

**Leszek Sobieski**

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu  
e-mail: l.sobieski@poczta.onet.pl

---

**ZAWARCIE UMOWY O FINANSOWANIE  
ŚWIADCZEŃ GWARANTOWANYCH  
W ASPEKCIE OCHRONY PRAWNEJ OFERENTA**

---

**CONCLUSION OF A CONTRACT  
FOR THE FINANCING OF GUARANTEED SERVICES  
WITH RESPECT TO THE LEGAL PROTECTION  
OF THE BIDDER**

---

DOI: 10.15611/pn.2018.540.01

**Streszczenie:** Artykuł porusza kwestię zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego (dalej j.s.t.) na realizację zdrowotnych świadczeń gwarantowanych na podstawie przepisów Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej Ustawa). Art. 5 Ustawy definiuje pojęcie świadczeń gwarantowanych jako świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w Ustawie. Art. 9a Ustawy wskazuje ramy formalne, w których działanie j.s.t. powinno zostać osadzone przy podejmowaniu działań organizacyjnych w przedmiocie zabezpieczenia dostępu do świadczeń gwarantowanych. Artykuł przedstawia procedurę wyboru realizatora świadczeń gwarantowanych, omawiając kluczowe dla jej przeprowadzenia przepisy dotyczące komisijnego konkursu, który składa się z części jawnej i niejawnej. W dalszej części artykuł przedstawia środki odwoławcze przysługujące oferentowi.

**Słowa kluczowe:** świadczenia gwarantowane, konkurs ofert, jednostka samorządu terytorialnego, oferent.

**Summary:** The article discusses the issue of concluding contracts by local government units (hereinafter the l.g.u.) for the provision of guaranteed health services, pursuant to the provisions of the Act of 27 August 2004 on Health Care Services Financed from Public Funds (hereinafter the Act). Article 5 of the Act defines the concept of guaranteed services as health care services financed in full or co-financed from public funds on the terms and to the extent specified in the Act. Article 9a of the Act sets forth the formal framework in which the activities of the l.g.u. should be set when undertaking organisational activities aimed at securing access to guaranteed services. The article presents the procedure for selecting the provider of

the guaranteed services by discussing the key provisions for its implementation concerning the official competition conducted by a committee, which consists of an open and confidential part. The next part of the article sets out the remedies available to the bidder.

**Keywords:** guaranteed services, tender, local government unit, bidder.

## 1. Wstęp

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>1</sup> (dalej „Ustawa”) określa jedno z zadań jednostki samorządu terytorialnego (dalej „j.s.t.”) w zakresie zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej, jakim jest finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zadanie to zostało wprowadzone do Ustawy nowelizacją z 2016 roku<sup>2</sup>. Sformułowanie „finansowanie” nie oddaje pełnego zakresu zadania j.s.t. Intencją ustawodawcy nie jest bowiem jedynie zabezpieczenie finansowania udzielania świadczeń opieki zdrowotnej – w rozumieniu przyjęcia odpłatności za udzielane świadczenia, lecz faktyczne zorganizowanie dostępu do świadczeń dla członków wspólnoty samorządowej w określonym ustawowo zakresie. Ustawa posługuje się pojęciem „świadczeń gwarantowanych” dla określenia świadczeń objętych działaniami j.s.t. Artykuł 5 Ustawy definiuje pojęcie świadczeń gwarantowanych jako świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie. Opierając się na treści Ustawy i zdając sobie sprawę z braku odrębnej definicji, przyjmując należy, iż synonimem „świadczenia opieki zdrowotnej” jest określone w Ustawie pojęcie „świadczenia zdrowotnego”, rozumianego jako działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Artykuł 9a Ustawy wskazuje ramy formalne, w których działanie j.s.t. powinno zostać osadzone przy podejmowaniu działań organizacyjnych w przedmiocie zabezpieczenia dostępu do świadczeń gwarantowanych. Jednostka samorządu terytorialnego nie ma możliwości dowolnego ustalania, jakie świadczenia powinny być finansowane ze środków publicznych będących w jego posiadaniu. Ratio dla takiego założenia stanowi okoliczność rozbieżności potrzeb w zakresie ochrony zdrowia i realnych możliwości finansowych. Dla określenia zakresu interwencji j.s.t. stosuje się oficjalne dokumenty – regionalną mapę potrzeb zdrowotnych oraz przyjęte priorytety dla regionalnej polityki zdrowotnej uzupełniane o ustalenia j.s.t. co do stanu dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej na obszarze regionu. Zgodnie z art. 95a Ustawy dla obszaru województwa sporządza się Regionalną mapę potrzeb zdrowotnych uwzględniającą

<sup>1</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2018 poz. 1510.

