialny innych wydatków dla utrzymania podstawowych zadań społecznych, dotyczy to w szczególności zadań z zakresu ochrony zdrowia. Ze szczebla centralnego można mylnie przypuszczać, że stan taki utrzyma się również w przypadku przejścia zarządzania przez administrację rządową w sytuacji dalszego niedofinansowania zadań.

Przechodząc do analizy treści projektu ustawy o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa (projekt z dnia 29.12.2021 r.), **już na wstępie należy podkreślić, że przedłożony projekt należy ocenić negatywnie i rekomendować odstąpienie od dalszych prac.** Dlatego za wystarczające należałoby przyjąć uwagi dotyczące samych założeń projektu. Jednak ze

względu na standardy najwyższej rzetelności pragniemy się również odnieść do najistotniejszych - w naszej ocenie - rozwiązań szczegółowych. Ujęcie takie zdeterminuje konstrukcję opinii. W części pierwszej zostaną przedstawione właśnie uwagi natury ogólnej dotyczące założeń opiniowanego projektu ustawy, w części drugiej zawarte zostaną najistotniejsze uwagi szczegółowe dotyczące poszczególnych rozwiązań.

1. Założenia i cel projektu ustawy

Odnosząc się do założeń projektu ustawy, należy przeanalizować przepisy wyznaczające zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy - zawarty w rozdziale 1 „Przepisy ogólne” oraz zakres zmian w kluczowych systemowych regulacjach prawnych w ochronie zdrowia zawarty w rozdziale 12 „Przepisy przejściowe, dostosowujące i końcowe”. Ponadto omówienia wymagają pewne stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu projektu.

Już sam tytuł projektu ustawy „o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa” nasuwa poważne zastrzeżenia. Ponieważ poza niewielką liczbą - nieprecyzyjnych - przepisów ogólnych oraz przejściowych i końcowych projekt ten reguluje *de facto* wyłączenie kolejnego podmiotu w systemie ochrony zdrowia, a mianowicie: Agencji Rozwoju Szpitali.

W uzasadnieniu projektodawcy sformułowali trafny wniosek, że: „prawidłowe funkcjonowanie publicznych podmiotów szpitalnych w Rzeczypospolitej Polskiej ograniczone jest przez szereg czynników” (s. 76). Na aprobatę zasługuje też twierdzenie, zgodnie z którym: „Podstawowym zjawiskiem utrudniającym rozwój podmiotów szpitalnych jest ich pogarszająca się sytuacja finansowa, przejawiająca się głównie rosnącym zadłużeniem” (s. 76). Jednak nie sposób podzielić poglądu zawartego już w kolejnym zdaniu uzasadnienia. Projektodawcy wskazali bowiem, że: „Nie bez wpływu na nią pozostanie również Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 roku, sygn. akt K 4/17, który *de facto* ograniczył katalog źródeł finansowania podmiotów szpitalnych funkcjonujących w formie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (spzoz)”. (s. 76). Takie ujęcie oznacza, że pominięte zostały kluczowe twierdzenia zawarte w uzasadnieniu tego wyroku, w którym sędziowie Trybunału Konstytucyjnego wprost wskazali, że **przyczyną zadłużania się SPZOZ-ów jest wadliwość mechanizmu finansowania świadczeń przez NFZ, który ma podłoże o charakterze zarówno ilościowym (liczba zakontraktowanych przez NFZ świadczeń), jak i jakościowym (NFZ płaci za poszczególne świadczenia mniej, niż wynosi ich aktualny koszt wynikający ze stosowania przez SPZOZ obowiązujących przepisów)**. Dalej Trybunał Konstytucyjny wskazał, że powszechne zadłużenie SPZOZ-ów prowadzących szpitale i jego rozmiar oraz

podejmowane okresowo „akcje oddłużeniowe” stanowią koronny dowód, że środki przekazywane przez NFZ szpitalom są nieadekwatne do kosztu realizowanych przez nie świadczeń, a konsekwencji jednostki samorządu terytorialnego tworzące SPZOZ-y nie powinny być zobowiązane do pokrywania tak wygenerowanych strat. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem tym przerwał trwający od kilkunastu lat stan, który możemy określić mianem tolerowania swoistej fikcji.

