



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 18 października 2012 r.

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Maria Karlikowska
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Władysław Budzeń
	<i>Członek GKO:</i>	Teresa Warszawska (spr.)
Protokolant:		Hanna Kąkol

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2012 r. odwołania Obwinionej od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 12 czerwca 2012 r. sygn. akt RIO.XII.53-12/2012, którym uznano Obwinioną (X), pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego, winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) - zwanej dalej także ustawą (w dacie popełnienia naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy), polegającego na tym, że w dniu 1 lipca 2009 r. podpisując w imieniu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego umowę z (AB) Stacją Ratownictwa Medycznego na zakup, w okresie od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2010 r., usługi odbioru i transportu zwłok z oddziałów i innych komórek organizacyjnych Szpitala do Prosektorium Szpitala o wartości brutto 171000 zł plus zmienny iloczyn kwoty brutto 200 zł oraz ilości transportowanych przez wykonawcę zwłok; w okresie świadczenia usługi wykonanej w łącznej kwocie 325063,44 zł; udzieliła zamówienia

publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, naruszając art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

oraz wymierzono Obwinionej karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) uchyła zaskarżone orzeczenie w całości,**
- 2) uniewinnia Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy;**

2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze 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

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wszczętego postanowieniem z dnia 20 marca 2012 r. Nr RDFP-53-2/2012, wniósł o ukaranie (wniosek z dnia 10 maja 2012 r.) Pani (X) - pełniącej funkcję Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego – karą upomnienia za popełnienie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na podpisaniu w dniu 1 lipca 2009 r. w imieniu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego umowy z (AB) Stacją Ratownictwa Medycznego na zakup, w okresie od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2010 r., usługi odbioru i transportu zwłok z oddziałów i innych komórek organizacyjnych Szpitala do Prosektorium Szpitala o wartości brutto 171 000 zł plus zmienny iloczyn kwoty brutto 200 zł oraz ilości transportowanych przez wykonawcę zwłok, udzielając w ten sposób zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, ustalił następujący stan faktyczny. W dniu 2 czerwca 2009 r. Wojewódzki Szpital Specjalistyczny ogłosił konkurs na świadczenie usług w zakresie transportu zwłok z

oddziałów Szpitala do prosektorium Szpitala, w okresie od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. Postępowanie zostało przeprowadzone na podstawie art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.), w trybie określonym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 13 lipca 1998 r. w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne (Dz. U. Nr 93, poz. 592). Złożone zostały dwie oferty: jedna przez Konsorcjum (Z P), którego liderem był ZUP oferujące odbiór zwłok za 107 zł, gotowość – bezpłatnie oraz druga przez Pana (C), prowadzącego działalność pod firmą (AB) Stacja Ratownictwa Medycznego, oferującą odbiór zwłok za 200 zł, gotowość – 10 000 zł miesięcznie. W wyniku negocjacji z (AB) Stacją Pogotowia Medycznego ustalona została kwota z tytułu gotowości w wysokości 9 500 zł miesięcznie, zaś kwota 200 zł za odbiór i transport zwłok została podtrzymana. W dniu 22 czerwca 2009 r. komisja konkursowa odrzuciła ofertę Konsorcjum (Z P) uznając, że Konsorcjum zostało powołane do świadczenia usług pogrzebowych a nie świadczeń medycznych. Zdaniem Komisji konkursowej, usługa transportu zwłok z oddziału do prosektorium szpitala jest nadal usługą medyczną i nie może w konkursie uczestniczyć firma pogrzebowa. Powołano się na art. 1 ust. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który zabrania działalności polegającej na świadczeniu usług pogrzebowych na terenie zakładu opieki zdrowotnej. W tym stanie rzeczy, w dniu 1 lipca 2009 r. została zawarta umowa z (AB) Stacją Ratownictwa Medycznego na wynegocjowanych warunkach.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wnioszek o ukaranie uzasadniał m.in. tym, że zgodnie z art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.) świadczeniem zdrowotnym jest działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania. Usługi transportu zwłok między oddziałami szpitala nie kwalifikują się do grupy świadczeń zdrowotnych, które mogą dotyczyć wyłącznie działań leczniczych podejmowanych dla zachowania życia lub zdrowia pacjenta – osoby żyjącej. Mimo otwartego katalogu działań, które mogą wchodzić w zakres świadczenia zdrowotnego, nie można uznać, że transport zwłok służy zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Również wykładnia językowa pojęcia świadczeń zdrowotnych zawarta w art. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie powinna - zdaniem Rzecznika - budzić wątpliwości interpretacyjnych, a wyjątek w zakresie stosowania prawa zamówień publicznych określony w art. 35 ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie może być traktowany rozszerzająco w drodze wykładni systemowej lub funkcjonalnej. Brak było również przesłanek do stwierdzenia, iż usługi transportu zwłok musiały wykonywać podmioty wymienione w art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Zdaniem Rzecznika, transport zwłok będący przedmiotem umowy nie jest również transportem sanitarnym. Zgodnie bowiem z art. 70 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, transport sanitarny jest to przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Zwłoki nie są osobą, ani materiałem biologicznym czy też materiałem wykorzystywanym do udzielenia świadczeń zdrowotnych. Śmierć pacjenta powoduje, że staje się „osobą zmarłą” – § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006 r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu.