<sup>2</sup> Art. 9a dodany ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 960), która weszła w życie 15 lipca 2016 r.

specyfikę potrzeb zdrowotnych społeczności regionu (województwa). Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2015 r. w sprawie zakresu treści map potrzeb zdrowotnych<sup>3</sup> określa, co obejmuje „mapa”. Zgodnie z tym rozporządzeniem Regionalna mapa potrzeb zdrowotnych oraz Ogólnopolska mapa potrzeb zdrowotnych składają się z analizy demograficznej i epidemiologicznej, analizy stanu i wykorzystania zasobów, prognoz potrzeb zdrowotnych. Z kolei ogólnokrajową listę priorytetów polityki zdrowotnej określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie priorytetów zdrowotnych<sup>4</sup>, wydane na podstawie art. 31a ust. 2 Ustawy. Lista obejmuje 10 kluczowych priorytetowych obszarów polityki zdrowotnej<sup>5</sup>. Na podstawie art. 95c Ustawy wojewoda w porozumieniu z Wojewódzką Radą do spraw Potrzeb Zdrowotnych ustala priorytety dla regionalnej polityki zdrowotnej, mając na uwadze stan zdrowia obywateli oraz uzyskanie efektów zdrowotnych o najwyższej wartości<sup>6</sup>.

Rzeczywista realizacja założeń cytowanych wyżej przepisów poddana została kontroli Najwyższej Izby Kontroli (dalej NIK), której ustalenia wskazują na daleko idące niedociągnięcia w ich wdrażaniu. W ocenie NIK mapy miały służyć monitorowaniu systemu ochrony zdrowia i być „miękkim” narzędziem w jego kształ-

<sup>3</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 458.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2018 r., poz. 469.

<sup>5</sup> Zgodnie z § 1 rozporządzenia ustala się następujące priorytety zdrowotne:

1) zmniejszenie zapadalności i przedwczesnej umieralności z powodu:

a) chorób układu sercowo-naczyniowego, w tym zawałów serca, niewydolności serca i udarów mózgu,

b) nowotworów złośliwych,

c) przewlekłych chorób układu oddechowego,

d) cukrzycy,

2) rehabilitację;

3) przeciwdziałanie występowaniu otyłości,

4) ograniczanie następstw zdrowotnych spowodowanych stosowaniem substancji psychoaktywnych lub uzależnieniem od tych substancji,

5) zapobieganie, leczenie i rehabilitacja zaburzeń psychicznych,

6) zwiększenie skuteczności zapobiegania chorobom zakaźnym i zakażeniom, w tym przeciwdziałanie skutkom nieprawidłowej antybiotykoterapii,

7) tworzenie warunków sprzyjających utrzymaniu i poprawie zdrowia w środowisku nauki, pracy i zamieszkania,

8) poprawa jakości skuteczności opieki okołoporodowej oraz opieki zdrowotnej nad matką, noworodkiem i dzieckiem do lat 3,

9) poprawa jakości leczenia bólu oraz monitorowania skuteczności tego leczenia,

10) zwiększenie koordynacji opieki nad pacjentami starszymi, niepełnosprawnymi oraz niesamodzielnymi.

<sup>6</sup> Wojewoda Wielkopolski w czerwcu 2016 roku ustalił Priorytety dla regionalnej polityki zdrowotnej województwa wielkopolskiego na okres od dnia 30 czerwca 2016 r. do dnia 31 grudnia 2018 r. stanowiące załącznik do Zarządzenia Wojewody Wielkopolskiego Nr 348/2016 z dnia 30 czerwca 2016 r. zmienione Zarządzeniem nr 133/2017 z dnia 28 marca 2017 roku oraz Zarządzeniem Nr 411/17 z dnia 31 sierpnia 2017 r.