Należy stanowczo wskazać, że główną przyczyną generowania zadłużenia przez podmioty lecznicze jest mechanizm systemowy, w którym z jednej strony jest niewystarczająca liczba kontraktowanych świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ), z drugiej zaś - ich zaniżona wycena. Także rozwiązania wprowadzane przez ustawodawcę dodatkowo powiększają to zadłużenie. W tym kontekście ponownie należy przypomnieć, że rozwiązania te miały charakter doraźny i były spowodowane przede wszystkim zadłużeniem wygenerowanym w związku z art. 4a ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw². Na tle tej regulacji Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 września 2003 r., I CK 143/03, uznał - co do zasady - „możliwość dochodzenia od organów władzy odszkodowania w razie poniesienia szkody z powodu zaniedbań legislacyjnych z sugestią (w związku z lex 203 zł), że pozwanym mógłby być Sejm”³. Ostatecznie wyrok ten z jednej strony doprowadził do zmiany w trybie pilnym odpowiedniego przepisu Kodeksu postępowania cywilnego⁴ i do wskazania Skarbu Państwa (reprezentowanego przez ministra) jako odpowiedzialnego za szkodę. Z drugiej zaś zmusił ustawodawcę do przyjęcia ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej⁵ i wyasygnowania środków finansowych na systemowe oddłużenie zakładów opieki zdrowotnej, o czym będzie jeszcze poniżej.

Ten brak systemowych rozwiązań jest o tyle zaskakujący, że projektodawcy wprost wskazują, że: „czynnikiem utrudniającym funkcjonowanie i ograniczającym rozwój sektora szpitalnictwa jest jego niedoinwestowanie. Z uwagi na skalę potrzebnych nakładów inwestycyjnych, jedynie część świadczeniodawców jest w stanie zapewnić w miejscu udzielania świadczeń szerokie spectrum badań diagnostycznych i wysoki poziom leczenia” (s. 80). Nasuwają się więc tutaj

² Dz.U. z 1995 r. Nr 1, poz. 2 ze zm.

³ J. Jończyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 września 2004 r., I PZP 6/04*, OSP 2005/5, poz. 67; wyrok SN z dnia 24 września 2003 r., I CK 143/03, OSNC 2004/11, poz. 179.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).

⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 164.

dwa pytania retoryczne, a mianowicie: W jaki sposób to niedoinwestowanie ma zostać zlikwidowane bez kompleksowych zmian systemowych? Jak powołanie nowego podmiotu w systemie w postaci Agencji ma problem ten rozwiązać?

Równie zaskakujące jest wskazanie nieuzasadnionej konkurencji pomiędzy tymi jednostkami o pacjentów, personel medyczny oraz zasoby materialne. Jak podkreślają projektodawcy „Zjawisko to w tym przypadku nacechowane jest negatywnie, gdyż podmioty szpitalne prowadzące działalność na tym samym terenie nie powinny powielać świadczonych usług, prowadząc *de facto* wobec siebie działalność konkurencyjną, a wzajemnie się w tym zakresie uzupełniać” (s. 80). Brzmi to jak zapowiedź przywrócenia gospodarki centralnie planowanej w ochronie zdrowia i odwrót od społecznej gospodarki rynkowej.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenie, należy przypomnieć, że zasady zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych określa dział VI „Postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami” ustawy - mającej zasadnicze znaczenie dla całego systemu opieki zdrowotnej w Polsce - z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej: u.ś.o.z.)⁶. Ustawodawca w art. 139 ust. 1 u.ś.o.z. jednoznacznie wskazał, że: „Zawieranie przez Fundusz umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z zastrzeżeniem art. 159 i art. 159a, odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie: 1) konkursu ofert albo 2) rokowań”. Ponadto zgodnie z art. 140 ust. 2 pkt 1 u.ś.o.z. (dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia): „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać: 1) w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Jednocześnie zgodnie z art. 143 ust. 1 i 2 u.ś.o.z.:

„1. Zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w trybie rokowań następuje w przypadkach określonych w ustawie.

2. Przez rokowania rozumie się tryb zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, w którym prowadzi się postępowanie w sprawie ustalenia ceny i liczby świadczeń opieki zdrowotnej i warunków ich udzielania z taką liczbą świadczeniodawców, która zapewni wybór najkorzystniejszej oferty lub większej liczby ofert (...)”.

W świetle art. 151 u.ś.o.z. ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej prowadzonego w trybie konkursu ofert prowadzi do nawiązania przejściowego stosunku uzasadniającego obowiązek zawarcia w dalszej kolejności takiej umowy⁷.

⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.

⁷ A. Pietraszewska-Macheta (red.), *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Warszawa 2021, s. 15

Nasuwa się więc tutaj zasadnicza wątpliwość, czy projektodawcy ustawy zmierzają do całkowitej zmiany obowiązującego stanu prawnego w tym zakresie w Polsce? Jeśli zaś tak, to należy stwierdzić, że w projekcie brakuje jakichkolwiek przepisów modyfikujących ten mechanizm. Brak jest bowiem wskazania w przepisach końcowych nowych zasad zawierania umów na udzielanie świadczeń finansowanych ze środków publicznych.