W dacie rozpoznawania sprawy, zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie

świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą. Do udzielenia takiego zamówienia nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

Z kolei z przepisów zawartych w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wynika, że transport sanitarny to przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Transport sanitarny, jako świadczenie towarzyszące, wchodzi w zakres świadczeń opieki zdrowotnej, a zgodnie z art. 138 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

Mając na uwadze powyższe regulacje prawne, Rzecznik stanął na stanowisku, że transport zwłok nie mieści się w definicji transportu sanitarnego, w związku z czym postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie mogło być zwolnione ze stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej orzeczeniem wydanym w dniu 9 lipca 2012 r. uznała Obwinioną (X) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że w dniu 1 lipca 2010 r. podpisując w imieniu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego umowę z (AB) Stacją Ratownictwa Medycznego na zakup w okresie od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. usługi odbioru i transportu zwłok z oddziałów i innych komórek organizacyjnych Szpitala do Prosektorium Szpitala o wartości brutto 17 100 zł plus zmienny iloczyn kwoty brutto 200 zł oraz ilości transportowanych przez wykonawcę zwłok; w okresie świadczenia usługi wykonanej w łącznej kwocie 325 063,44 zł; udzieliła zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych naruszając art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 154, poz. 157, poz. 1240 z późn. zm.), wymierzając Obwinionej karę upomnienia.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja I instancji nie uwzględniła wyjaśnień Obwinionej, w których wносиła o umorzenie postępowania wobec braku znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zarzucanym czynie. Obwiniona argumentowała, że umowa o świadczeniu usług odbioru i transportu zwłok z oddziałów i innych komórek organizacyjnych Szpitala do prosektorium Szpitala podpisana 1 lipca 2009 r. została zawarta z (AB) Stacją Ratownictwa Medycznego zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami, tj. trybie art. 35 i 35 a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Zdaniem Obwinionej, wnioski pokontrolne Urzędu Zamówień Publicznych, w oparciu o które wszczęto postępowanie cechuje niekonsekwencja. Wiceprezes UZP w informacji o wyniku kontroli doraźnej (pismo z dnia 23 września 2011 r.) zaliczył usługę transportu zwłok do świadczeń towarzyszących zdefiniowanych w art. 5 pkt 38 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jako szeroko rozumiany transport sanitarny. Świadczenia towarzyszące, obok świadczeń zdrowotnych i świadczeń zdrowotnych rzeczowych składają się na świadczenie opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 5 pkt 34 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Jednocześnie art. 70 d ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, do umów na świadczenia usług transportu sanitarnego nakazuje samodzielnym publicznym zakładom opieki zdrowotnej stosować odpowiednio przepisy art. 35 i 35 a tejże ustawy, czyli zastosowany przez Szpital tryb konkursu, z wyłączeniem stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych (art. 35 ust. 3 ustawy). Podsumowując Obwiniona stwierdziła, że stawia się Jej zarzut niezastosowania przepisów