towaniu. Tymczasem, jak wynika z kontroli NIK, mapy zdrowia stworzone przez Ministerstwo Zdrowia zawierają wiele nierzetelnych, a często także nieaktualnych danych z lat 2012-2013. To oznacza, że w ograniczonym zakresie służą kreowaniu polityki zdrowotnej kraju. NIK zauważa, że mapy zawierają szereg nierzetelnych danych. Obniża to ich przydatność jako narzędzia wspierającego podejmowanie kluczowych decyzji dotyczących systemu ochrony zdrowia, w tym z zakresu inwestycji. Przyczyną tych nieprawidłowości były nieaktualne i niekompletne dane zawarte w rejestrach stanowiących podstawę opracowania map. Ministerstwo Zdrowia nie weryfikowało danych zaczerpniętych z różnych źródeł, uznając, że za ich jakość odpowiadają podmioty zobowiązane do prowadzenia rejestrów medycznych. Tymczasem rejestry zawierały dane niekompletne bądź niekiedy historyczne pochodzące z lat 2012-2013. Dodatkowo tworzący mapy przedstawili niekiedy „czystą” statystykę bez wystarczającej analizy i syntezy przedstawionych danych służących m.in. prognozowaniu tendencji zdrowotnych<sup>7</sup>. Mając na względzie rozeznanie najwyższego organu kontroli co do jakości kluczowych dla planowania ochrony zdrowia w kraju dokumentów należy zaakcentować, iż przedstawione wyżej dokumenty są formalnie, zgodnie z intencją ustawodawcy, główną podstawą do ustalania potrzeb zdrowotnych wspólnot samorządowych. Samorządy mają w większości przypadków możliwość pozyskania własnych danych na temat rzeczywistego zapotrzebowania na określone potrzeby zdrowotne. Przede wszystkim zdolność taką mają samorządy województwa, będąc podmiotami tworzącymi – w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej<sup>8</sup> – dla co najmniej kilkunastu podmiotów leczniczych, w tym dla szpitali wielospecjalistycznych, w regionie. Poprzez wykonywanie funkcji właścicielskich samorząd województwa jest w stanie ustalić zapotrzebowanie na świadczenia zdrowotne, które nie są objęte finansowaniem z Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej NFZ) lub są zabezpieczane w zakresie mniejszym niż uzasadnione potrzeby lokalnej wspólnoty. Zweryfikowane potrzeby zdrowotne stają się danymi wyjściowymi do sporządzenia analizy kosztów ich zabezpieczenia i stosownych wniosków finansowych do uchwały budżetowej. Podjęcie bowiem działań w zakresie realizacji świadczeń gwarantowanych poprzedza wydzielenie odpowiednich środków w budżecie j.s.t.

Szeroko rozumiana tematyka zdrowia, w tym potrzeb co do świadczeń zdrowotnych, znajduje odzwierciedlenie w regionalnych dokumentach programowych. Dla przykładu w Wielkopolsce tematyka ochrony zdrowia znajduje swoje miejsce w uchwałach Sejmiku Województwa Wielkopolskiego przyjmujących Strategię rozwoju województwa wielkopolskiego do 2020 roku, uchwaloną 17 grudnia 2012 roku, oraz Strategię polityki społecznej dla województwa. W przedmiotowych dokumentach przyjęto m.in. założenie, iż każdemu mieszkańcowi Wielkopolski należy zapewnić odpowiedni standard dostępu do usług publicznych (w tym opieki zdro-

<sup>7</sup> <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/mapy-potrzeb-zdrowotnych.html>.

<sup>8</sup> Zob.: art. 2 ust. 1 pkt 6 Ustawy z 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t. j. Dz. U. z 2018, poz. 2190).

wotnej), edukacji i rynku pracy oraz warunki samoorganizacji, jeśli nie w miejscu zamieszkania, to w innym, lecz pod warunkiem zapewnienia odpowiednich warunków do mobilności przestrzennej. Problematyki związanej z ochroną zdrowia dotyczą określone cele w ramach celu strategicznego 8. Zwiększanie zasobów oraz wyrównywanie potencjałów społecznych województwa: cel operacyjny 8.3. Poprawa stanu zdrowia mieszkańców i opieki zdrowotnej. Za podstawę w tym zakresie przyjęto podejmowanie działań prozdrowotnych i rozwój systemu ochrony zdrowia, mających na celu dążenie do poprawy sytuacji demograficznej, zapewniających mieszkańcom województwa optymalną dostępność usług zdrowotnych, polepszenie ich jakości, racjonalizację zasobów systemu opieki zdrowotnej i doskonalenie systemów ratowniczych. Główne kierunki działań w ramach tego celu to rozwijanie profilaktyki zdrowotnej przeciwdziałającej głównym problemom zdrowotnym i chorobom cywilizacyjnym, rozwijanie sieci gabinetów lekarzy rodzinnych oraz środowiskowej opieki pielęgniarstwa. Ponadto kładzie się akcent na rozwój systemu wczesnej interwencji kardiologicznej i kardiochirurgicznej oraz usprawnienie wczesnej diagnostyki i zwiększenie efektywności leczenia nowotworów złośliwych. Zwraca uwagę zawarta w dokumencie teza, iż promocja i kreowanie zdrowego stylu życia, w wymiarach fizycznym, psychicznym i społecznym, jest warunkiem budowy konkurencyjnego, wysokiej jakości, regionalnego kapitału ludzkiego, a przez to wzrostu konkurencyjności województwa<sup>9</sup>.

