



**ORZECZENIE**  
**GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 23 listopada 2017 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

**Przewodniczący:** *Członek GKO:*

***Piotr Kaczorkiewicz***

**Członkowie:** *Członek GKO:*

***Agnieszka Szymankiewicz (spr.)***

*Członek GKO:*

***Emil Kawa***

**Protokolant:**

***Dorota Machnicka***

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 23 listopada 2017 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) oraz Pani (...) – w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącej obowiązki Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/58/2016, którym Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła:

-Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311), zwanej uondfp polegającego na zawarciu w dniu 21 października 2013r. umowy nr (...), na podstawie której Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) zlecił na rzecz firmy (...) spółka z o.o. wykonywanie świadczeń medycznych z zakresu tlenoterapii w warunkach domowych z uwzględnieniem zapewnienia pacjentom opieki pielęgniarskiej oraz zabezpieczenia ich w aparaturę medyczną (koncentratory tlenu oraz cewniki do podawania tlenu przez nos), w okresie od dnia 1 listopada 2013r. do dnia 28 lutego 2015r., z naruszeniem art.44 ust.3 pkt 1 lit.a) i b) ustawy z dnia 27 czerwca 2009r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016r., poz.1870 z późn.zm.), który stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz zasady optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, gdyż zlecenie zadania firmie (...) spółka z o.o. spowodowało, że koszty realizacji tlenoterapii wyniosły: w 2014r. – 1.483.173 zł, w 2015r. - 1.579.050 zł, podczas gdy przeprowadzona symulacja wskazuje, że w przypadku realizacji świadczenia przez Zespół we własnym zakresie koszty te wyniosłyby odpowiednio w roku 2014 – 681.260,10 zł, zaś w roku 2015 – 753.716,83 zł,

- Panią (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 uondfp polegającego na zawarciu, z pominięciem procedury konkursowej, w dniu 2 lutego 2015 r. aneksu do umowy nr (...), na podstawie którego Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) przedłużył do dnia 28 lutego 2017r. (wcześniej umowa obowiązywała od dnia 1 listopada 2013r. do 28 lutego 2015r.) zlecenie firmie (...) spółka z o.o. wykonywania świadczeń medycznych z zakresu tlenoterapii w warunkach domowych z uwzględnieniem zapewnienia pacjentom opieki pielęgniarskiej oraz zabezpieczenia ich w aparaturę medyczną (koncentratory tlenu oraz cewniki do podawania tlenu przez nos), z naruszeniem art.26 ust.3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 618 ze zm.), oraz orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,

**orzeka:**

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp uchyla orzeczenie w zakresie pkt 2. oraz pkt 3. w zakresie dotyczącym Pani (...) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi,**
- 2) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałym zakresie.**

**Pouczenie:**

Odnośnie do pkt 1) - od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Odnośnie do pkt 2) - niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

**Uzasadnienie**

W dniu 23 listopada 2017r. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, na skutek odwołania z dnia 24 maja 2017 r. wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi, rozpoznała sprawę Pana (...)byłego Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) , zam. (...), oraz sprawę Pani (...) pełniącej obowiązki Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) zam. (...), obwinionych o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art.15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 ze zm.), zwanej uondfp.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w związku z popełnionym czynem wniósł o ukaranie Obwinionego (...)karą nagany, zaś Obwinionej (...)karą upomnienia.

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 14 lutego 2017r. i 5 kwietnia 2017r. przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi sprawy Pana (...)byłego Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...), oraz Pani (...)byłej pełniącej obowiązki Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...), obwinionych o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art.15 uondfp Regionalna Komisja Orzekająca wydała w dniu 12 kwietnia 2017r., orzeczenie na podstawie którego uniewinniono Obwinionych (...)od zarzucanego im czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu wypełniającego dyspozycję art.15 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetowa lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

W dniu 24 maja 2017r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi, działając na podstawie art. 137 ust.5 uondfp złożył odwołanie na niekorzyść obwinionych od orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017 roku, wydanego przez

Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi, na mocy którego uniewinniono Obwinionych Pana (...) oraz Panią (...) od zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Składając odwołanie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o uchYLENIE orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej we wskazanym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Orzeczeniu Regionalnej Komisji Orzekającej Rzecznik zarzucił naruszenie