ustawy - Prawo zamówień publicznych, kwalifikując jednocześnie przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na potrzebę zastosowania ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Nie podzielając powyższych wyjaśnień Obwinionej, Komisja Orzekająca I instancji przychyliła się do argumentacji i analizy stanu faktycznego przedstawionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Komisja uznała, że w sprawie nie miało zastosowania obowiązujący w dacie popełnienia naruszenia art. 35 ust. 1 i ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, z którego wynikało, że do udzielenia zamówienia na świadczenie zdrowotne udzielane przez samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej podmiotom wskazanym w tym przepisie, nie stosuje się przepisów Prawa zamówień publicznych. Mimo otwartego katalogu działań wchodzących w zakres świadczeń zdrowotnych określonych w art. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia) nie można uznać, że transport zwłok służy zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej, świadczenie zdrowotne to działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Natomiast zgodnie z art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczeniem zdrowotnym jest działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielenia. A zatem Komisja I instancji przyjęła, że uprawnione jest stwierdzenie, iż określenie świadczeń zdrowotnych we wskazanych powyżej aktach prawnych jest tożsame i dotyczy działań leczniczych podejmowanych dla zachowania życia lub zdrowia pacjenta, a więc osoby żyjącej. Komisja podzieliła także stanowisko zawarte w piśmie Dyrektora Departamentu Organizacji Ochrony Zdrowia z dnia 23 marca 2010 r., że transport zwłok nie jest świadczeniem zdrowotnym, choć z pewnością jest bezpośrednio związany z podstawową działalnością zakładów opieki zdrowotnej. Konsekwencją powyższego jest brak podstaw do uznania, iż możliwe jest udzielenie zamówienia obejmującego wykonanie tego rodzaju usług z pominięciem przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, nawet jeśli ich wykonawcą miałyby być jeden z podmiotów wymienionych w art. 35 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez Obwinioną Komisja stwierdziła, że usługa odbioru i transportu zwłok będąca przedmiotem zamówienia i podpisania umowy nie jest świadczeniem towarzyszącym ani transportem sanitarnym w rozumieniu ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zdaniem Komisji, świadczenia towarzyszące oraz transport sanitarny wiążą się ze świadczeniami zdrowotnymi i dotyczą osoby żyjącej, której można udzielać tych świadczeń.

Komisja I instancji nie przyjęła także wyjaśnień Obwinionej w kwestii utożsamiania osoby, osoby zmarłej i materiału biologicznego, ponieważ przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta (Dz. U. Nr 74, poz. 420) nie traktują tych pojęć jako synonimów.

Odrzucono także argumenty odnoszące się do prowadzonych przez CBA i Komendę Miejską Policji postępowań, ponieważ – zdaniem Komisji - toczące się postępowania nie dotyczyły naruszenia obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych.

W konsekwencji powyższego, Komisja I instancji, powołując się na treść obowiązującego w dacie rozpoznawania sprawy art. 26 ustawy o działalności leczniczej i art. 5 pkt 33a ustawy o

świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, stwierdziła, że świadczenie zdrowotne nie jest usługą w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych, natomiast usługa odbioru i transportu zwłok będąca przedmiotem umowy jest usługą w świetle przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych i dlatego w niniejszej sprawie należało stosować przepisy o zamówieniach publicznych. Wobec powyższego, Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinioną odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Od orzeczenia złożone zostało odwołanie z dnia 18 lipca 2012 r., w którym Obwiniona wniosła o uniewinnienie od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zaskarżonemu orzeczeniu Obwiniona zarzuciła naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez zastosowanie przy orzekaniu przepisów nowej ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, chociaż w czasie popełnienia naruszenia obowiązywała ustawa względniejsza dla Obwinionej, tj. ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej,
2. ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zoz poprzez przyjęcie do podstawy orzeczenia definicji świadczenia zdrowotnego (art. 5 pkt 40) z pominięciem wprowadzonego ustawą pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej z art. 5 pkt 34 oraz art. 70d ust. 3 pkt 2 ustawy o zoz w związku z art. 35 i 35a ustawy o zoz.
3. ustawy z dnia 27 lipca 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przyjęcie, na podstawie art. 5 pkt 33a, że transport sanitarny służący do przewozu osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielenia świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu dotyczy wyłącznie przewozu osób żywych,
4. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta zmarłego w szpitalu zwanego „osobą zmarłą” nie obejmuje pojęcia „osoba” – występującego w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
5. przyjęcie przez Komisję Orzekającą, że świadczenie zdrowotne określone w ustawie o działalności leczniczej i w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie jest usługą w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych, zatem przewiezienie pacjenta zmarłego w szpitalu, tj. osoby zmarłej do prosektorium szpitala nie będąc świadczeniem zdrowotnym jest w świetle prawa zamówień publicznych usługą transportu zwłok.