## **2. Tryb postępowania dotyczący zawarcia umowy na wybór realizatora świadczeń gwarantowanych**

Artykuł 9b Ustawy określa, iż świadczenia gwarantowane są finansowane na podstawie umowy zawartej pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego a świadczeniodawcą<sup>10</sup> wyłonionym w drodze konkursu ofert. Do konkursu ofert stosuje się odpowiednio przepisy art. 48b ust. 2-4 i 6 Ustawy, tj. przepisy, którymi ustawa określa wybór realizatora programu polityki zdrowotnej. Procedura wyboru świadczeniodawców jest jawna i publicznie dostępne są informacje o zamiarze finansowania świadczeń gwarantowanych przez j.s.t. W myśl tych przepisów o przeprowadzeniu konkursu ofert jednostka samorządu terytorialnego ogłasza w swojej siedzibie i na swojej stronie internetowej co najmniej na 15 dni przed upływem wyznaczonego terminu składania ofert. Ogłoszenie obejmuje przynajmniej określenie przedmiotu konkursu ofert, wymagania stawiane oferentom, niezbędne do realizacji świadczeń gwarantowanych, oraz termin i miejsce składania ofert. Z dalszych przepisów wyni-

---

<sup>9</sup> Szerzej o roli samorządu terytorialnego w ochronie zdrowia: H. Pietrzak, *Wpływ jednostek samorządu terytorialnego na realizację prawa do ochrony zdrowia*, Ekspertyzy i Opracowania, nr 61, 2018 Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego; [www.nist.gov.pl](http://www.nist.gov.pl).

<sup>10</sup> Zob. art. 5 pkt 41 lit. a ustawy: świadczeniodawca: podmiot wykonujący działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej.

ka, iż całe postępowanie powinno toczyć się w języku polskim i w formie pisemnej. Dalej ustawa określa wprost, iż w zakresie nieuregulowanym w ustawie do trybu przeprowadzenia konkursu ofert stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące przetargu. Ustawa wyłącza stosowanie, do wyboru podmiotów, które wezmą udział w konkursie (oferentów), przepisów o zamówieniach publicznych oraz przepisów o prowadzeniu działalności pożytku publicznego na podstawie zlecenia realizacji zadań publicznych, o których mowa w rozdziale 2 działu II Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>11</sup>. Ustawa zakłada ponadto, iż w przypadku, gdy jednostka lub jednostki samorządu terytorialnego są podmiotami tworzącymi dla podmiotu leczniczego lub jedynymi albo większościowymi wspólnikami, albo akcjonariuszami w spółce kapitałowej będącej podmiotem leczniczym, który udziela świadczeń gwarantowanych w zakresie odpowiadającym przedmiotowi umowy o udzielanie świadczeń gwarantowanych, umowę tę zawiera się w pierwszej kolejności z tym podmiotem. W takim przypadku nie przeprowadza się konkursu ofert oraz nie stosuje się do zawarcia tej umowy przepisów o zamówieniach publicznych. Pojawia się w tym miejscu kwestia, jakie przepisy „domykają” postępowanie w przedmiocie wyłonienia realizatora świadczeń gwarantowanych. Czytelną intencją ustawodawcy było uproszczenie procedury przez wyłączenie przepisów dotyczących zamówień publicznych – art. 138 Ustawy<sup>12</sup>. Najwyraźniej widać to na przykładzie zasad powierzania realizacji świadczeń gwarantowanych podmiotom leczniczym przez ich podmioty tworzące. Ustawa przyjmuje tutaj pierwszeństwo powierzania tego zadania podmiotom własnym, z wyłączeniem procedury konkursowej. Stanowi to oczywistą zachętę do współfinansowania realizacji świadczeń opieki zdrowotnej przez samorządy terytorialne. Racjonalizuje też wykorzystanie ich potencjału w zakresie ochrony zdrowia. Jednak Ustawa nie wyklucza udziału z konkursu podmiotów leczniczych niezwiązanych z j.s.t. Dla nich istotne jest określenie ich sytuacji prawnej jako oferentów. Jak należy wobec tego interpretować część ustawy, która brzmi: *w zakresie nieuregulowanym w ustawie do trybu przeprowadzenia konkursu ofert stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące przetargu?* Zwłaszcza fraza „w zakresie nieuregulowanym w ustawie” wymaga wyjaśnienia. Ustawa bowiem zawiera Dział VI. Postępowanie w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami – są to przepisy określające procedurę zawierania umów ze świadczeniodawcami przez Narodowy Fundusz Zdrowia na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych będących w dyspozycji NFZ. Jest to procedura kompleksowo regulująca tryb zawierania umów wraz z procedurą odwoławczą<sup>13</sup>. W procedurze opisanej w Dziale