- art. 44 ust.3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy o finansach publicznych w zw. z art. 19 ust.2 uoondfp, poprzez zastosowanie błędnej wykładni w zakresie uznania, że w przedmiotowym stanie faktycznym cel został osiągnięty przy zastosowaniu optymalnego doboru metod i środków oraz uzyskiwaniu najlepszych efektów z danych nakładów, jak również w zakresie uznania, że Obwiniony dokładał należytej staranności, aby zapewnić ponoszenie wydatków publicznych w sposób oszczędny, co w efekcie prowadziło do niemożności przypisania winy
- art. 26 ust.3 ustawy o działalności leczniczej w zw. z art. 19 ust.2 uoondfp, poprzez zastosowanie błędnej wykładni w zakresie uznania, że w danym stanie faktycznym, z uwagi na ograniczony okres czasu, wystąpiła niemożność zastosowania procedury konkursowej, jak również w zakresie uznania, że Obwiniona dołożyła wymaganej staranności przy zaciąganiu zobowiązania, co w efekcie prowadziło do niemożności przypisania winy.

Na podstawie odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Skład Orzekający ustalił, co następuje:

Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) na podstawie umowy nr (...) zawartej przez Obwinionego (...) w dniu 10 stycznia 2012r. z Narodowym Funduszem Zdrowia wykonywał świadczenia w zakresie tlenoterapii domowej. W ramach realizacji świadczeń Zespół zobowiązany był zapewnić każdemu pacjentowi badania lekarskie, przynajmniej raz na kwartał, wizytę pielęgniarki w domu chorego, przynajmniej raz na kwartał oraz ważny wynik badania gazometrycznego wykonanego w dniu wizyty. Do obowiązków Zespołu należało dostarczenie koncentratora tlenu wraz z przewodami tlenowymi w liczbie umożliwiającej ich wymianę co najmniej raz w miesiącu, przeprowadzenie i udokumentowanie serwisu koncentratora tlenu co 6 miesięcy, zapewnienie realizacji badań laboratoryjnych, mikrobiologicznych i radiologicznych oraz zapewnienie dostępu do całodobowej konsultacji telefonicznej z personelem udzielającym świadczeń. Stawka za osobodzień udzielania świadczeń wynosiła 12 złotych.

Zespół realizował świadczenia zdrowotne w tym zakresie samodzielnie w okresie od dnia 1 stycznia 2012r. do dnia 31 października 2013r. Z dniem 1 listopada 2013r., zgodnie z umową nr (...) z dnia 21 października 2013r., Zespół powierzył wykonywanie świadczeń zdrowotnych w zakresie tlenoterapii domowej podwykonawcy, tj. firmie (...) spółka z o.o., która dzierżawiła pomieszczenia w pawilonie administracyjnym na terenie Zespołu przy ul. (...). Umowa zawarta została do dnia 28 lutego 2015 roku. Cena za osobodzień wykonywania świadczeń ustalona została na kwotę 9 zł brutto, podczas gdy koszt realizacji tych świadczeń przez Zespół wynosił 3,05 zł w 2012r. oraz 3,56 zł w pierwszej połowie 2013 roku. W piśmie

z dnia 22 kwietnia 2016r. skierowanym do Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) pracownik Zespołu (...) wyjaśniała, że głównym powodem zawarcia umowy z firmą (...) spółka z o.o. były trudności kadrowe Zespołu w zakresie zapewnienia pacjentom opieki lekarskiej. Dwa postępowania konkursowa przeprowadzone w 2012r. nie zakończyły się podpisaniem umowy z lekarzem. Kontrola przeprowadzona przez Narodowy Fundusz Zdrowia w roku 2012 wykazała uchybienia w zakresie realizacji umowy na tlenoterapię domową. Zarzuty dotyczyły realizacji badań lekarskich, przeglądów serwisowych sprzętu. Na Zespół nałożono karę finansową w wysokości 16.073,60 zł. W związku z zawarciem umowy z firmą (...) spółka z o.o. Zespół wypowiedział, z dniem 31 października 2013r., umowę nr (...) dotyczącą wykonywania domowych wizyt pielęgniarskich oraz umowę nr (...) dotyczącą wykonywania wizyt lekarskich. Na mocy trójstronnego porozumienia z dnia 18 października 2013r. Zespół przekazał firmie (...) spółka z o.o. prawa i obowiązki wynikające z umowy dzierżawy nr (...), zawartej na okres od dnia 29 czerwca 2013r. do dnia 31 marca 2015r., koncentratorów tlenu od firmy (...) spółka z o.o.