Po zapoznaniu się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i przeprowadzeniu w dniu 18 października 2012 r. rozprawy, Główna Komisja Orzekająca zauważa, co następuje.

Zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie. W szczególności dokładna analiza przepisów obowiązujących w dniu popełnienia czynu oraz w dniu orzekania nie potwierdza, by zaistniała okoliczność, na którą wskazuje Obwiniona, a mianowicie, że w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązywała ustawa względniejsza. Ocenie należało poddać przepisy obowiązujące w dniu popełnienia czynu, tj. ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, następnie obowiązującej od 1 lipca 2011 r. ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków

publicznych, która obowiązywała w jednej i drugiej dacie. Z uwagi na przedmiot toczącego się postępowania istotne było ustalenie, czy zdefiniowanie pojęcia transport sanitarny było tożsame w obu stanach prawnych. Zgodnie z treścią art. 70 a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (dalej: ustawy o zoz) transport sanitarny jest to przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielenia świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu i definicja ta jest dokładnie taka sama, jak w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obowiązującej w dacie orzekania. Zasady udzielania zamówień na usługi transportu sanitarnego były również takie same, tzn. na mocy art. 70d ustawy o zoz oraz art. 161c ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do zawierania umów o wykonanie usługi transportu sanitarnego nie stosuje się przepisów Prawa zamówień publicznych lecz tryb określony w tych przepisach dotyczący konkursu ofert. Również obowiązki szpitala wobec zmarłych pacjentów zostały uregulowane w taki sam sposób, co wprost wynika z przepisów zawartych w art. 25a ustawy o zoz i art. 28 ustawy o działalności leczniczej (dalej: uodl). Na tle przytoczonych powyżej przepisów nie można więc zgodzić się z zarzutem stawianym przez Obwinioną o istnieniu zupełnie innego stanu prawnego przed i po 1 lipca 2011 r. Wyjaśnienia przy tym wymaga, że podnoszony argument, iż w ustawie o działalności leczniczej zostały wyłączone przepisy dotyczące usług transportu sanitarnego nie ma znaczenia, ponieważ umieszczenie tych samych zapisów w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dało ten sam skutek prawny.

Pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu zmierzające do wykazania, że w sposób nieuprawniony przyjęto, iż „osobą” w rozumieniu cyt. wyżej przepisów jest jedynie osoba żyjąca są także niezasadne. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest zresztą istotą sprawy, bowiem prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w definicji transportu sanitarnego mieści się transport zwłok z oddziałów szpitala do prosektorium. Wykładnia obowiązującego prawa z tego punktu widzenia nie jest prosta, ponieważ przepisy wprost nie regulują tej kwestii, jednak konstrukcja cyt. wyżej przepisów wskazuje na to, że ustawodawca odróżnia pojęcia „osoba” od „zwłoki osoby” i „śmierć pacjenta”. Pojęcie „osoba” pojawia się w omawianych aktach prawnych zawsze w kontekście człowieka żyjącego, którego stan zdrowia wymaga określonego zachowania ze strony szpitala. I tak: w art. 2 ustawy o zoz zakład opieki zdrowotnej został zdefiniowany jako szpital, zakład opiekuńczo-leczniczy, zakład pielęgnacyjno-opiekuńczy, sanatorium, prewentorium, hospicjum stacjonarne, inny niewymieniony z nazwy zakład przeznaczony dla *osób*, których stan zdrowia wymaga udzielenia całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednio urządzonym, stałym pomieszczeniu, w art. 22 i 23 tej ustawy mowa jest o obowiązkach szpitala wobec *osoby* pozostającej w szpitalu w związku z jej wypisaniem ze szpitala bądź przedłużającym się pozostawaniem w szpitalu. Natomiast w przypadku zgonu ustawodawca w tej ustawie posługuje się terminem „zwłoki osoby” albo „zwłoki pacjenta” (art. 24 ustawy o zoz).