<sup>11</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2018, poz. 450.

<sup>12</sup> Szerzej o zamówieniach realizowanych poza regulacją prawa zamówień publicznych: E. Kowalczyk, *Zamówienia wyłączone ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych*, część I, Wydawnictwo PRESSCOM, Wrocław 2017.

<sup>13</sup> Odrębności procedury wyboru realizatora świadczeń gwarantowanych nie można utożsamiać z możliwością pominięcia ogólnych ustaleń doktryny dotyczących prawidłowości, rzetelności i uczci-

VI jest mowa o dwuetapowym postępowaniu w ramach konkursu ofert oraz o trybie rokowań, tymczasem ustawa w części dotyczącej finansowania świadczeń gwarantowanych przez j.s.t. odsyła do zastosowania przepisów dotyczących innego niż rokowania trybu zawarcia umów – przetargu realizowanego na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Wobec tego wyłączona została ze stosowania część Ustawy obejmująca regulację związaną z prowadzeniem rokowań. Odesłanie do przepisów o przetargu z Kodeksu cywilnego (dalej k.c.) uzupełnia wymogi formalne odnośnie do przeprowadzenia postępowania na wybór realizatora świadczeń gwarantowanych. Zastosowanie znajdują art. 70<sup>1</sup> k.c. i następne w odniesieniu do treści ogłoszenia oraz formalnych warunków zmiany ogłoszenia i sposobu wyboru oferty lub zamknięcia postępowania bez wyboru realizatora. Przepisy kodeksu określają, iż ewentualne zmiany w treści ogłoszenia konkursu lub samo odwołanie konkursu może nastąpić jedynie w przypadku, jeśli uprzednio zostało to określone w treści ogłoszenia. Jednostka samorządu terytorialnego jest związana warunkami konkursu od momentu ich upublicznienia. Natomiast oferent w momencie złożenia swojej oferty, oprócz związania ofertą, jest również związany postanowieniami ogłoszenia, a także warunkami przeprowadzenia konkursu.

Zasadne wydaje się przyjęcie, iż j.s.t. jest zobligowane do uprzedniego przygotowania jawnego dokumentu zawierającego procedurę przeprowadzenia konkursu ofert – regulaminu konkursu jako dokumentu rangi uchwały organu wykonawczego j.s.t. Artykuł 147 Ustawy stanowi, iż kryteria oceny ofert i warunki wymagane od świadczeniodawców są jawne i nie podlegają zmianie w toku postępowania. Przepisy k.c. określają moment zawarcia umowy przez odesłanie do przepisów przyjęcia oferty. W procedurze wyboru realizatora świadczeń gwarantowanych wprost znajdują zastosowanie przepisy k.c. o wygaśnięciu oferty. Momentem ustania związania oferenta treścią oferty jest moment wyboru innej oferty, zamknięcie postępowania bez wyboru którejkolwiek z ofert lub inna okoliczność, którą zastrzegł w ogłoszeniu o konkursie ogłaszający. Ogłaszający ma obowiązek niezwłocznie powiadomić na piśmie uczestników konkursu o jego wyniku albo o zamknięciu konkursu bez dokonania wyboru. W tym zakresie przepisy k.c. korespondują z przepisami Ustawy.