We wniosku o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych podaje wyliczenie, zgodnie z którym w przypadku realizacji samodzielnie przez Zespół koszt świadczeń powinien wynieść w roku 2014 - 681.260,10 zł, zaś w 2015r. - 753.716,83 zł, gdy tymczasem koszt świadczeń udzielonych przez (...) spółka z o.o., a poniesiony przez Zespół wyniósł odpowiednio w 2014 r. - 1.483.173 zł, zaś w 2015 r. - 1.579.050 zł. Umowa nr (...) podpisana przez Obwinionego (...) miała obowiązywać do dnia 28 lutego 2015r. Na mocy aneksu do tej umowy z dnia 02 lutego 2015r. podpisanego, z pominięciem procedury konkursowej wynikającej z art.26 ust.3 ustawy o działalności leczniczej, ze strony Zespołu przez Obwinioną (...) obowiązywanie umowy zostało przedłużone do dnia 28 lutego 2017r.

W trakcie postępowania prowadzonego przed Komisją Orzekającą Obwiniony (...) na rozprawie w dniu 14 lutego 2017 r. wyjaśnił, że podpisanie umowy z firmą (...) spółka z o.o. było wynikiem przeprowadzonej kontroli przez NFZ w 2012r. i wskazanie nieprawidłowości w realizacji świadczeń polegających na niedokonywaniu odpowiedniej ilości wizyt u pacjentów. Zdaniem obwinionego, Zespół nie miał pełnego zabezpieczenia lekarskiego, zaś lekarze, którym proponował pracę przy badaniu pacjentów odmawiali lub rozwiązywali dotychczasowe umowy. Także opieka pielęgniarska wykonywana była nieprawidłowo. Procedura realizacji tlenoterapii wymagała zabezpieczenia ze strony Zespołu 24-godzinnego kontaktu z jednostką prowadzoną tlenoterapię. Szpital nie miał takiej możliwości. Zdaniem Obwinionego umowa z firmą (...) spółka z o.o. dawała możliwość utrzymania kontraktu z NFZ. Po podpisaniu umowy NFZ nie miał podstaw do odebrania kontraktu i szpital dzięki temu mógł świadczyć usługi na rzecz chorych. Istotnie polepszyła się jakość opieki, pacjent miał stałą 24-godzinną łączność z jednostką prowadzącą świadczenia, miał realizowane wszystkie wizyty pielęgniarskie i lekarskie, oraz pobrania do badań dokonywano w miejscu zamieszkania. Podkreślił również, że nie miał możliwości zorganizowania całego zespołu do prowadzenia tlenoterapii, gdyż lekarze odmawiali pracy, a gdy nawet ją podjęli to po miesiącu dziękowali za nią, nie chcąc mieć z nią nic wspólnego. Wyjaśnienia Obwinionego

znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadków oraz w stanowisku Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) w zakresie działań i skutków tych działań w zakresie zapewnienia ciągłości świadczenia dla pacjentów w zakresie tlenoterapii na przełomie 2016/2017 roku. Świadek (...), realizująca opiekę lekarską w zakresie tlenoterapii do 31 października 2013r. zeznała, że nie chciała już dalej pracować w tym systemie. Praca była ciężka, bardzo obciążająca, obejmująca całe województwo łódzkie, a ona musiała sprawować opiekę nad rodzicami. Obwiniony pytał ją czy chciałaby kontynuować tę pracę, ale odpowiadała, że nie. Jej koledzy, nawet z oddziałów płucnych, nie chcieli tego robić. Ona jedyna ze szpitala realizowała te usługi. Wypowiedzenie umowy z 2012r. nr (...) o opiekę lekarską w zakresie tlenoterapii było jednostronne dokonane przez szpital, ale pani (...) informowała Obwinionego, że nie chce pracować w tym systemie. Również świadek (...) zeznała, że Obwiniony prowadził z nią rozmowy na temat, wyjazdów do pacjentów, ale nie wyraziła na to zgody. Wszystkim kolegom była proponowana ta usługa wyjazdu do pacjentów, ale większość odmawiała, przynajmniej z jej oddziału. Świadek (...) również potwierdziła, że obwiniony proponował jej uczestnictwo w domowym leczeniu tlenem i wyjazdach do pacjentów, ale ona odmawiała, gdyż była ordynatorem oddziału chorób płuc w (...) i była bardzo obciążona pracą zawodową. Świadek (...) zeznała, że realizacja umowy z NFZ w zakresie tlenoterapii do końca 2013r. była „ciężka” ze względu na problemy z pozyskaniem kadry medycznej. Tylko dr (...), na usilne prośby Obwinionego (...), wyraziła zgodę na realizację wizyt domowych, pozostali lekarze odmawiali. Po kontroli NFZ podjęto decyzję, aby ogłosić postępowanie konkursowe na zlecenie na zewnątrz realizacji tej usługi. Realizacja terapii była kosztowna ze względu na konieczność sprawdzania koncentratorów tlenu podczas wizyt domowych u pacjentów, a do tego brakowało kadry medycznej. Wewnętrzni lekarze nie chcieli się zatrudnić, a postępowania konkursowe na zewnętrznych lekarzy nie przynosiły efektów.