Również w art. 28 uodl następuje wyraźnie oddzielenie pojęć „pacjent” od „śmierci pacjenta” i „zwłok pacjenta”, ponieważ ustawodawca posługując się w tym artykule pojęciem „pacjent” używa go w takim samym rozumieniu jak w ustawie o zoz stosując pojęcie „osoba”. Pacjentem w świetle omawianego artykułu jest osoba żyjąca, wobec której szpital ma określone obowiązki w razie pogorszenia się stanu jego zdrowia, czyli bez wątpliwości pacjent w tym wypadku musi być osobą żywą. Inaczej natomiast ustawodawca określił obowiązki szpitala w tym samym artykule w ust. 1 pkt 2 odnoszące się do sytuacji, kiedy nastąpiła śmierć pacjenta, ponieważ czynności szpitala zostały określone w stosunku do

„zwłok pacjenta” oraz do „osoby zmarłej”. W świetle tego artykułu w razie *śmierci pacjenta* podmiot leczniczy jest zobowiązany należycie przygotować *zwłoki* poprzez ich umycie i okrycie, z zachowaniem godności należnej *osobie zmarłej* w celu wydania osobie lub instytucji uprawnionej do ich pochowania, o której mowa w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Biorąc pod uwagę powyższe regulacje, które zresztą przytaczane są przez Obwinioną, Główna Komisja Orzekająca pragnie podkreślić, że obowiązki szpitala obejmują zarówno czynności określane mianem opieki zdrowotnej, jak i te, które szpital musi wykonać po śmierci pacjenta, choć nie mieszczą się już w obszarze świadczeń opieki zdrowotnej oraz nie stanowią jeszcze przygotowania zwłok zmarłego pacjenta do pochowania (art. 28 ust. 2 uodl). Świadczenia opieki zdrowotnej w świetle przepisów art. 5 pkt 34 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obejmują świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące, rozumiane zgodnie z treścią art. 5 pkt 38 tej ustawy, jako zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodziennej oraz usługi transportu sanitarnego. Z kolei transport sanitarny wg definicji zawartej w art. 5 pkt 33 a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych to przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Jak wyżej wykazano pojęcie „osoba” odnosi się w omawianych regulacjach prawnych jedynie do osób żyjących, zatem wywód Obwinionej, iż w szeroko rozumianym transporcie sanitarnym wchodzącym w skład świadczeń towarzyszących mieści się usługa polegająca na transporcie zwłok, nie jest prawidłowy.

Z powodów, o których mowa wyżej Główna Komisja Orzekająca uznała wniesione odwołanie za niezasadne stojąc na stanowisku, że transport zwłok ze szpitala do prosektorium, jako usługa niekwalifikująca się do usług transportu sanitarnego, podlega przepisom ustawy - Prawo zamówień publicznych. GKO pragnie przy tym podkreślić, że zaprezentowana powyżej argumentacja opiera się wyłącznie na zapisach wynikających z przepisów cytowanych ustaw i pomija kwestie związane z etyką oraz potocznym rozumieniem pojęcia „osoba”. Na podjęcie decyzji jak wyżej nie miały również wpływu opinie wyrażane przez różne organa, na które powołują się zarówno Rzecznik, jak i Obwiniona.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie doszło do wypełnienia przedmiotowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego najpierw we wniosku Rzecznika a następnie w zaskarżonym orzeczeniu wydanym przez RKO.