Istotny jest przepis art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c., który warunkuje ważność zawarcia umowy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie. W takim przypadku zarówno j.s.t., jak i oferent, którego oferta została przyjęta, mogą dążyć do zawarcia umowy z zagwarantowaniem zachowania tych szczególnych warunków. Jest to ważne zwłaszcza dla ogłaszającego konkurs, gdyż lista wymogów, które musi spełniać podmiot leczniczy ubiegający się o udzielanie świadczeń gwarantowanych, jest obszerna i rozległa przedmiotowo, począwszy od warunków lokalowych przez kwalifikacje personelu aż po warunki posiadania odpowiedniego ubezpieczenia. Każdy z tych warunków może ulec zmianie w toku postępowania jako okoliczność niezależna

---

wości realizacji zamówień ze środków publicznych. Zob. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Monografie Prawnicze, wydanie 1, Warszawa 2014.

od uczestników postępowania, stąd istotne jest tego rodzaju zastrzeżenie. Racjonalne wydaje się również adaptowanie do potrzeb konkursu na udzielanie świadczeń gwarantowanych zastrzeżenia wadium na mocy postanowień k.c. Wadium j.s.t. może pobrać w formule pieniężnej lub innej dopuszczonej przez prawo. Zgodnie z odpowiednio stosowanymi przepisami Kodeksu cywilnego, jeżeli uczestnik konkursu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, ogłaszający może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych wypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Z kolei jeżeli ogłaszający uchyla się od zawarcia umowy, uczestnik konkursu, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Przepisy mówiące o wadium są wyraźnym odróżnieniem od trybu postępowania określonego w Dziale VI Ustawy i mogą zabezpieczać interes ogłaszającego oraz umożliwiają preselekcję podmiotów zamierzających przystąpić do konkursu ofert, a niemających odpowiedniego potencjału ekonomicznego.

### **3. Szczegółowe uregulowania dotyczące wyboru oferenta i treści oferty**

Przepisy Działu VI Ustawy uszczegółwiają treść ogłoszenia o wymóg określenia wartości i przedmiotu zamówienia, wymagane kwalifikacje zawodowe i techniczne świadczeniodawców, z uwzględnieniem polskich norm wprowadzających normy europejskie, europejskich aprobat technicznych lub norm państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadzających europejskie normy zharmonizowane oraz klasyfikacji statystycznych wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, a nadto określenie obszaru terytorialnego, dla którego jest przeprowadzane postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, oraz wskazanie maksymalnej liczby umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. W przypadku kiedy j.s.t. jest organizatorem, regulacja ta może być zastosowana, jeśli z dokumentów programowych czy analizy dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej wynika szczególne zapotrzebowanie na określone świadczenia w części regionu, jednak co do zasady ze względu na potrzebę zabezpieczenia równego dostępu wspólnoty do usług publicznych, w tym świadczeń opieki zdrowotnej, zasadą powinno być objęcie całego obszaru oddziaływaniem świadczeń gwarantowanych.

Organ wykonawczy j.s.t., organizując konkurs, powołuje komisję konkursową w celu przeprowadzenia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zastosowanie w przypadku doboru członków komisji wprost znajdują przepisy Ustawy dotyczące włączeń, takich jak: bycie świadczeniodawcą ubiegającym się o zawarcie umowy, pozostawanie ze świadczeniodawcą ubiegającym się o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń gwarantowanych w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej lub w linii



bocznej do drugiego stopnia lub też jest związana – z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli – ze świadczeniodawcą. Niedopuszczalne jest też pełnienie przez członka komisji funkcji przedstawiciela oferenta lub pełnomocnika, jak również bycie przez niego członkiem organów osób prawnych biorących udział w postępowaniu. Ustawa jako okoliczność wyłączającą możliwość sprawowania funkcji członka komisji wskazuje również pozostawanie przez członka komisji ze świadczeniodawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, lub gdy w takim stosunku pozostaje małżonek lub osoba, z którą członek komisji pozostaje we wspólnym pożyciu. Członkowie komisji zobowiązani są do złożenia oświadczenia co do braku przesłanek wyłączających ich udział w komisji konkursowej pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Ustawa uszczegóławia zasady opisanego przedmiotu zamówienia (art. 140 i n.) przez ogłaszającego. Opis powinien być jednoznaczny i wyczerpujący, sporządzony za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ustawa wyklucza opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz 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. Opis przedmiotu zamówienia powinien być oparty na krajowych lub europejskich formatach norm lub aprobat. W każdym przypadku do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we „Wspólnym słowniku zamówień” określonym w Rozporządzeniu nr 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego słownika zamówień<sup>14</sup>. Konkurs zgodnie z art. 142 ustawy składa się z części jawnej i niejawnej. W części jawnej konkursu oferta komisja w obecności oferentów stwierdza prawidłowość ogłoszenia konkursu ofert oraz liczbę złożonych ofert, otwiera koperty lub paczki z ofertami i ustala, które z ofert spełniają warunki określone przez ogłaszającego, oraz przyjmuje do protokołu zgłoszone przez oferentów wyjaśnienia lub oświadczenia. Oświadczenia lub wyjaśnienia przekazane za pomocą teleksu, poczty elektronicznej lub telefaksu uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie przez przekazującego.