Obwiniona (...) w zakresie zarzutu podpisania aneksu do umowy z pominięciem postępowania konkursowego, na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2017r. wyjaśniła, że sytuacja ta spowodowana była zachowaniem Narodowego Funduszu Zdrowia. Szpital miał jedynie kilka dni na przedstawienie dla NFZ zabezpieczenia realizacji umowy przez lekarzy, pielęgniarki i badanie krwi. Aneks do umowy gwarantował realizację kontraktu. Umowa z (...) spółka z o.o., którą zastała, gdy została pełniącą obowiązki Dyrektora była organizacyjnie i finansowo bardzo korzystna. Obwiniona oświadczyła, że rozmawiała z lekarzami z dwóch oddziałów, ale nikt nie był zainteresowany pracą w zakresie tlenoterapii domowej. NFZ zmieniał reguły gry. Najpierw zapowiadał, że będą konkursy, a później okazało się, że żadnych konkursów nie będzie, a będą podpisywane aneksy do umów. Szpital przed podpisaniem aneksu z NFZ był zobowiązany do wskazania podmiotu, który zapewni realizację świadczeń na cały rok 2015. Procedura konkursowa, trwałaby kilka miesięcy. NFZ zaskoczył ZOZ tym, że zmienił sposób podpisywania umów. Początkowo miał być konkurs, a później konkursów nie było, a miał być podpisany aneks. O tym sposobie Obwiniona dowiedziała się pod koniec roku – listopad czy grudzień 2014 r.. Aneks z NFZ został podpisany 31 grudnia 2014r. Zmiana systemu podpisywania umów spowodował, że nie rozpisano konkursu.

Pełnomocnik Obwinionych podkreślił, odpowiadając na stanowisko Rzecznika, że motywacja finansowa pracowników zatrudnionych w szpitalu i w firmie zewnętrznej była różna. W firmie zewnętrznej lekarze nie ponosili kosztu ZUS-u, ich wynagrodzenia były wyższe. Czym innym jest finansowe zmotywowanie lekarza zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, gdzie wchodzi w grę szereg innych ograniczeń, np. dotyczących czasu pracy lekarzy. Dodatkowo chodziło o zapewnienie kilku etatów. Obwiniony wyłonił zgodnie z obowiązującymi przepisami firmę zewnętrzną, realizuje kontrakt z NFZ, a dodatkowo zarabia na tym kontrakcie. W zakresie podpisania aneksu do umowy przez Obwinioną (...) podkreślił, że zmiana zasad przez NFZ z konkursu na aneksy do umów faktycznie uniemożliwiła Obwinionej inny sposób postępowania niż dokonany. Jeżeli NFZ zawierałby umowy w drodze konkursów, to Obwinionej nie wolno było rozpiąć konkursu na tlenoterapię wcześniej, bo nie znała warunków konkursu NFZ, nie wiedziała również czy ten konkurs wygra. NFZ w ostatnie chwili podpisał aneks ze szpitalem i żądał aby szpital wskazał od razu jednostkę, która będzie świadczyła tę usługę przez cały rok. W tej sytuacji uzgodniono z firmą (...) spółka z o.o., że będzie ona świadczyła tę usługę dalej, i na tej podstawie wskazując ten podmiot NFZ przedłużono z nim kontrakt poprzez zawarcie aneksu. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie zgodził się z argumentacją przedstawioną przez Obwinionych i ich pełnomocnika. W odwołaniu z dnia 24 maja 2017r. w zakresie zarzutów stawianych Obwinionemu (...) wskazał, że Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) wykonywał świadczenia zdrowotne w zakresie tlenoterapii domowej na podstawie umowy nr (...), zawartej w dniu 10 stycznia 2012 roku, z Narodowym Funduszem Zdrowia, na okres od 01 stycznia 2012 do 31 grudnia 2014 roku. Rzecznik argumentował, że Zespół biorąc udział w konkursie prowadzonym przez NFZ, a w konsekwencji zobowiązał się do samodzielnego wykonywania przedmiotowego świadczenia zdrowotnego. W momencie zawarcia umowy spełniał wymagania odnośnie możliwości jej realizacji w wymaganym przez NFZ zakresie. Zdaniem Rzecznika Zespół miał możliwość przedmiotowego świadczenia zdrowotnego, w momencie zawarcia w dniu 21 października 2013 roku umowy z (...) sp. z o.o., ponieważ dopiero w momencie zlecenia realizacji świadczenia na rzecz podwykonawcy, tj. z dniem 31 października 2013 roku, Zespół wypowiedział umowę nr (...) dotyczącą wykonywania domowych wizyt pielęgniarskich oraz umowę nr (...) dotyczącą wykonywania wizyt lekarskich. Ponadto na mocy trójstronnego porozumienia z dnia 18 października 2013 roku przekazał firmie (...) koncentratory tlenu dzierżawione od firmy (...) sp. z o.o., na podstawie umowy nr (...), zawartej na okres od dnia 29 czerwca 2013 roku do dnia 31 marca 2015 roku. Rzecznik wskazał, że w latach 2012-2013 Zespół realizował badania lekarskie za pomocą trzech lekarzy, przy czym dwóch z nich wykonywało badania kontrolne w siedzibie Zespołu, a jeden przeprowadzał wizyty kontrolne w domu pacjenta. Natomiast podwykonawca w okresie od listopada 2013 roku do kwietnia 2014 roku realizował wszystkie wymagane badania lekarskie korzystając tylko z jednego lekarza, od maja 2014 roku z dwóch lekarzy, a od czerwca 2014 roku z czterech lekarzy, przy czym lekarze wykonujący badania dla firmy (...) od czerwca 2014 roku byli długoletnimi pracownikami Zespołu. Rzecznik podniósł, że podwykonawca samodzielnie nie posiadał możliwości realizacji powierzonego zadania, gdyż podmiot ten korzystał z zasobów lokalowych oraz części pracowników Zespołu, a ponadto