Warto dodać, że projektodawcy nie odnieśli się też w żaden sposób do - systemowo uwarunkowanego - mechanizmu „prawnofinansowego imadła”, które - ograniczając autonomię zarządczą samorządów - nie wskazują im jednocześnie jakiegokolwiek alternatywy w postaci zapewnienia dodatkowych dochodów czy innych mechanizmów kompensacyjnych⁸. Należy w tym miejscu przypomnieć wciąż obowiązujące rozwiązania prawne - po stronie wydatkowej - nakładające na SPZOZ-y wiele dodatkowych obciążeń finansowych związanych z uprawnieniami pracowników, tj. nagrodami jubileuszowymi, odprawami pracowniczymi etc. Natomiast po stronie przychodowej pozbawienie - w przeciwieństwie do spółek kapitałowych - możliwości udzielania świadczeń na zasadach komercyjnych.

W uzasadnieniu projektu został wskazany również jako przyczyna niedoinwestowania szpitalnictwa wzrost wynagrodzeń personelu. Projektodawcy wskazali, że: „rywalizacja o personel medyczny istotnie wpływa na zwiększenie kosztów wynagrodzeń ponoszonych przez podmioty szpitalne” (s. 80). Podkreślono, że: „W tym kontekście warto wspomnieć o bardzo wysokim poziomie kosztów wynagrodzeń z ubezpieczeniami społecznymi oraz kontraktami lekarskimi i pielęgniarzkimi w kosztach ogółem podmiotów szpitalnych (w szpitalach i instytutach badawczych średnio na poziomie prawie 60%)” (s. 80). W konkluzji wskazano, że wzrost wynagrodzeń jest okolicznością, która „niewątpliwie wpływa na ograniczenie możliwości inwestycyjnych podmiotów szpitalnych” (s. 80). Jest to, zdaniem projektodawców, argument za

„zintensyfikowaniem modernizacji i wsparcia efektywności szpitalnictwa”. Jednak projektodawcy ponownie pominęli systemowe uwarunkowanie - w tym przypadku wzrostu wynagrodzeń - który wynikał także ze zmian regulacji prawnych dotyczących wzrostu wynagrodzeń w ochronie zdrowia oraz w gospodarce narodowej.

Zgodnie z wynikami kontroli NIK na wzrost kosztów złożył się m.in. wzrost kosztów: 1) wynagrodzeń o 15,4% (99,2 mln zł) oraz 2) medycznych usług obcych o 19,8% (58,5 mln zł). Jednocześnie temu wzrostowi „nie towarzyszyła odpowiadająca mu wysokością zmiana wyceny świadczeń - w analizowanym okresie wycena została podniesiona przez NFZ o 4% w 2017 r.

środków publicznych. Komentarz, WKP, Warszawa 2018.

⁸ D. Sześciło, *O powikłanej decentralizacji: instytucjonalny krajobraz systemu usług publicznych w Polsce*, „Zarządzanie Publiczne” 2016/38(4), s. 32-44.

Rosnąca różnica w poziomie uzyskiwanych przychodów i ponoszonych kosztów skutkowałą wzrostem zobowiązań szpitali na koniec III kwartału 2018 r. w stosunku do lat 2015-2017, jak również przełożyła się na pogorszenie ich wyników finansowych. Łączna wartość zobowiązań, według stanu na dzień 30 września 2018 r., wzrosła o 13,9% w stosunku do 30 września 2017 r., a w 23 szpitalach na 29 objętych kontrolą odnotowano ujemny wynik finansowy⁹. W ramach wniosków kontrolerzy NIK zasadnie rekomendowali konieczność zapewnienia „finansowania działalności szpitali w sposób adekwatny do tempa wzrostu kosztów leczenia, z przyczyn od nich niezależnych, umożliwiającego bilansowanie się działalności szpitali”⁹. **Projektodawcy pominęli więc przywołane powyżej czynniki tj. systemowy wzrost wynagrodzeń i brak adekwatnej wyceny świadczeń**, uzasadniając tę sytuację „rywalizacją podmiotów o personel medyczny”, co w konsekwencji wpłynęło na „ograniczenie możliwości inwestycyjnych podmiotów szpitalnych”.

Należy przypomnieć, że przepisami wprowadzającymi ustawy reformujące administrację publiczną¹⁰ ustawodawca z dniem 1 stycznia 1999 r. przekazał (a ściślej rzecz ujmując: przerzucił¹¹) jednostkom samorządu terytorialnego (jst) obowiązek prowadzenia zakładów opieki zdrowotnej. Zgodnie z treścią art. 166 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym¹² do dnia 1 stycznia 1999 r. zakłady opieki zdrowotnej podlegały przekształceniu w samodzielne zakłady (SPZOZ-y) w drodze zarządzenia właściwego organu administracji rządowej albo w drodze uchwały właściwego organu jst. Przyporządkowanie poszczególnych SPZOZ-ów nastąpiło mocą rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 czerwca 2001 r. w sprawie wykazu samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które zostały przejęte przez gminy, powiaty i samorządy województw¹³, wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 47 ust. 2a ustawy - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną. W ten sposób na samorząd terytorialny została przerzucona odpowiedzialność za zadłużenie podmiotów leczniczych, dla których był on teraz podmiotem tworzącym. Jednocześnie systemowe finansowanie systemu ochrony zdrowia w Polsce określa administracja

⁹ NIK, Informacja o wynikach kontroli. Funkcjonowanie systemu podstawowego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej, KZD.430.002.2019, Nr ewid. 29/2019/P/18/059/KZD, Departament Zdrowia, Warszawa 2019, s. 14.