Zgodnie z przepisami ustawy w części niejawnej konkursu ofert komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, najkorzystniejszych pod względem kryteriów wyboru ofert określonych w ustawie, lub nie dokonać wyboru żadnej oferty, jeżeli nie wynika z nich możliwość właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Z kolei w części niejawnej konkursu ofert komisja może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia: liczby planowanych do udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej. Ustawa

<sup>14</sup> Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, z późn. zm.

obliguje komisję do przeprowadzenia negocjacji co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie bierze udział więcej niż jeden oferent. Biorąc pod uwagę redakcję ustawy, należy uznać, że negocjacje są elementem obligatoryjnym procedury konkursowej, gdyż stanowią element formalnie określonej procedury w ustawie, którą stosuje się w pierwszej kolejności. Zgodnie z art. 148 Ustawy porównanie ofert jest sformalizowane na podstawie ustalonych w ustawie kryteriów: jakości, kompleksowości, dostępności, ciągłości, ceny udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej. Dla konkursu przeprowadzanego przez j.s.t. przy porównaniu ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nie uwzględnia się, czy świadczeniodawca realizował obowiązki informacyjne wobec Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji oraz czy ma pozytywną opinię przewidzianą w ustawie dla inwestycji w ochronie zdrowia, gdyż okoliczności te są bezprzedmiotowe dla realizacji świadczeń objętych konkursem. Przesłanki te są wykazywane w postępowaniu przed NFZ. Ogłaszający w swoich procedurach konkursowych powinien określić przesłanki odrzucenia oferty, których obszerny katalog zawiera art. 149 Ustawy, oraz przesłanki unieważnienia postępowania. Są to m.in. przekroczenie terminu na składanie ofert, podanie nieprawdziwych informacji w ofercie, zaferowanie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, nieważność z mocy odrębnych przepisów. Ustawowymi przesłankami unieważnienia postępowania są: brak złożonych ofert, to, że oferty podlegają odrzuceniu lub pozostaje tylko jedna, która nie podlegałaby odrzuceniu, ewentualnie nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie świadczeniobiorców, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Funkcję ochronną zaczerpniętą z k.c. dla całego postępowania konkursowego pełni ustawowa możliwość unieważnienia przez każdą ze stron zawartej umowy o realizację świadczeń gwarantowanych, jeżeli strona tej umowy lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik konkursu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Strony umowy mogą wystąpić o unieważnienie umowy po upływie miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później jednak niż z upływem roku od dnia zawarcia umowy. Ustawa komisji konkursowej daje możliwość, jeżeli w toku konkursu ofert wpłynęła tylko jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu, przyjęcia tej oferty, gdy z okoliczności wynika, że na ogłoszony ponownie na tych samych warunkach konkurs ofert nie wpłynie więcej ofert.

#### **4. Środki odwoławcze przysługujące oferentowi**

Wybór oferty kończy postępowanie, o czym komisja jest zobligowana poinformować przez ogłoszenie w formie przewidzianej w warunkach postępowania konkursowego. Oferent niezadowolony z przebiegu postępowania może zgodnie z ustawą skorzystać z określonych środków odwoławczych. Nie istnieje uzasadnienie dla wyłączenia tej możliwości przewidzianej w procedurze dla postępowań ogłaszanych

przez NFZ w postępowaniu o realizację świadczeń gwarantowanych. Ustawa daje taką możliwość oferentom, którzy są w stanie wykazać, iż ich interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Ustawa wyłącza możliwość zastosowania środków odwoławczych w zakresie wyboru trybu postępowania, niedokonania wyboru świadczeniodawcy czy unieważnienia postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Jednak w ostatnim przypadku należy przyjąć, iż możliwość unieważnienia powinna być zastrzeżona w dokumentach konkursowych wraz z ogłoszeniem konkursu (w regulaminie).