bazował na zawartych przez Zespół korzystnych umowach w zakresie dzierżawy koncentratorów tlenu. Ponadto Rzecznik kontestował podnoszone przez Obwinionego argumenty w zakresie kłopotów kadrowych, które miały mieć przełożenie na wykonywanie badań lekarskich w ramach tlenoterapii. Zdaniem Rzecznika, Obwiniony jako pracodawca powinien podejmować działania systemowe zmierzające do powierzenia pracownikom zadań ciężących na Zespole, w tym działania o charakterze motywacji finansowej. Zespół, z uwagi na wysokość kosztów ponoszonych na rzecz podwykonawcy oraz szacunkowe koszty realizacji świadczenia we własnym zakresie, posiadał znaczne możliwości finansowe w zakresie odpowiedniego wynagrodzenia personelu potrzebnego dla zabezpieczenia zadania. Zdaniem Rzecznika z punktu widzenia zarzucanego naruszenia nieistotna pozostaje okoliczność, że koszty ponoszone przez Zespół na rzecz firmy (...) były mniejsze niż wysokość środków uzyskiwanych z NFZ na finansowanie zadania, gdyż zarzut dotyczy nieprawidłowego dokonywania wydatków publicznych, które mogły być niższe w przypadku poniesienia zgodnie z prawem. W efekcie, zdaniem Rzecznika, w danym stanie faktycznym powierzenie realizacji tlenoterapii domowej nastąpiło na rzecz podwykonawcy, który nie posiadał doświadczenia w zakresie przedmiotowego świadczenia zdrowotnego, za wynagrodzeniem znacznie przewyższającym koszty świadczenia generowane w wyniku jego realizacji samodzielnie przez Zespół, co pozostawało w sprzeczności z art. 44 ust.3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy o finansach publicznych. W opinii Rzecznika, przytoczone wyżej argumenty pozostają w sprzeczności z twierdzeniem o niemożności przypisania winy Obwinionemu, z uwagi na dołożenie należytej staranności dla zapewnienia oszczędnego ponoszenia wydatków publicznych.