Powyższe nie stanowi jednak podstawy do przypisania winy Obwinionej. Dokładna analiza stanu faktycznego sprawy wskazuje na to, że Obwiniona działała w warunkach usprawiedliwionego błędu. Świadczy o tym cały logicznie przeprowadzony proces wyłaniania wykonawcy usługi. Między innymi w protokole z dnia 22 czerwca 2009 r. z postępowania konkursowego na wybór wykonawcy świadczeń transportu zwłok Komisja Konkursowa odrzucając ofertę Konsorcjum (Z P) poinformowała, że „zdaniem Komisji usługa transportu zwłok z oddziału do prosektorium szpitala jest nadal usługą medyczną”. Również w zapytaniu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego skierowanym pismem z dnia 25 września 2009 r. do Departamentu Kontroli Doraźnej Urzędu Zamówień Publicznych Obwiniona, przywołując obowiązujące w omawianym zakresie przepisy, dokonała interpretacji, że wszystkie poprzedzające czynności dotyczące pacjenta, w tym transport

zwłok do prosektury, stanowią składowe świadczenia zdrowotnego, jakim jest hospitalizacja i dlatego wyboru wykonawcy zamówienia dokonano w trybie art. 35 i 35a ustawy o zoz.

Należy podkreślić, że w aktach sprawy znajdują się dwie opinie, które odmiennie interpretują wątpliwość, jak w świetle obowiązujących przepisów należy traktować transport zwłok. W piśmie Ministerstwa Zdrowia z dnia 23 marca 2010 r. Departament Organizacji Ochrony Zdrowia napisał, że „transport zwłok nie jest świadczeniem zdrowotnym, choć z pewnością jest związany z podstawową działalnością zakładów opieki zdrowotnej.” Konsekwencją takiego stanowiska winno być uznanie, że do tego rodzaju usługi należy stosować Prawo zamówień publicznych. Powyższe stanowisko nie odnosi się jednak do kwestii zasadniczej, czyli czy transport zwłok należy zaliczyć do świadczeń towarzyszących, a w konsekwencji do transportu sanitarnego, który zwolniony jest z obowiązku stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych.

Druga wykładnia została zawarta w Informacji o wyniku kontroli doraźnej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 23 września 2011 r., gdzie stwierdzono, że „zasadnym jest zaliczenie przedmiotowych usług do świadczeń towarzyszących, zdefiniowanych w art. 5 pkt 38 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jako jedną z postaci szeroko pojmowanego transportu sanitarnego. Brak jest przy tym podstaw do uznania, że możliwe jest udzielenie zamówienia obejmującego wykonanie tego rodzaju usług z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, nawet jeśli ich wykonawcą miałby być jeden z podmiotów wymienionych w art. 35 ust. 1 ustawy o zoz.” Wniosek zawarty powyżej stał się przedmiotem zarzutu ze strony Obwinionej, która zauważyła sprzeczność w dwóch zacytowanych wyżej zdaniach. Główna Komisja Orzekająca podziela ten zarzut, ponieważ zaliczenie usług transportu zwłok do świadczeń towarzyszących skutkuje uznaniem tego rodzaju usługi jako elementu świadczenia opieki zdrowotnej, które z kolei podlega wyłączeniu z obowiązku stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych w przypadku zlecenia tego rodzaju usług.

Przedstawione powyżej niejednoznaczne opinie, jak również złożoność przepisów obowiązujących w przedmiocie transportu sanitarnego powoduje zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, że Obwinionej nie można przypisać winy za popełniony czyn. W konkretnej sytuacji, w jakiej znalazła się Obwiniona, nawet przy dołożeniu należytej staranności, mogła Ona niewłaściwie zinterpretować tak zawiły i niejednoznaczny stan prawny. Taką ocenę potwierdza w szczególności fakt, że błędu w tym zakresie nie ustrzegł się Urząd Zamówień Publicznych (podmiot, do właściwości którego należy interpretacja przepisów o zamówieniach publicznych) i w cytowanym powyżej piśmie z dnia 23 września 2011 r. zajął co najmniej dwuznaczne stanowisko. W tej sytuacji żądanie od Obwinionej większej staranności niż od wyspecjalizowanego podmiotu (UZP) byłoby nieuzasadnione. Uwzględniając powyższe, GKO orzekła jak w sentencji.