Zgodnie z art. 153 Ustawy w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej 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 postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej 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. W przypadku uwzględnienia protestu komisja powtarza zaskarżoną czynność. Fakt zgłoszenia protestu wymaga publikacji na stronie internetowej ogłaszającego.

Po dokonaniu rozstrzygnięcia konkursu, stosując odpowiednio przepis art. 154 Ustawy, oferent biorący udział w postępowaniu może wnieść do organu wykonawczego j.s.t., w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania. Odwołanie wniesione po terminie nie podlega rozpatrzeniu. Odwołanie rozpatrywane jest w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania. Wniesienie odwołania wstrzymuje zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do czasu jego rozpatrzenia. Po rozpatrzeniu odwołania organ wykonawczy j.s.t. wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub oddalającą odwołanie. Decyzja w terminie 2 dni od dnia jej wydania jest zamieszczana na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej ogłaszeniodawcy. Oferent może wnieść wniosek o ponowne rozpatrzenie jego sprawy. W wyniku ponownego rozpoznania sprawy organ wykonawczy j.s.t. wydaje decyzję, która podlega natychmiastowemu wykonaniu. Decyzja ta podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

## 5. Podsumowanie

Procedura konkursu ofert na realizację świadczeń gwarantowanych jest dwuwymiarowa. Z jednej strony, daje rzadko spotykaną w prawie możliwość przesunięcia środków publicznych na rzecz podmiotów leczniczych w celu szybkiego zabezpieczenia deficytowych świadczeń zdrowotnych – ma to miejsce w odniesieniu do podmiotów podległych j.s.t. Z drugiej strony, procedura dostępu do środków publicznych jest w dużym stopniu sformalizowana. Uzasadnieniem dla takiej formuły jest dążenie do wyłonienia realizatora świadczeń gwarantowanych mającego określony potencjał

ekonomiczny i techniczny (stąd m.in. możliwość zastrzeżenia wadium czy wymóg spełniania określonych norm czy aprobat). Istotna jest także konieczność zagwarantowania równego i konkurencyjnego dostępu oferentom do kreowanego rynku świadczeń zdrowotnych – rozumianego jako realizacja zdiagnozowanego popytu na świadczenia zdrowotne oraz podaży publicznych środków na ich realizację – „finansowanie”. Z tego powodu w wysokim stopniu dookreśla się każdy element procedury: wymogi, procedowanie w sprawie wyboru oferty, wymogi dotyczące komisji konkursowej. Oferenci nie są pozbawieni przy tym środków ochrony prawnej zarówno w toku postępowania – przez możliwość zastosowania instytucji protestu, jak i po dokonaniu wyboru oferty – odwołanie czy finalnie skarga do sądu administracyjnego. Ze względu na tożsamość kluczowych cech procedury konkursowej na wybór realizatora świadczeń gwarantowanych oraz procedur wyboru świadczeniodawców przez NFZ, takich jak przedmiot zamówienia oraz dysponowanie środkami publicznymi, odpowiednie stosowanie przepisów właściwych dla funkcjonowania NFZ wydaje się szczególnie uzasadnione, zwłaszcza w zakresie zabezpieczenia interesu prawnego oferentów.

## Literatura

- Kowalczyk E., *Zamówienia wyłączone ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych*, część I, Wydawnictwo PRESSCOM, Wrocław 2017.
- Pietrzak H., *Wpływ jednostek samorządu terytorialnego na realizację prawa do ochrony zdrowia*, [w:] Ekspertyzy i Opracowania 2018, nr 61, Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego, [www.nist.gov.pl](http://www.nist.gov.pl).
- Szydło M., *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Monografie Prawnicze, wydanie 1, Warszawa 2014.

## Akty prawne

- Rozporządzenie nr 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego słownika zamówień, Dz.Urz. WE L 340 z 16.12.2002.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2015 r. w sprawie zakresu treści map potrzeb zdrowotnych, Dz. U. z 2015 r., poz. 458.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie priorytetów zdrowotnych, Dz. U. z 2018 r., poz. 469.
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz. U. z 2018, poz. 450.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2018, poz. 1510.
- Ustawa z 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. z 2018, poz. 2190.