W odwołaniu złożonym w dniu 24 maja 2017r. w zakresie zarzutów stawianych Obwinionej (...) Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zauważył, że umowa nr (...) z dnia 21 października 2013 roku, na podstawie której Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) zlecił na rzecz firmy (...) sp. z o.o. wykonywanie świadczeń medycznych z zakresu tlenoterapii w warunkach domowych, została zawarta w trybie konkursu ofert, przeprowadzonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej. Wskazana umowa zawarta została na okres od 1 listopada 2013 roku - 28 lutego 2015 roku. Na mocy aneksu z dnia 2 lutego 2015 roku okres obowiązywania umowy został przedłużony do dnia 28 lutego 2017 roku, przy czym zawarcie aneksu nastąpiło z pominięciem procedury konkursowej, co stanowiło naruszenie art. 26 ust.3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, zgodnie z którym podmiot leczniczy może udzielić zamówienia na udzielanie świadczeń zdrowotnych w trybie konkursu ofert. Zarzut naruszenia został postawiony Obwinionej, która w dniu 2 lutego 2015 roku zaciągnęła zobowiązanie na podstawie aneksu do umowy nr (...) z dnia 21 października 2013 roku. Rzecznik przytoczył, że Obwiniona w złożonych wyjaśnieniach wskazała, m.in., że NFZ zmieniał reguły gry, gdyż najpierw zapowiadał, że będą konkursy, a później, tj. w listopadzie lub grudniu 2014 roku, okazało się, że żadnych konkursów nie będzie, natomiast będą podpisane aneksy do umów. Szpital przed podpisaniem aneksu z NFZ zobowiązany był do wskazania podmiotu, który zapewni realizację świadczeń na cały rok 2015. Rzecznik wskazał, że Komisja Orzekająca podniosła, iż warunkiem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest



przypisanie obwinionemu winy zgodnie z art.19 ust.2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z wyjaśnień Obwinionej wynikało, że sposób postępowania NFZ spowodował, że nie można było uniknąć naruszenia przepisów prawa, pomimo dołożenia należytej staranności. Zmiana sposobu wyłaniania kontrahenta przez NFZ, tj. rezygnacja z konkursu oraz ograniczenie się do przedłużenia umów w drodze aneksu, uniemożliwiła zastosowanie procedury konkursowej wynikającej z art. 26 ust.3 ustawy o działalności leczniczej, której nie można było wdrożyć bez określenia warunków konkursu przez NFZ. Konkurs prowadzony przez Szpital byłby bezprzedmiotowy, gdyby wcześniej ten Szpital nie wygrał postępowania konkursowego NFZ. Informacja z NFZ o zmianie reguł wyłaniania kontrahenta podana pod koniec roku. Komisja uznała, że zaistniałe okoliczności wyczerpują znamiona staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych i działania w okolicznościach usprawiedliwionej nieświadomości oraz orzekła o braku winy Obwinionej. Zdaniem Rzecznika do zawartego pomiędzy Zespołem a NFZ, w dniu 31 grudnia 2014 roku, aneksu do umowy nr (...)o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, załączony został wykaz podwykonawców, w którym Zespół wskazał jako podwykonawcę (...). Jednocześnie jako termin obowiązywania umowy podwykonawstwa wskazano dzień 28 lutego 2015 roku, a nie dzień 31 grudnia 2015 roku. Powyższe wskazuje, że na dzień przedłużenia kontraktu NFZ nie wymagał wykazania się umową podwykonawstwa obowiązującą na cały 2015 rok. Natomiast okres jaki pozostawał od końca roku 2014 (listopad - grudzień) do dnia 28 lutego 2015 roku, w którym upływał termin obowiązywania umowy z podwykonawcą, był zdaniem Rzecznika wystarczający do przeprowadzenia procedury konkursowej bowiem ustawa o działalności leczniczej przewiduje konkurencyjny model udzielania zamówień na realizację świadczeń zdrowotnych, w stosunku do procedury wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych. Tryb określony w ustawie o działalności leczniczej jest mniej sformalizowany, a tym samym również szybszy do przeprowadzenia, od trybów określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Rzecznik argumentował, że zgodnie ze stanowiskiem Obwinionej NFZ wymagał wskazania podmiotów, które miały realizować świadczenie w roku 2015, natomiast aneks z dnia 2 lutego 2015 roku przedłużał okres obowiązywania umowy z (...) sp. z o.o. do dnia 28 lutego 2017 roku. Powyższe oznacza, że zawarcie aneksu na mocy, którego została przedłużona umowa nr (...)dokonane zostało z naruszeniem art. 26 ust.3 ustawy o działalności leczniczej, z uwagi na zaniechanie przeprowadzenia konkursu ofert, który można było przeprowadzić w ramach czasowych występujących w danym stanie faktycznym, co pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem o niemożności przypisania winy Obwinionej, z uwagi na dołożenie należytej staranności przy zaciąganiu zobowiązania.