¹⁰ Ustawa z dnia 13.10.1998 r. - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.).

¹¹ Taki sposób przekazania obowiązku zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych samorządowi terytorialnemu jest określany mianem *blame game*, D. Sześciło, *Nowe zarządzanie publiczne jako wzorzec transformacji systemu ochrony zdrowia w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem szpitalnictwa*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2014/2, s. 134-143; S. Golinowska, *Modele polityki społecznej w Polsce i Europie na początku XXI wieku*, Warszawa 2018, s. 62.

¹² Ustawa z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. z 1998 r. Nr 28, poz. 153 ze zm.).

¹³ Dz.U. Nr 65, poz. 659.

rządowa. Narodowy Fundusz Zdrowia mimo formalnej samodzielności pozostaje bowiem pod kontrolą administracji rządowej, w szczególności ze względu na sposób powoływania i odwoływania jego Prezesa. Natomiast o wycenie i ilości świadczeń decyduje Minister Zdrowia wraz z kontrolowaną przez siebie Agencją Oceny Technologii Medycznej i Taryfikacji (AOTiM). Z jednej więc strony samorząd terytorialny został obciążony prowadzeniem SPZOZ-ów, z drugiej zaś został pozbawiony realnego wpływu na systemowe finansowanie systemu ochrony zdrowia w Polsce¹⁴. **Jak zostanie to szczegółowo wskazane poniżej, projektodawcy powielili i utrwalili - w ramach projektowanej Agencji Rozwoju Szpitali - centralistyczne negatywne rozwiązania. Powoływany ma być bowiem nowy centralny podmiot mający restrukturyzować podmioty lecznicze prowadzące szpitale, na którego działanie jednostki samorządu terytorialnego - będące najliczniejszymi organami tworzącymi - faktycznie nie tylko nie będą miały wpływu, lecz także będą ponosić konsekwencję wadliwie przeprowadzonych restrukturyzacji.**

W rozdziale 1 „Przepisy ogólne” w art. 3 projektodawcy nałożyli na podmiot nadzorujący, podmiot szpitalny oraz tworzoną Agencję obowiązek dostosowania działalności „podmiotu szpitalnego do regionalnych potrzeb zdrowotnych z uwzględnieniem efektywnego i bezpiecznego wykorzystania zasobów ludzkich w systemie ochrony zdrowia, równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, mapy potrzeb zdrowotnych, planów transformacji oraz systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej”. Z jednej więc strony widoczny jest tutaj chaos pojęciowy wywołany zawartymi w tym projekcie definicjami legalnymi terminów: „podmiot nadzorujący”, „podmiot szpitalny”, z drugiej zaś nałożenie bardzo ogólnego obowiązku mającego charakter wyłącznie postulatu.

Projektowany przepis zawiera odwołania do pojęć: „mapa potrzeb zdrowotnych”, „system podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej”, jednocześnie w przepisach dostosowujących, a w konsekwencji - w uzasadnieniu projektu, nie została wskazana jakkolwiek propozycja systemowych rozwiązań pozwalających na wyeliminowanie problemu aktualności danych zawartych w mapach oraz zasad kwalifikacji do systemu podstawowego szpitalnego.

Na tle wyników kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli należy bowiem przypomnieć, że dotychczas opublikowane mapy potrzeb zdrowotnych zawierały wiele nierzetelnych danych, w tym dotyczących zjawisk epidemiologicznych oraz zasobów systemu ochrony zdrowia. Przyczyną tego była nieaktualność i niekompletność danych zawartych w

¹⁴ D. Sześciło, *Nowe zarządzanie publiczne jako wzorzec transformacji...*, s. 134-143.

niektórych rejestrach¹⁵. Ma to zasadnicze znaczenie, gdyż nieprawdziwe i niekompletne dane nie mogą być podstawą prawidłowych decyzji. Zasadne byłoby więc rozpoczęcie planowania reform od analizy i rozliczenia wcześniej już wprowadzonych, z siecią szpitali na czele. Trzeba również podkreślić, że Najwyższa Izba Kontroli w przygotowanej informacji zasadnie wskazuje, że „sieć szpitali” została ustalona na podstawie kryteriów formalnych wskazanych przez Ministra Zdrowia, bez uwzględnienia map potrzeb zdrowotnych i wynikających z nich rekomendacji¹⁶.

Podobny charakter mają kolejne przepisy projektu ustawy, tj. art. 4 i 5, które jednocześnie wyczerpują przepisy wyznaczające zakres przedmiotowy projektu ustawy. W art. 4 projektodawcy wskazali, że podmioty nadzorujące - czyli podmioty tworzące oraz Minister Zdrowia sprawujący nadzór nad instytutem badawczym - oraz podmioty szpitalne, tj. podmioty lecznicze działające w formie SPZOZ, spółki kapitałowej albo instytutu badawczego, które wykonują działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne, są obowiązane do współpracy we wszystkich aspektach działalności leczniczej wykonywanej przez podmioty szpitalne, w tym w zakresie koncentracji zasobów ludzkich oraz świadczeń opieki zdrowotnej i konsolidacji funkcji medycznych. Biorąc pod uwagę postulat racjonalnego ustawodawcy, można by więc uznać, że w dotychczasowym porządku prawnym obowiązek takiej współpracy między tymi podmiotami nie było. Jeśli zaś był - to powstaje pytanie o celowość tego przepisu.

Do równie zaskakujących wniosków można by dojść na tle art. 5 ust. 1 projektu ustawy, zgodnie z którym: „Celem działań określonych ustawą jest modernizacja i poprawa efektywności działalności oraz poprawa sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotu szpitalnego”, przy czym uwzględniając zakres projektowanej ustawy, należy przyjąć, że cel ten ma być *de facto* zrealizowany poprzez powołanie kolejnego podmiotu w systemie, tj. Agencji Rozwoju Szpitali.

Natomiast w ust. 2 tego przepisu wskazano, że celem jest m.in.: „wprowadzanie lub ulepszanie procesowego modelu zarządzania podmiotem szpitalnym, a w razie potrzeby, naprawa działalności podmiotu szpitalnego oraz restrukturyzacja jego zadłużenia na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2021 r. poz. 1588 i 2140)”. Uzasadnione byłoby więc oczekiwanie, że przyjęte zostaną - w ramach przepisów dostosowujących - stosowne, od lat postulowane, zmiany w zakresie kompleksowej modyfikacji działającego modelu ubezpieczeniowego polegającej na zwiększeniu środków finansowych oraz

¹⁵ NIK, Informacja o wynikach kontroli. Tworzenie map potrzeb zdrowotnych, KZD.430.008.2017, Nr ewid. 191/2017/P/17/059/KZD, Departament Zdrowia, Warszawa 2018, s. 10.

¹⁶ W ocenie NIK „sieć szpitali” została ustalona na podstawie kryteriów formalnych wskazanych przez Ministra Zdrowia, bez uwzględnienia map potrzeb zdrowotnych i wynikających z nich rekomendacji. Zob. NIK, Informacja o wynikach kontroli. Tworzenie map..., s. 10.

usunięcie systemowego mechanizmu generującego zadłużenie w postaci odpowiedniej wyceny ilości kontraktowanych świadczeń. Jednocześnie konieczne jest adekwatne umocowanie największej grupy podmiotów tworzących podmioty lecznicze, tj. jednostek samorządu terytorialnego, w systemie ochrony zdrowia, z zapewnieniem ich realnego wpływu na systemowe finansowanie świadczeń. Pożądanę byłoby również wyeliminowanie rozwiązań prawnych dyskryminujących SPZOZ-y jako formę prowadzenia działalności leczniczej oraz zapewnienie dodatkowych źródeł finansowania świadczeń w postaci m.in. dodatkowych dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych, które wciąż nie doczekały się regulacji ustawowej. Brak tych rozwiązań jest o tyle zaskakujący, że projektodawcy w uzasadnieniu ustawy wprost wskazują, że celem projektu jest optymalizacja „jakości leczenia i poziomu bezpieczeństwa pacjenta przez wdrożenie systemowych rozwiązań dotyczących jakości i efektów leczenia (koncentrację leczenia specjalistycznego) oraz zwiększenie dostępności udzielanych świadczeń” (s. 76). W założeniu opiniowana ustawa ma również „zapewnić prowadzenie spójnej polityki w zakresie zabezpieczenia świadczeń medycznych dzięki optymalnemu zabezpieczeniu potrzeb zdrowotnych obywateli, zgodnego z Mapą Potrzeb Zdrowotnych i Planami Transformacji” (s. 76). Niestety, projektowana ustawa nie zawiera tych elementów, a projektodawcy koncentrują się na powołaniu Agencji Rozwoju Szpitali.

II. Uwagi do rozwiązań szczegółowych projektu

Uwagi szczegółowe należy podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich - mająca zasadnicze znaczenie - to grupa przepisów praktycznie wyłączająca wpływ organu tworzącego podmiot leczniczy prowadzący szpital na jego funkcjonowanie podczas restrukturyzacji. Druga grupa obejmuje uwagi dotyczące powołania i działania Agencji Restrukturyzacji Szpitali. Według tej systematyki uwagi te poniżej zostaną przedstawione.

Uwagi dotyczące uprawnień podmiotu tworzącego

1. W ustawie wskazuje wyróżnia się pojęcia „nadzorca” i „zarządca”, jednak nie jest dookreślona relacja między tymi podmiotami. Przepis art. 41 projektu ustawy reguluje wyłącznie wymagane kompetencje „zarządcy”. W przepisie art. 44 projektu wskazano jedynie, że: „Zarządca wykonuje obowiązki sprawozdawcze ciężące na podmiocie szpitalnym”.
2. Zgodnie z przepisem art. 43 ust. 1 i 2:

„1. Nadzorca oraz zarządca dokonują czynności w imieniu własnym na rachunek

podmiotu szpitalnego.

2. Nadzorca oraz zarządca nie odpowiadają za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących podmiotu szpitalnego”.

Konsekwencje - w tym również nietrafnych działań - poniesie zatem organ tworzący podmiot leczniczy.

3. W przepisie art. 42 projektu ustawy wskazano, że nadzorca - ale tylko niebędący pracownikiem Agencji - podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji. Takie ujęcie powoduje wiele niezwykle istotnych konsekwencji. Po pierwsze, tylko w przypadku nadzorców niebędących pracownikami Agencji istnieje obowiązek ubezpieczenia, jednak bez określenia jego wysokości, co ma nastąpić dopiero w rozporządzeniu. Za szkody wyrządzone przez nadzorcę będącego pracownikiem Agencja ponosi odpowiedzialność jako pracodawca na zasadach ogólnych. Jest to o tyle dodatkowo uzasadnione, że zgodnie z art. 87 projektu ustawy Agencja jest państwową osobą prawną, a więc odpowiadającą do wysokości posiadanego majątku. Po drugie, ubezpieczeniu nie podlega zarządca, którego funkcja jest niedookreślona. Przede wszystkim brakuje jednak jakichkolwiek rozwiązań zabezpieczających podmiot leczniczy na okoliczność uchylenia się ubezpieczyciela od odpowiedzialności bądź wyrządzenia szkód przez pracowników Agencji, które będą miały skalę przekraczającą jej majątek - oczywiście w tym przypadku chodzi o szkody w majątku wielu podmiotów - bądź kwotę ubezpieczenia.

Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której „nadzorca i zarządca” mogą zaciągać zobowiązania w imieniu własnym, ale na rachunek podmiotu leczniczego. Podmiot tworzący, ponoszący odpowiedzialność, nie ma zaś wpływu na te działania.

4. Zgodnie z art. 56 projektu ustawy tworzony jest plan naprawczo-rozwojowy, na który w praktyce podmiot tworzący podmiot leczniczy również nie będzie miał realnego wpływu. Zgodnie bowiem z art. 57 projektu ustawy kierownik podmiotu szpitalnego w zaskakująco krótkim terminie 7 dni może złożyć do nadzorca umotywowane zastrzeżenia do planu, który nadzorca - przygotowujący ten plan zgodnie z art. 55 ust. 1 projektu ustawy - może nie uwzględnić. Plan naprawczo-rozwojowy - zgodnie z art. 58 projektu ustawy - uważa się za uzgodniony z dniem podpisania planu naprawczo-rozwojowego przez kierownika podmiotu szpitalnego **lub z dniem przekazania kierownikowi podmiotu szpitalnego informacji o przyczynach nieuwzględnienia zgłoszonych zastrzeżeń.** Jest to kolejny przykład braku wpływu podmiotu tworzącego na dokonywaną restrukturyzację podmiotu. Należy zaznaczyć, że uzgodnienie to dwa zgodne oświadczenia woli. W projekcie chodzi natomiast o władcze

jednostronne rozstrzygnięcie - decyzję administracyjną.

5. Zgodnie z art. 70 ust. 3 projektu ustawy środkami naprawczo-rozwojowymi są: restrukturyzacja zatrudnienia, odstąpienie od umów, restrukturyzacja majątku - w tym jego sprzedaż - przeprofilowanie działalności i bliżej nieokreślone „inne środki mające na celu poprawę sytuacji podmiotu szpitalnego”.

Oznacza to w praktyce możliwość redukcji personelu, wypowiedanie umów, a nawet sprzedaż majątku, na które organ tworzący takżenie będzie miał faktycznego wpływu.

6. Kolejnym przykładem braku wpływu podmiotu tworzącego na funkcjonowanie podmiotu jest przepis art. 77 projektu ustawy, który uprawnia Prezesa Agencji do odwołania kierownika podmiotu w formie postanowienia. Jednocześnie następuje zróżnicowanie podmiotów leczniczych, gdyż takie uprawnienie przysługuje tylko wobec podmiotu leczniczego prowadzonego jako SPZOZ.

7. Zgodnie z art. 82 projektu ustawy postępowanie naprawczo-rozwojowe ulega zakończeniu po przeprowadzeniu kolejnej kategoryzacji podmiotu szpitalnego, z dniem doręczenia podmiotowi szpitalnemu postanowienia Prezesa Agencji o przyznaniu kolejnej kategorii. Jednocześnie, zgodnie z art. 83 projektu, z dniem zakończenia postępowania wygasa funkcja nadzorcy. Podmiot w formie spółki odzyskuje zarząd własny swoim majątkiem - jeżeli był go pozbawiony - a funkcja zarządcy wygasa. Wygasa też zawieszenie kierownika podmiotu oraz -co szczególnie istotne - ulega zakończeniu ochrona podmiotu szpitalnego przewidziana w art. 71 i 72 projektu ustawy. W praktyce może to spowodować ogromne perturbacje w prawidłowym funkcjonowaniu takiego podmiotu.

Uwagi dotyczące powołania i działania Agencji

1. Jak już wskazano wyżej, powoływany jest w systemie kolejny podmiot, za którego działania lub zaniechania nie odpowiada Skarb Państwa. Zgodnie bowiem z 87 ust. 1 projektu ustawy:

„Agencja jest państwową osobą prawną, o której mowa w art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305, 1535, 1773, 1927 i 1981)”.

2. Zgodnie z art. 88 projektu ustawy działalność Agencji polega m.in. na udzielaniu pożyczek oraz bezwrotnym wsparciu finansowym. Jednocześnie zgodnie z art. 110 projektu ustawy na finansowanie działań podmiotów szpitalnych, w tym rozwojowych, inwestycyjnych, optymalizacyjnych, naprawczych i restrukturyzacyjnych, Agencja może zapewnić podmiotom szpitalnym: pożyczkę z możliwością częściowego umorzenia, finansowanie bezwrotne, instrumenty poręczenia. Jednocześnie projektodawcy wskazali, że: „maksymalny limit

wydatków będących skutkiem realizacji ustawy będzie związany przede wszystkim ze zwiększaniem środków przekazywanych Agencji w ramach dotacji celowej na realizację i finansowanie zadań, o których mowa w art. 109 pkt 5-8, której roczna wysokość będzie wynosić 100 mln zł w 2023 r., po 1,2 mld zł w 2024 i 2025 r., po 300 mln zł rocznie w latach 2026-2031 i 200 mln zł w roku 2032” (s. 144).

Proponowane rozwiązanie należy ocenić jako bardzo kontrowersyjne. Na wstępie należy zaznaczyć, że projektowane rozwiązania są w dużym stopniu powieleniem - krytykowanej przecież przez autorów założeń reformy - ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej¹⁷, która zakładała pozyskiwanie preferencyjnych pożyczek, emisji obligacji etc. *Nota bene* pojawia się w tym miejscu argument przeciwko powoływaniu „quasi-finansowego tworu”, tj. Agencji Rozwoju Szpitali, skoro zadania te zgodnie z ustawą może realizować wyspecjalizowany i działający od wielu już lat Bank Gospodarstwa Krajowego¹⁸. W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego do podstawowych celów jego działalności należy

„wspieranie polityki gospodarczej Rady Ministrów, rządowych programów społeczno- gospodarczych, w tym poręczeniowo-gwarancyjnych, oraz programów samorządności lokalnej i rozwoju regionalnego”. Co więcej, już w 2005 r. Bank Gospodarstwa Krajowego posiadał Wydział Obsługi Zadłużenia Ochrony Zdrowia, jednak ówczesne rozwiązania ustawowe nie pozwalały bankowi oceny programów restrukturyzacyjnych szpitali.

Proponowany podmiot - Agencja Rozwoju Szpitali - miałby być z jednej strony instytucją finansującą podmioty lecznicze, z drugiej zaś podmiotem przejmującym zarządzanie tymi podmiotami w ramach restrukturyzacji. To połączenie generuje konflikt ról społecznych w państwie.

Zgodnie z tym, co zostało już wskazane, projektodawca powielił rozwiązania organizacyjne określone przez ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych regulujących zasady działania Narodowego Funduszu Zdrowia. W przypadku Agencji, zgodnie z art. 95 projektu ustawy: „Prezes Agencji kieruje działalnością Agencji oraz podejmuje rozstrzygnięcia w sprawach związanych z podziałem środków finansowych na realizację planów rozwojowych i naprawczo-rozwojowych, a także z realizacją innych zadań Agencji”. Rada zaś, zgodnie z art. 102 ust. 1 projektu ustawy, jest jedynie organem opiniodawczo-kontrolnym. Jednocześnie w jej skład wchodzi 12 członków, z czego tylko

¹⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 164.

¹⁸ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1198 ze zm.).

„dwóch członków jest powoływanych spośród co najmniej czterech kandydatów wskazanych przez stronę samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego”, a więc samorzady nie będą mogły nawet wybrać swoich przedstawicieli.

Powoływany jest więc kolejny podmiot, w którym jednostki samorządu terytorialnego - będące w przeważającej większości organami tworzącymi podmioty lecznicze prowadzące szpitale - w praktyce nie będą miały wpływu na jego działanie. Zgodnie z założeniami projektu Agencja uzyskuje nieproporcjonalną pozycję władczą wbrew całemu systemowi prawa samorządu terytorialnego. Obrazuje to po raz kolejny nieadekwatny zakres uprawnień samorządu terytorialnego w kształtowaniu systemu ochrony zdrowia do zadań, jakie faktycznie wykonuje.

Reasumując, należy stwierdzić, że opiniowany projekt ustawy o modernizacji i poprawie efektywności szpitalnictwa (projekt z dnia 29.12.2021 r.) trzeba ocenić negatywnie i rekomendować odstąpienie od dalszych prac. Projektodawcy całkowicie pominęli w przepisach dostosowujących kluczowe systemowe uwarunkowania generowania zadłużenia w ochronie zdrowia, które są znane od wielu lat, takie jak: wadliwość mechanizmu finansowania świadczeń przez NFZ (o charakterze zarówno ilościowym, jaki jakościowym), wprowadzane przez samego ustawodawcę regulacje prawne, które dodatkowo powiększają to zadłużenie - przede wszystkim dotyczące wzrostu wynagrodzeń w ochronie zdrowia oraz w gospodarce narodowej. Brak też jakiegokolwiek odniesienia do mechanizmu „prawnofinansowego imadła”, ograniczającego autonomię podmiotów wprowadzonych w formie SPZOZ po stronie przychodowej i wydatkowej.

Powyższa negatywna ocena opiniowanego projektu ustawy wynika również stąd, że przyjęte w niej rozwiązania prawne stanowią konsekwencje założeń przyjętych w dokumencie: *„Założenia Reformy podmiotów leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne”*, Warszawa, maj 2021, Ministerstwo Zdrowia. Proponowane tam rozwiązania były ogólne i jednocześnie wewnętrznie, które trudno było określić jako spójny program zmian. Zamieszczono co prawda szereg nieudokumentowanych obietnic optymalizacji świadczeń, większej efektywności na skutek uwzględnienia map potrzeb zdrowotnych oraz dostosowania do struktury demograficznej, jednakże te zapowiedzi, które mogłyby wskazywać na cechy administracji opartej na wiedzy nie wytrzymują bliższego oglądu.

Należy wskazać, że wbrew tytułowi projektu ustawy jej celem jest wyłącznie powołanie kolejnego podmiotu w systemie ochrony zdrowia - Agencji Rozwoju Szpitali, centralizującego system ochrony zdrowia. Jednocześnie w związku z konstrukcją Agencji -

jako państwowej osoby prawnej - ograniczona jest jej odpowiedzialność, co ma zasadnicze znaczenie ze względu na czasowe przejęcie całkowitej kontroli nad podmiotem leczniczym prowadzącym szpital. Mamy więc do czynienia z utrwaleniem konstrukcji, że to administracja rządowa - poprzez Ministra Zdrowia, NFZ, AOTMiT oraz projektowaną Agencję Rozwoju Szpitali - ma wyłącznie uprawnienia i decyduje o finansowaniu podmiotów. Natomiast na podmiotach tworzących - a więc co do zasady: jednostkach samorządu terytorialnego - ciąży wyłącznie obowiązek, a po wejściu w życie projektowanej ustawy także konsekwencje wadliwie przeprowadzonych restrukturyzacji, na którą podmioty te w praktyce nie będą miały wpływu. Trzeba bowiem przypomnieć, że zabezpieczeniem ewentualnych szkód wyrządzonych przez osoby przeprowadzające restrukturyzację ma być w szczególności ich ubezpieczenie. Zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami to „nadzorca i zarządca” zaciągają zobowiązania w imieniu własnym, ale na rachunek podmiotu leczniczego. Wreszcie należy wskazać, że projektowana Agencja jest zbędnym powieleniem działającej już od lat instytucji, jaką jest Bank Gospodarstwa Krajowego, posiadającej w swej strukturze jednostki zajmujące się restrukturyzacją podmiotów leczniczych.

Należy wreszcie stwierdzić, że projekt w obecnej postaci nie ma na celu modernizacji szpitali, ale wręcz może spowodować destabilizację i tak bardzo już osłabionego systemu ochrony zdrowia.

Prof. dr hab. Irena Lipowicz z Zespołem