Skład Orzekający zważył, co następuje:

Kierując się treścią art.24 ust.1 uodfnp, GKO dokonała analizy prawa międzyczasowego obowiązującego w przedmiotowej sprawie w okresie od czasu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych do czasu orzekania. Analiza ta prowadzi do wniosku, że należy zastosować prawo obowiązujące w czasie orzekania, gdyż normy prawne obowiązujące w czasie popełnienia czynu nie są względniejsze dla sprawcy. Przepis art.44 ust.3 pkt 1 lit.a) i b) ustawy z dnia 27

czerwca 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016r., poz.1870 z późn.zm.), którego naruszenie zarzucono we wniosku o ukaranie nie uległ zmianie w czasie objętym analizą, zaś art.26 ust.3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2015r., poz.618 ze zm.) uległ zmianie w sposób nieistotny dla rozpatrzenia wniosku.

W związku z powyższym GKO na rozprawie w dniu 23 listopada 2017r.orzekła:

1/ na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uodnfp uchyliła orzeczenie z dnia 12 kwietnia 2017 r. w zakresie pkt 2. oraz pkt 3. dotyczącym Pani (...)i w tym zakresie przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi,

2/ na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uodnfp utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałym zakresie.

GKO nie podzieliła stanowiska Rzecznika zawartego w odwołaniu z dnia 24 maja w zakresie wniosku o uchylenie orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017r. Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia, w stosunku do Obwinionego (...), który w dniu 21 października 2013r. na podstawie umowy nr (...), zlecił w okresie od dnia 1 listopada 2013r. do dnia 28 lutego 2015r. na rzecz firmy (...) spółka z o.o. wykonywanie świadczeń medycznych z zakresu tlenoterapii w warunkach domowych z uwzględnieniem zapewnienia pacjentom opieki pielęgniarskiej oraz zabezpieczenia ich w aparaturę medyczną koncentratory tlenu oraz cewniki do podawania tlenu przez nos. Zdaniem GKO, porównanie kosztów ponoszonych przez Szpital na rzecz (...) spółka z o.o. przy realizacji umowy z dnia 21 października 2013r. z kosztami wyliczonymi przez Rzecznika w sytuacji, gdy Szpital realizowałby tlenoterapię we własnym zakresie wskazują, że zawarcie opisanej wyżej umowy generowała po stronie Szpitala wyższe koszty. Niemniej jednak zarówno z wyjaśnień Obwinionego oraz zeznań świadków wynika, że realizacja tlenoterapii domowej przez firmę (...) spółka z o.o. dawała lepsze efekty. Wykonywane były wymagane przez NFZ wizyty pielęgniarskie i lekarskie oraz badania pacjenta bez potrzeby przemieszczania go do Szpitala.

GKO nie podzieliła stanowiska Rzecznika w zakresie kalkulacji kosztów poprzez porównanie kosztów ponoszonych na rzecz (...) spółka z o.o., z faktycznymi kosztami realizacji terapii przez Szpital. Przedstawione przez Rzecznika koszty usługi wykonywanej przez Szpital skalkulowane były na poziomie, który podczas kontroli NFZ uznany został za niewystarczający i w konsekwencji mógł doprowadzić do wypowiedzenia umowy z NFZ. Przyjmując założenie że Szpital musiałby wykonywać usługi zgodnie z zaleceniami wynikającymi z kontroli NFZ, nie można było zakładać, że koszty pozostaną na tym samym poziomie. Zdaniem GKO, koszt te musiałyby wzrosnąć chociażby o koszty wykonywania usług wykazanych przez NFZ jako nieprawidłowe, a które wcześniej nie były wykonywane. Przedstawiony przez Rzecznika dowód, w postaci kalkulacji kosztów usługi wykonywanej bezpośrednio przez Szpital i zleconej na zewnątrz, stanowiący podstawę zarzutu stawianego Obwinionemu, zdaniem Składu Orzekającego, nie uwzględniał wszystkich aspektów, w tym wzrostu kosztów ponoszonych przez Szpital w przypadku dostosowania usługi do wymogów NFZ. W związku z powyższym uznano, iż istnieją przesłanki do zastosowania w stosunku do przedmiotowego dowodu treści przepisu art. 76 ust.3 uodnfp.

GKO nie przychyliła się do wniosku Rzecznika sformułowanego w odwołaniu z dnia 24 maja 2017 w zakresie uchylenia orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017 r. Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji, w przedmiocie uniewinnienia Pana (...)byłego Dyrektora Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...). Stawiany przez Rzecznika w odwołaniu z dnia 24 maja 2017r. zarzut naruszenia art.44 ust.3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy o finansach publicznych, w zw. Z art.19 ust.2 uoandfp., zdaniem GKO jest nieuzasadniony. Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, że trudno zarzucić Obwinionemu, że w stanie faktycznym potwierdzonym jego wyjaśnieniami oraz w zeznaniach świadków, optymalizacja doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów była nieprawidłowa.

GKO uznała, że stanowisko zawarte w orzeczeniu z dnia 12 kwietnia 2017r. wydanym przez Regionalną Komisję Orzekającą, w zakresie braku możliwości przypisania winy Obwinionemu jest prawidłowe. Nie można bowiem przypisać winy w związku z podjęciem przez Obwinionego wszelkich niezbędnych działań polegających na optymalizacji doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a zaistniałe okoliczności wyczerpały znamiona staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Powyższe pozwala orzec na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uoandfp w zakresie utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017r. Regionalnej Komisji Orzekającej.

GKO podzieliła stanowisko Rzecznika zawarte w odwołaniu z dnia 24 maja w zakresie wniosku o uchylenie orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017 r. Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia, w stosunku do Obwinionej (...). GKO podtrzymuje stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie zarzutu stawianego Obwinionej, tj. zawarcia z pominięciem procedury konkursowej, w dniu 2 lutego 2015 r. aneksu do umowy nr (...), na podstawie którego Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w (...) przedłużył do dnia 28 lutego 2017r. zlecenie firmie (...)spółka z o.o. wykonywania świadczeń medycznych z zakresu tlenoterapii w warunkach domowych z uwzględnieniem zapewnienia pacjentom opieki pielęgniarskiej oraz zabezpieczenia ich w aparaturę medyczną koncentratory tlenu oraz cewniki do podawania tlenu przez nos. Skład Orzekający daje wiarę wyjaśnieniom Obwinionej (...), i obwinionego (...), które wskazują że ze względu na sposób postępowania przez NFZ, nie można było uniknąć naruszenia przepisów prawa mimo dołożenia należytej staranności. Zmiana sposobu wyłaniania kontrahenta przez NFZ, rezygnacja z zapowiadanego konkursu i ograniczenie się do przedłużenia umów w drodze aneksu, uniemożliwiła zastosowanie procedury konkursowej wynikającej z art.26 ust.3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2015r., poz.618 ze zm.). Słusznie podnosi Obwiniona i jej pełnomocnik, że nie można było w Szpitalu wdrożyć procedury konkursowej bez określenia warunków konkursu przez NFZ. Także bezprzedmiotowy byłby ten konkurs, gdyby wcześniej Szpital nie wygrał postępowania konkursowego NFZ. Informacja z NFZ o

zmianie reguł wyłaniania kontrahenta podana pod koniec roku uniemożliwiła zmieszczenie się w czasie, do końca roku, z postępowaniem konkursowym.

Niezależnie od powyższego GKO przychyliła się do stanowiska Rzecznika w zakresie braku podstaw do przedłużenia na podstawie aneksu z dnia 02 lutego 2015r. umowy nr (...) do 28 lutego 2017. Zgodnie z wyjaśnieniami Obwinionej NFZ wymagał wskazania podmiotów, które miały realizować świadczenie w roku 2015r., natomiast aneks z dnia 2 lutego 2015 r. przedłużył okres obowiązywania umowy z (...) sp. z o.o. do dnia 28 lutego 2017 r. W ocenie GKO, rozstrzygnięcie Regionalnej Komisji Orzekającej nie odnosi się do tej kwestii. Zgromadzony materiał dowodowy jest niewystarczający do oceny działania Obwinionej w taki sposób żeby uznać, iż zaistniały przesłanki do zastosowania wykładni przepisu art. 19 ust.2 uondfp.

GKO uznała, że stanowisko Rzecznika zawarte w odwołaniu z dnia 24 maja 2017r. w zakresie uchylecia orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017r. wydanego przez Regionalną Komisję Orzekającą i przekazania do ponownego rozpatrzenia jest uzasadnione. Winy Obwinionej, nie można przypisać, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Poddany ocenie przez Regionalną Komisję Orzekającą materiał dowodowy nie potwierdza, że znamiona staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych i działania w okolicznościach usprawiedliwionej nieświadomości zostały spełnione. Powyższe pozwala orzec na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp o uchyleniu orzeczenia z dnia 12 kwietnia 2017 r. w zakresie dotyczącym Obwinionej (...) i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi.