



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Kontrola świadczeniodawców prowadzona przez Narodowy Fundusz Zdrowia w trybie art. 64 u.ś.o.z.

Author: Agnieszka Ziółkowska

Citation style: Ziółkowska Agnieszka. (2016). Kontrola świadczeniodawców prowadzona przez Narodowy Fundusz Zdrowia w trybie art. 64 u.ś.o.z. W: A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska (red.), "Administracyjne procedury kontrolne: wybrane zagadnienia" (S. 181-210). Katowice: Uniwersytet Śląski.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



Kontrola świadczeniodawców prowadzona przez Narodowy Fundusz Zdrowia w trybie art. 64 u.ś.o.z.

1. Uwagi wprowadzające

W wyniku reformy systemu ochrony zdrowia od 1999 r. wprowadzono powszechne ubezpieczenie zdrowotne jako podstawową formę opieki zdrowotnej¹. W nowym systemie od 2003 r. szczególną rolę odgrywa Narodowy Fundusz Zdrowia², który jest dysponentem publicznych środków przeznaczonych na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej i w tej kwestii przysługują mu kompetencje kontrolne. NFZ występuje także jako strona umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Jako ubezpieczyciel, korzystając z instrumentu takiej umowy, „powinien zadbać o to, aby świadczenia opieki zdrowotnej były udzielane wedle uzasadnionych potrzeb i na odpowiednim poziomie medycznym i opiekuńczym”³. Od 2015 r. zmieniła się rola NFZ, gdyż wyceną świadczeń zamiast Funduszu zajmuje się Agencja Oceny Technologii Medycznych. W 2016 r. planowana jest reforma NFZ⁴.

Współczesna administracja publiczna odchodzi od modelu wykorzystywania jedynie środków władczych w zakresie wykonywania powierzonych zadań na rzecz form o charakterze niewładczym⁵, w tym właściwych dla prawa cywilnego, takich jak kontrakty cywilnoprawne. W doktrynie podkreśla się, że system opieki zdrowotnej po reformie wymyka się dotychczasowej wąskiej administracyjnoprawnej koncepcji służby zdrowia oraz

¹ Szerzej na temat ochrony zdrowia oraz zasad tej ochrony zob. J. Jończyk, *Ochrona zdrowia*. „Państwo i Prawo”, nr 2/2007, s. 3–8.

² Dalej: NFZ.

³ J. Jończyk, *Ochrona zdrowia...*, op. cit., s. 12.

⁴ <http://www.zdrowie.abc.com.pl/czytaj/-/artykul/bedzie-gruntowna-reforma-koszyka-swiadczen-gwarantowanych> [dostęp 1.02.2016].

⁵ Szerzej na ten temat zob. W. CHRÓŚCIELEWSKI, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (w świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90.)*. „Państwo i Prawo”, nr 6/1995, s. 49–59.

„cywilnoprawnej teorii usług zdrowotnych i ochrony konsumenta”⁶. Kwestią otwartą pozostaje stopień intensywności kontroli właściwej dla prawa administracyjnego do swobody stron „w kształtowaniu i realizacji kontraktu cywilnoprawnego”⁷. Relacje między NFZ a świadczeniobiorcą należą do kategorii stosunków administracyjnoprawnych⁸, ale nadzór i kontrola tego pierwszego może skutkować jego odpowiedzialnością cywilnoprawną (tzw. wina w nadzorze)⁹.

2. Charakterystyka organu kontrolnego

Regulacja prawna odnosząca się do zdań oraz struktury Narodowego Funduszu Zdrowia znajduje się w rozdziale 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r.¹⁰

Zgodnie z dyspozycją art. 96 u.ś.o.z. NFZ jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. Potrzebę utworzenia tego typu podmiotów sygnalizowano już w okresie międzywojennym¹¹, wskazując, że zdania państwa wymykają się monteskiuszowskiemu podziałowi władzy i obejmują ponadto takie działania, jak interwencja społeczna, reprezentacja państwa czy kontrola. W celu wykonania tych działań państwo tworzy podmioty, które zostają wyposażone we władztwo i stają się organami państwa¹².

Z cywilistycznego punktu widzenia NFZ jest osobą prawną, która została powołana *ex lege* na mocy u.ś.o.z. Jest jednocześnie państwową osobą prawną. Występuje w obrocie prawnym samodzielnie, jako odrębny od Skarbu Państwa podmiot¹³. W literaturze nie ma jednolitego stanowiska, czy NFZ jest osobą prawną typu fundacyjnego, a jej fundatorem jest państwo, które określa jej zadania i strukturę¹⁴, czy też jest osobą prawną typu zakładowego działającego na podstawie wyodrębnionej masy majątkowej służącej do realizacji powierzonych zadań¹⁵. NFZ wykazuje także pewne cechy korporacyjne, takie jak gromadzenie i dystrybucja środków finanso-

⁶ J. Jończyk, *Ochrona zdrowia...*, op. cit., s. 14.

⁷ T. ZIMNA, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*. Warszawa 2007, s. 161.

⁸ Inaczej L. BOSEK, *Opinia prawna na temat zawierania umów o świadczenie usług podstawowej opieki zdrowotnej i kontroli ich wykonania przez Narodowy Fundusz Zdrowia*. „Zeszyty Prawnicze”, BAS, nr 1(33)/2012, s. 187; podobnie Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2003 r., sygn. IV CKN 393/01, Legalis.

⁹ M. NESTOROWICZ, *Prawo medyczne*. Warszawa 2010, s. 286.

¹⁰ Dz.U., Nr 210, poz. 2135, dalej: u.ś.o.z.

¹¹ W. MAKOWSKI, *Nowa nauka o państwie*. Warszawa 1939, s. 207.

¹² M. GRZYBOWSKI, *Organ państwa a państwowe jednostki organizacyjne w sferze zarządzania*. „Glosa. Przegląd Prawa Gospodarczego”, nr 2/2004, s. 4.

¹³ Por. M. URBANIAK, *Status prawny Narodowego Funduszu Zdrowia*. W: K. WOJTCZAK, red., *Prawo i administracja*. T. 8. Piła 2009, s. 125.

¹⁴ Zob. K. BAKA, G. MACHULAK, A. PIETRASZEWSKA-MACHETA, A. SIDORKO, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 688 i n.

¹⁵ M. URBANIAK, *Status prawny...*, op. cit., s. 125.

wych poprzez zawieranie umów ze świadczeniodawcami. W zakresie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne Fundusz działa w imieniu własnym na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do tych świadczeń na podstawie przepisów o koordynacji (art. 97 ust. 2 u.ś.o.z.). Fundusz nie wykonuje działalności gospodarczej i nie może być właścicielem podmiotów wykonujących działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej (art. 97 ust. 5 i 6 u.ś.o.z.).

W doktrynie podkreśla się także, że NFZ w ujęciu systemowym należy do grupy organizacji otwartych, „posiadających zdolność: doskonalenia sposobów swego działania oraz dostosowania własnej zmienności do zmienności otoczenia”¹⁶. Jest to organizacja, której cele działania zostały zdeterminowane regulacją prawną dotyczącą zagwarantowania ochrony zdrowia, które to prawo zostało wprowadzone w art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP i rozwinięte w ustawodawstwie zwykłym, w tym w u.ś.o.z.

Celem Funduszu jest zagwarantowanie świadczeń zdrowotnych¹⁷ uprawnionym podmiotom, przy czym świadczenia te są elementem zadań publicznych. Stosunek prawny między NFZ a ubezpieczonym nawiązuje się z mocy ustawy z uwagi na powszechny i obowiązkowy charakter ubezpieczenia zdrowotnego. W świetle orzecznictwa „stosunek między kasą chorych [obecnie NFZ — A.Z.] a świadczeniodawcą, którym z reguły jest zakład opieki zdrowotnej, ma charakter umownego zobowiązania, którego powstanie i wykonanie podlega ocenie z punktu widzenia prawa cywilnego”¹⁸. Ponadto, jak podkreślono w Wyroku SN z dnia 28 maja 2002 r., „istotą stosunku ubezpieczeniowego, także powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, jest bowiem to, że obowiązkowi podlegania ubezpieczeniu i opłacania składki przez ubezpieczonego odpowiada jego prawo żądania od ubezpieczyciela świadczeń na warunkach i w zakresie określonym w stosownej ustawie lub umowie, a pobieranie składek przez organ do tego powołany rodzi po jego stronie obowiązek udzielenia tych świadczeń po spełnieniu ryzyka ubezpieczeniowego”¹⁹.

Struktura Funduszu ma charakter dwuszczeblowy. W skład NFZ wchodzi centrala Funduszu oraz oddziały wojewódzkie, które są tworzone zgodnie z podziałem terytorialnym państwa. W oddziałach wojewódzkich mogą być tworzone placówki terenowe na zasadach określonych w statucie Funduszu.

¹⁶ Zob. M. ZYSNARSKA, *Narodowy Fundusz Zdrowia — instytucja właściwa w polskim systemie opieki zdrowia*. W: T. MAKSYMIOUK, J. SKRZYPCZAK, red., *Polska polityka zdrowotna a akcesja Rzeczypospolitej do Unii Europejskiej*. Poznań 2006, s. 212.

¹⁷ Na temat świadczenia zdrowotnego zob. W. Śniecikowski, *Charakter prawny świadczenia zdrowotnego jako publicznego prawa podmiotowego*. „Państwo i Prawo”, nr 11/2003, s. 56–66.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 393/01, Lex, nr 279804.

¹⁹ III UZP 3/02, OSNP 2002, nr 23, poz. 575.

Podstawą prawną działania NFZ jest u.ś.o.z. oraz statut. Od 1 stycznia 2015 r. obowiązuje nowy statut²⁰ wydany na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w u.ś.o.z. w brzmieniu nadanym ustawą z 22 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw. Na skutek nowelizacji minister właściwy do spraw zdrowia został upoważniony do nadania poprzez rozporządzenie statutu Narodowemu Funduszowi Zdrowia. Dotychczas uprawnienie takie posiadał Prezes NFZ. *Ratio legis* nowelizacji było wzmocnienie nadzoru nad NFZ.

Organami NFZ są Rada Funduszu, Prezes, rady oddziałów wojewódzkich, dyrektorzy oddziałów wojewódzkich. Rada Funduszu składa się z 10 członków powoływanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia²¹. Kadencja członków Rady trwa 5 lat. Podstawą działania Rady jest uchwalony przez nią regulamin. Nie jest radą nadzorczą i nie posiada kompetencji nadzorczych, ale kontrolne, opiniodawcze i w ograniczonym zakresie stanowiące. W zakresie działalności kontrolnej dokonuje bieżącej kontroli NFZ we wszystkich aspektach jego działalności. Może delegować swoich członków do samodzielnego wykonywania czynności kontrolnych oraz ma wgląd we wszelkie dokumenty związane z działalnością Funduszu.

Działalnością Funduszu kieruje Prezes, który reprezentuje Fundusz na zewnątrz. Prezesa NFZ powołuje i odwołuje Minister Zdrowia po zasięgnięciu opinii Rady Funduszu. Minister Zdrowia powołuje i odwołuje także dyrektorów oddziałów wojewódzkich NFZ. Prezes wykonuje swoje zadania przy pomocy trzech zastępców, których powołuje minister właściwy do spraw zdrowia, na wniosek Prezesa Funduszu, po zasięgnięciu opinii Rady Funduszu, spośród osób wyłonionych poprzez otwarty i konkurencyjny nabór. Spośród licznych zadań Prezesa wymienionych przykładowo w art. 102 ust. 5 u.ś.o.z. należy także przeprowadzanie kontroli, o której mowa w art. 64 u.ś.o.z., jeżeli z uzyskanych informacji wynika konieczność przeprowadzenia takiej kontroli (pkt 21a). W art. 98 ust. 2 u.ś.o.z. ustawodawca przewidział domniemanie kompetencji na rzecz Prezesa w sprawach niezastreżonych do zakresu zadań Rady Funduszu, rady oddziału wojewódzkiego Funduszu lub dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu.

²⁰ Z dnia 11 grudnia 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1840).

²¹ 1) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, 2) dwóch członków powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez Trójstronną Komisję ds. Społeczno-Gospodarczych, 3) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez stronę samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, 4) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez organizacje pacjentów działających na rzecz praw pacjenta, zgłoszonych w terminie 14 dni od dnia publikacji na stronach Biuletynu Informacji Publicznej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zdrowia ogłoszenia o zamiarze powołania członka Rady Funduszu, 5) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych wspólnie przez Ministra Obrony Narodowej, Ministra Sprawiedliwości i ministra właściwego do spraw wewnętrznych, 6) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, 7) jednego członka wskazuje Prezes Rady Ministrów, 8) dwóch członków wskazuje minister właściwy do spraw zdrowia.

W oddziałach wojewódzkich NFZ działają rady oddziałów wojewódzkich Funduszu mające charakter opiniodawczo-nadzorczy. W skład takiej rady wchodzi dziewięciu członków będących ubezpieczonymi zamieszkującymi na obszarze działania danego oddziału wojewódzkiego Funduszu, powoływanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia²². Podstawą działania rady jest uchwalony przez nią regulamin. Jednym z zadań rady jest kontrolowanie bieżącej działalności oddziału wojewódzkiego Funduszu we wszystkich dziedzinach jego działalności (art. 106 ust. 10 pkt 6 u.ś.o.z.).

Dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ kieruje oddziałem wojewódzkim i reprezentuje Fundusz na zewnątrz w zakresie właściwości danego oddziału. Dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii rady oddziału wojewódzkiego Funduszu oraz Prezesa Funduszu. Przy czym przyjmuje się domniemanie zgody, gdyż niewydanie opinii w terminie 14 dni jest równoznaczne z akceptacją kandydata na dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu albo zgodą na jego odwołanie. Do zadań dyrektora należy m.in. kontrola i monitorowanie: ordynacji lekarskich, realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, realizacji prawa do świadczeń dla ubezpieczonych, o których mowa w art. 5 pkt 44a i 44b u.ś.o.z.; a także przeprowadzanie kontroli świadczeniodawców i aptek (art. 107 ust. 5 pkt 12 i 13 u.ś.o.z.) oraz kontrola, monitorowanie i rozliczanie umów, o których mowa w art. 41 i art. 48 ustawy o refundacji (art. 107 ust. 5 pkt 22 u.ś.o.z.).

Co prawda NFZ jest stroną umowy cywilnoprawnej, jednak przepisy u.ś.o.z. wyposażyły go w uprawnienia władcze powodujące, że w zakresie kontroli nie istnieje równorzędność podmiotów. Z tego powodu NFZ ma wobec świadczeniodawców przymiot organu kontroli.

²² W tym: 1) dwóch członków powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez sejmik województwa, 2) dwóch członków powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez właściwego wojewodę, 3) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez konwent powiatów z danego województwa, 4) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez właściwą miejscowo wojewódzką komisję dialogu społecznego, 5) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez organizacje pacjentów działających na rzecz praw pacjenta, zgłoszonych w terminie 14 dni od dnia publikacji na stronach Biuletynu Informacji Publicznej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zdrowia ogłoszenia o zamiarze powołania członka rady, 6) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych przez reprezentatywne organizacje pracodawców, 7) jednego członka powołuje się spośród kandydatów wskazanych wspólnie przez właściwego szefa wojewódzkiego sztabu wojskowego, właściwego komendanta wojewódzkiego Policji i właściwego komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej.

3. Znaczenie i charakter postępowania

Podstawą prawną postępowania kontrolnego prowadzonego przez NFZ są akty powszechnie obowiązujące: u.ś.o.z. oraz rozporządzenie z 2014 r.²³, a także przepisy wewnętrzne, tj. zarządzenie Prezesa NFZ²⁴. Postępowanie kontrolne jest do tej pory prowadzone przez NFZ bez stosowania zasad kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców. Zgodnie z projektem ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw²⁵ ma stosować wspomniane zasady z wyjątkiem ograniczeń co do liczby i czasu kontroli. Projektowana zmiana wynikała m.in. z raportu Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK): „prowadzenie kontroli świadczeniodawców oraz weryfikacja wykonania zakontraktowanych świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia” (P/12/142), w którym wskazano m.in. na niewystarczającą liczbę kontroli wykonywanych przez NFZ. Sytuacja ta w ocenie NIK spowodowana była przede wszystkim niskim poziomem zatrudnienia pracowników na stanowiskach kontrolerskich, co nie pozwalało na zaplanowanie kontroli każdego świadczeniodawcy co najmniej raz na 5 lat (zgodnie z zarządzeniem Prezesa NFZ z 2009 r.) oraz na realizowanie w szerszym zakresie kontroli kompleksowych. Prawdopodobieństwo kontroli świadczeniodawcy jest mniejsze niż średnio raz na 10 lat²⁶, skutkiem tego stwierdzono niewydolność systemu kontroli, a co za tym idzie – osłabienie jego prewencyjnej roli wobec świadczeniodawców. W założeniach wskazano konieczność wyłączenia art. 82 (dotyczącego zakazu równoczesnych kontroli) i art. 83 (regulującego czas trwania kontroli w ciągu roku) ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r.²⁷ i jednocześnie stosowanie art. 79²⁸ i art. 80a²⁹ tej ustawy. Materia ta jest regulowana odmiennie w przepisach u.ś.o.z. oraz rozporządzeniu z 2014 r. Jednocześnie należy szczególnie mocno podkreślić, że akty podstawowe nie mogą modyfikować materii prawnych regulowanych ustawowo.

²³ Z dnia 21 sierpnia 2014 r. w sprawie planowania, przygotowywania i prowadzenia kontroli oraz realizacji wyników kontroli świadczeniodawców (Nr 55/2014/DSOZ, NFZ.2014.55).

²⁴ Zarządzenie nr 23/2009/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 13 maja 2009 r. ze zm. w sprawie planowania, przygotowania i prowadzenia postępowania kontrolnego oraz realizacji wyników kontroli.

²⁵ Druk nr 2505, Sejm VII kadencji, s. 43–44. Nowela weszła w życie w dniu 1 stycznia 2015 r.

²⁶ Średnia częstość kontroli świadczeniodawcy w latach 2009–2011 np. dla udzielających świadczeń w podstawowej opiece zdrowotnej wynosiła raz na 24 lata, a w leczeniu stomatologicznym — raz na 18 lat. Zob. http://mojepanstwo.pl/dane/nik_raporty/33625,prowadzenie-kontroli-swiadczeniodawcow-weryfikacja-wykonania-zakontraktowanych-swiadczen [dostęp 13.02.2015].

²⁷ Tekst jednolity z dnia 24 kwietnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 672) ze zm., dalej: u.s.d.g.

²⁸ Odnoszący się do zawiadomienia o wszczęciu kontroli, m.in. kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Jeżeli kontrola nie zostanie wszczęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, wszczęcie kontroli wymaga ponownego zawiadomienia. Na wniosek przedsiębiorcy kontrola może być wszczęta przed upływem 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia.

²⁹ Regulujący problematykę miejsca kontroli.

W uzasadnieniu tych zmian podkreśla się, że wyłączenie ww. przepisów wynika ze specyfiki kontroli wykonania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, ponieważ NFZ nie kontroluje działalności gospodarczej przedsiębiorcy (nie ma takich uprawnień), lecz wykonanie zawartej umowy cywilnoprawnej.

W praktyce od wielu lat podnosi się, że działalność lecznicza to działalność gospodarcza, która jest wykonywana przez osoby i podmioty będące przedsiębiorcami³⁰. Skoro tak, to w zakresie ich kontroli należy stosować u.s.d.g. Z tym poglądem nie zgadza się NFZ, argumentując, że nie jest organem administracyjnym wyposażonym w imperium, a jego uprawnienia mają jedynie charakter cywilny i wynikają z zawartych umów. S. MOŁĘDA³¹ podkreśla, że ten argument od 2009 r. jest nieaktualny, gdyż nowelizacja u.s.d.g. nie tylko rozszerzyła zakres kontroli na wszystkich przedsiębiorców, ale także poszerzyła definicję „właściwego organu” na inne organy publiczne i państwowe jednostki organizacyjne, w tym NFZ.

NFZ wskazuje, że zajmuje się kontrolą wykonywania zawartych umów, a nie działalności gospodarczej, konsekwentnie pomijając przy tym, że w jej ramach są one wykonywane. To twierdzenie można byłoby uznać za właściwe, jeżeli przedmiotowa nowelizacja w całości wyłączałaby stosowanie przepisów u.s.d.g. w stosunku do przedsiębiorców udzielających świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych. Częściowe wyłączenie pogłębia jedynie wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do zasad przeprowadzania kontroli u przedsiębiorców prowadzących działalność leczniczą. Podkreślanie, że NFZ kontroluje wykonanie umów, stanowi przesłankę do dalszego podkreślenia odrębności kontroli prowadzonej przez NFZ oraz unikania stosowania u.s.d.g., co przynosi negatywne konsekwencje w postaci niezrozumienia istoty postępowania kontrolnego prowadzonego przez Fundusz.

Postępowanie kontrolne prowadzone przez NFZ w trybie art. 64 u.ś.o.z. jest szczególnym postępowaniem administracyjnym prowadzonym przez instytucję publiczną, którą ustawodawca wyposażył we władztwo administracyjne w takim zakresie, w jakim prowadzi postępowanie kontrolne. W pozostałym zakresie, tj. wówczas, kiedy występuje jako podmiot zawierający umowy o świadczenie usług medycznych, występuje jako podmiot stosunku cywilnoprawnego. Jednak trudno w tym przypadku mówić o równości podmiotów, co jest znamienne dla stosunków prawnych występujących w tej gałęzi prawa.

³⁰ S. MOŁĘDA, *Kontrola NFZ nie może naruszać praw przedsiębiorców*. „Puls Medycyny”, nr 16 (291)/2014, s. 32. Jak wskazuje autor, pewne wątpliwości w tym przedmiocie mogą dotyczyć SP ZOZ-ów.

³¹ *Ibidem*.

W postępowaniu kontrolnym mają zastosowanie takie zasady kodeksu postępowania administracyjnego, jak zasada legalności, uwzględniania interesu publicznego i słusznego interesu stron, pogłębiania zaufania do organów państwa, udziału stron w postępowaniu, wyjaśniania, szybkości (choć brak ustawowego określenia czasu trwania kontroli), pisemności (przejawiającej się przede wszystkim w konieczności sporządzania protokołów). Ze względu na istotę tego postępowania bez wątpienia nie stosuje się w nim zasady ugodowości.

3.1. Zakres kontroli

Zakresem kontroli wykonywanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia zgodnie z art. 64 u.ś.o.z. objęto:

1. organizację i sposób udzielania świadczeń opieki zdrowotnej oraz ich dostępności (np. prawdziwość danych zawartych przez świadczeniodawcę w ofercie³²); przedmiotem kontroli mogą być nadto np. pomieszczenia, w których udzielano świadczeń, pod kątem spełnienia wymogów określonych dla danego rodzaju świadczeń; pomieszczenia, w których udzielano świadczeń, pod względem wyposażenia w niezbędną aparaturę i sprzęt medyczny posiadający stosowne certyfikaty, atesty i inne dokumenty potwierdzające dopuszczenie do użytku oraz aktualne przeglądy dokonane przez uprawnione podmioty, albo czy kierownik podmiotu leczniczego zmienił dane zgłoszone do NFZ, gdy lekarz zakończył współpracę, przebywa na dłuższym urlopie lub zwolnieniu; czy świadczeniodawcy podali do wiadomości świadczeniobiorców informacje o godzinach i miejscach udzielania świadczeń w poszczególnych zakresach, kontrola tablic informacyjnych i ogłoszeń (np. o trybie składania skarg i wniosków oraz prawach pacjenta, o numerach telefonów alarmowych ratownictwa medycznego („112” i „999”);
2. udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej pod względem zgodności z wymaganiami określonymi w umowie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej — zakres tej kontroli zależy od treści zawartej umowy, w szczególności od charakteru świadczenia, które ma być w jej ramach świadczone;
3. zasadność wyboru leków i wyrobów medycznych, w tym przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych stosowanych w leczeniu, rehabilitacji i badaniach diagnostycznych. W zakresie kontroli zasadności wyboru leków jest to kontrola inna niż sprawowana przez właściwe izby lekarskie. Fundusz sprawdza, czy przepisane

³² Uzasadnienie Wyroku WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 1885/12, Legalis.

- leki są uzasadnione ze względu na informacje i wywiad zdrowotny utrwalany w dokumentacji medycznej (np. czy leki na chorobę Alzheimera przepisano osobie, która rzeczywiście choruje na tę chorobę). W razie stwierdzenia uchybień w tym obszarze NFZ żąda zwrotu refundacji leku. Zasadność wyboru wyrobów medycznych, w tym przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych stosowanych w leczeniu, rehabilitacji, sprawowana jest przez Fundusz na etapie realizacji wniosku;
4. przestrzeganie zasad wystawiania recept — zasady wystawiania recept określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich³³. Zgodnie z § 29 tego aktu kontrola wystawiania recept na leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyroby medyczne obejmuje badanie i ocenę działań osoby wystawiającej receptę w zakresie: 1) zgodności danych zamieszczonych na receptce z prowadzoną dokumentacją medyczną, 2) prawidłowości wystawienia recepty oraz zgodności jej wystawienia z przepisami prawa. Wynika z tego, że zakresem kontroli objęto zarówno recepty refundowane, jak też nierefundowane. Jak podkreśla R. TYMIŃSKI, zakres kontroli sprawowanej przez NFZ w tym przypadku nie jest jednakowy. „W przypadku recept nierefundowanych NFZ bada wyłącznie: zgodności danych zamieszczonych na receptce z prowadzoną dokumentacją medyczną; prawidłowość wystawienia recepty; zgodności jej wystawienia z przepisami prawa”³⁴. Kontrola NFZ wystawiania recept refundowanych (tzw. ordynacji lekarskich) dotyczy zarówno świadczeniodawców mających zawarte umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, jak i lekarzy, z którymi Fundusz zawarł umowy indywidualne upoważniające do wystawiania recept refundowanych. Zawarcie przez świadczeniodawcę umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z NFZ wiąże się z automatycznym uzyskaniem przez lekarzy udzielających świadczeń u tego świadczeniodawcy statusu lekarza ubezpieczenia zdrowotnego uprawnionego do wystawiania recept refundowanych. Podstawę prawną do wydawania recept refundowanych stanowi ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych z dnia 12 maja 2011 r.³⁵, podstawą kontroli zaś jest art. 48 ust. 7 tej ustawy. Zgodnie z § 3 Zarządzenia nr 50/2012/DGL Prezesa

³³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 319 ze zm.

³⁴ R. TYMIŃSKI, *Czy NFZ może skontrolować każdą receptę, nawet nierefundowaną*, <http://prawalekary.pl/artykuly/czy-nfz-moze-skontrolowac-kazda-recepte-nawet-nierefundowana-16> [dostęp 18.02.2015].

³⁵ Dz.U., Nr 122, poz. 696 ze zm.

Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 8 sierpnia 2012 r. w sprawie planowania, przygotowywania i prowadzenia kontroli wystawiania i realizacji recept na refundowane leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne, oddziały wojewódzkie NFZ mogą przeprowadzać kontrole u świadczeniodawców oraz osób uprawnionych, w szczególności pod względem: spełniania przez wypisywane recepty wymogów formalnych, stanowiących podstawę wydania refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, w tym sprawdzenie prawidłowości użytych druków recept, prawidłowości naniesienia danych dotyczących osoby uprawnionej albo świadczeniodawcy; czytelności danych na receptce i prawidłowości dokonanych poprawek; kompletności i poprawności danych niezbędnych do wystawienia recepty; przestrzegania zasad wystawiania recept, w tym zgodności danych umieszczonych na receptach z prowadzoną dokumentacją medyczną oraz z innymi regulacjami prawnymi obowiązującymi w tym zakresie; zgodności uprawnień świadczeniobiorcy umieszczonych na receptce ze stanem faktycznym; udokumentowania zasadności wyboru refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Kontrole przeprowadzane są pod względem legalności, rzetelności i celowości.

Jak podkreśla się w doktrynie, „kontrola ordynacji lekowej NFZ ma charakter administracyjny, jest przeprowadzana zgodnie z wytycznymi określonymi w ustawie refundacyjnej, które w żaden sposób nie nawiązują do koncepcji swobody wykonywania zawodu, zgodnie z sumieniem oraz ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej”³⁶. Podkreśla się także, że ustawodawca zbyt szeroko określił prawo do kontroli w tym zakresie³⁷.

Nieprawidłowości dotyczące wskazanego zakresu, jak wynika z informacji o wynikach kontroli ordynacji lekarskiej przeprowadzonych przez oddziały wojewódzkie NFZ w trzecim kwartale 2014 r.³⁸, dotyczą m.in. wystawiania recept niezgodnie z przepisami obowiązującymi w okresie kontroli (np. polegające na oznaczeniu poziomu odpłatności niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami; braku oznaczenia na receptce poziomu odpłatności; ordynacji leków refundowanych niezgodnie ze wskazaniami refundacyjnymi; wystawieniu recept na leki refundowane w ilościach przekraczających 3-miesięczne stosowanie) oraz nieprawidłowości w zakresie

³⁶ T. Mróz, red., *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce — aspekty prawne i socjologiczne*. Białystok 2012, s. 114.

³⁷ A. ZEMKE-GÓRECKA, *Patologia relacji pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą*. W: P.J. SUWAJ, D.R. KIJOWSKI, red., *Patologie w administracji publicznej*. Warszawa 2009, s. 671.

³⁸ <http://www.nfz.gov.pl/new> [dostęp 18.02.2015].

prowadzenia dokumentacji medycznej polegające np. na braku wpisów w dokumentacji medycznej dotyczących porady ambulatoryjnej, wywiadu lekarskiego, wyników badań diagnostycznych, zaordynowanych leków oraz wystawionych recept; braku diagnozy, rozpoznania choroby, problemu zdrowotnego, urazu, których lek dotyczy; brak adnotacji o ilości przepisanych leków, sposobie dawkowania; brakach formalnych w dokumentacji medycznej; niezgodności danych na receptach z dokumentacją medyczną (np. inne dawkowanie)³⁹.

Zasady prowadzenia dokumentacji medycznej określają odpowiednie przepisy odnoszące się do prowadzenia dokumentacji medycznej, m.in.:

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania⁴⁰,
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie rodzaju i zakresu oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych⁴¹,
- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej prowadzonej w podmiotach leczniczych dla osób pozbawionych wolności oraz sposobu jej przetwarzania z dnia 2 lutego 2011 r.⁴²

Zgodnie z wymienionym jako pierwszym rozporządzeniem dokumentację medyczną stanowi: dokumentacja indywidualna — odnosząca się do poszczególnych pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych oraz dokumentacja zbiorcza — odnosząca się do ogółu pacjentów lub określonych grup pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych. Dokumentacja indywidualna obejmuje dokumentację indywidualną wewnętrzną — przeznaczoną na potrzeby podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, zwanego dalej „podmiotem”, a także dokumentację indywidualną zewnętrzną — przeznaczoną na potrzeby pacjenta korzystającego ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot. Dokumentację indywidualną wewnętrzną stanowią w szczególności: 1) historia zdrowia i choroby, 2) historia choroby, 3) karta noworodka, 4) karta indywidualnej opieki pie-

³⁹ Sąd Apelacyjny w Warszawie — VI Wydział Cywilny w Wyroku z dnia 23 listopada 2012 r. (VI ACa 785/12, Legalis) stwierdził, że „naruszenia [...] miały charakter rażący, skoro trwały przez cały kontrolowany okres, a ich rozmiar i znaczenie z punktu widzenia zasad dokumentowania świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych pacjentom (brak adnotacji o przepisanych lekach oraz o udzielonych poradach w dniu wystawienia recepty, brak oznaczenia imieniem i nazwiskiem każdej strony dokumentacji, opisu badania przedmiotowego oraz autoryzacji wpisów) były bardzo istotne. Prowadzona w ten sposób dokumentacja nie dawała bowiem rzetelnych informacji o osobie lekarza, który udzielił porady, osobie pacjenta, któremu porady udzielono, oraz o dokonanych badaniach i przepisanych lekach. Taki sposób jej prowadzenia zaprzeczał więc samej idei dokumentacji medycznej”.

⁴⁰ Dz.U. z 2014 r., poz. 177 ze zm.

⁴¹ Dz.U., Nr 125, poz. 712.

⁴² Dz.U., Nr 39, poz. 203 ze zm.

lęgniarskiej, 5) karta indywidualnej opieki prowadzonej przez położną, 6) karta wizyty patronażowej, 7) karta wywiadu środowiskowo-rodzinnego. Dokumentację indywidualną zewnętrzną stanowią w szczególności: 1) skierowanie do szpitala lub innego podmiotu, 2) skierowanie na badanie diagnostyczne lub konsultację, 3) zaświadczenie, orzeczenie, opinia lekarska, 4) karta przebiegu ciąży, 5) karta informacyjna z leczenia szpitalnego, 6) informacja lekarza leczącego pacjenta w poradni specjalistycznej dla lekarza podstawowej opieki zdrowotnej o rozpoznaniu, sposobie leczenia, rokowaniu, ordynowanych produktach leczniczych lub środkach spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, w tym o okresie ich stosowania i dawkowania oraz o wyznaczonych wizytach kontrolnych. Za taką dokumentację należy także uznać tzw. kartę diagnostyki i leczenia onkologicznego (potocznie: karta onkologiczna) wydaną na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z 5 grudnia 2014 r.⁴³

W dokumentacji indywidualnej wewnętrznej dokonuje się wpisu o wydaniu dokumentacji indywidualnej zewnętrznej zawierającego jej dokładny opis lub załącza jej kopię. Wpisu w dokumentacji dokonuje się niezwłocznie po udzieleniu świadczenia zdrowotnego, w sposób czytelny i w porządku chronologicznym. Każdy wpis w dokumentacji opatruje się oznaczeniem osoby dokonującej wpisu⁴⁴. Jak wskazuje A. PASZKOWSKI, np. „Faktura zakupu odżywek do żywienia dojelitowego, jako niestanowiąca elementu dokumentacji medycznej, również tej o charakterze dodatkowym wynikającym ze *Standardów Żywienia Pozajelitowego i Żywienia Dojelitowego*, nie może być co do zasady przedmiotem dokonywanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia kontroli sposobu prowadzenia dokumentacji medycznej dotyczącej świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”⁴⁵.

Zgodnie z art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁴⁶ pacjent ma prawo do udostępniania dokumentacji medycznej m.in. poprzez wydanie oryginału za pokwitowaniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu, jeżeli uprawniony organ lub podmiot żąda udostępnienia oryginałów tej dokumentacji. Niemniej z treści np. § 9 ust. 2 pkt 4, § 15 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej i rodzajów jej przetwarzania⁴⁷ wynika, że dokumentacja indywidualna wewnętrzna pacjenta przeznaczona jest na potrze-

⁴³ Dz.U., poz. 1751.

⁴⁴ Szerzej na temat dokumentacji medycznej zob. R. KUBIAK, *Prawo medyczne*. Warszawa 2014, s. 175–203.

⁴⁵ A. PASZKOWSKI, *Faktura jako niebędąca częścią dokumentacji medycznej nie jest przedmiotem kontroli NFZ*, www.zdrowie.abc.com.pl [dostęp 18.02.2015].

⁴⁶ Dz.U., Nr 52, poz. 419 ze zm.

⁴⁷ Dz.U., Nr 252, poz. 1697.

by podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych. W jej skład wchodzi także wyniki badań diagnostycznych zleconych w ramach prowadzonej opieki medycznej. Pacjent ma prawo otrzymać na żądanie kopie lub kserokopie wyników.

Zakres przedmiotowy kontroli wobec świadczeniodawców został zatem określony w sposób szeroki i przykładowy. Zwroty, którymi posłużył się ustawodawca w wyliczeniu, są pojęciami bardzo pojemnymi, zapewniającymi elastyczność stosowania regulacji. Nawiasem warto także dodać, że NFZ przeprowadza kontrole aptek⁴⁸.

3.2. Kryteria kontroli

Kontrole, o których mowa wyżej, przeprowadzane są pod względem legalności, rzetelności i celowości. Legalność znajduje swoje umocowanie konstytucyjne (art. 2 oraz art. 7 Konstytucji RP). Kryterium to w przypadku kontroli NFZ oznacza badanie zgodności działania świadczeniobiorców z prawem, zarówno powszechnie obowiązującym, jak i prawem wewnętrznym (np. regulaminami), ale także „umowami (w szczególności umowami zawartymi z NFZ) i innymi aktami, choćby decyzjami administracyjnymi (np. sanepidu)”⁴⁹. Jednak działanie to powinno być dwutorowe: bada się z jednej strony istnienie podstawy prawnej do określonego działania, a z drugiej — czy aktywność tego podmiotu nie narusza ustalonego porządku prawnego. Kryterium legalności ma pierwszorzędne znaczenie, pozostałe są jego pochodnymi, gdyż muszą pozostawać w zgodności z legalnością.

Posługując się kryterium rzetelności, kontroler bada, czy obowiązki są wykonywane z należytą starannością i czy są właściwie dokumentowane „zgodnie z rzeczywistością, we właściwej formie i właściwych terminach, bez pomijania określonych faktów i okoliczności (w szczególności chodzi tu o dokumentację medyczną)”⁵⁰. Rzetelność oznacza nadto dbałość o „dochowanie istniejących standardów, reguł i parametrów w danej działalności”⁵¹. Stosowanie kryterium celowości pozwala ocenić zgodność z celami określonymi dla działalności objętej kontrolą. Treścią kryterium celowości jest także stopień realizacji zadań, ich racjonalności oraz przydatności.

⁴⁸ Szerzej na ten temat zob. A. Śliwczyński, *Zadania Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie monitorowania i kontroli refundacji w aptekach*. W: M. KONARSKI, M. WOCH, red., *Opieka zdrowotna w systemie władzy publicznej w Polsce*. T. 1. Warszawa 2013, s. 101–126.

⁴⁹ R. BUDZISZ, *Uprawnienia kontrolne NFZ (cz. 1)*. „Gazeta Lekarska”, nr 3/2013, s. 29.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ J. JAGIELSKI, *Kontrola administracji...*, op. cit., s. 61.

4. Wszczęcie i przebieg postępowania

W postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez Fundusz w zakresie określonym w art. 64 u.ś.o.z. zastosowanie znajduje **zasada oficjalności** w zakresie jego wszczęcia, gdyż jest ono inicjowane z urzędu z inicjatywy NFZ albo na skutek zastrzeżeń zgłoszonych przez świadczeniobiorców.

W świetle obowiązującego prawa Narodowy Fundusz Zdrowia przeprowadza kontrole *ad hoc*, w razie potrzeby, albo kontrole planowe. Do kontroli pierwszego rodzaju należą:

1. kontrola doraźna — to kontrola przeprowadzana poza rocznym planem kontroli oddziału wojewódzkiego NFZ przez jedną właściwą jednostkę organizacyjną NFZ w jednym podmiocie kontrolowanym,
2. kontrola doraźna koordynowana — to kontrola przeprowadzana poza rocznym planem kontroli koordynowanych NFZ przez więcej niż jedną właściwą jednostkę organizacyjną NFZ.
3. Kontrole tego typu przeprowadza się w szczególności w przypadku:
4. potrzeby wstępnego zbadania określonych zagadnień, by opracować projekt programu kontroli (kontrola rozpoznawcza),
5. badania sposobu wykorzystania uwag i wniosków zawartych w wystąpieniach pokontrolnych (kontrola sprawdzająca),
6. rozpatrywania skarg i wniosków (kontrola skargowa),
7. konieczności zbadania uzyskanych informacji o występujących nieprawidłowościach (kontrola problemowa).

Decyzję o przeprowadzeniu kontroli doraźnej podejmuje dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ z własnej inicjatywy, na zlecenie Prezesa NFZ lub na wniosek innych podmiotów, a w odniesieniu do kontroli doraźnej koordynowanej decyzję podejmuje Prezes NFZ lub upoważniony przez niego zastępca Prezesa NFZ.

Do drugiej kategorii kontroli należy zaliczyć:

1. planową kontrolę koordynowaną — jest to kontrola ujęta w rocznym planie kontroli koordynowanych NFZ, wykonywana według jednego programu przez więcej niż jedną właściwą jednostkę organizacyjną NFZ,
2. planowaną kontrolę niekoordynowaną — tj. kontrolę ujętą w rocznym planie kontroli oddziału wojewódzkiego NFZ, wykonywaną przez ten oddział według tematyki i metodyki kontroli,
3. kontrolę ujętą w rocznym planie kontroli koordynowanych NFZ — to zatwierdzony przez Prezesa NFZ, podzielony na kwartały, plan kontroli koordynowanych, przewidzianych do przeprowadzenia w danym roku przez poszczególne oddziały wojewódzkie NFZ.

Zgodnie z zarządzeniem Prezesa NFZ z dnia 21 sierpnia 2014 r.⁵² celem planowania kontroli jest stworzenie warunków do koncentracji działalności kontrolnej NFZ na najważniejszych zagadnieniach związanych z efektywnym zarządzaniem środkami publicznymi, przeznaczonymi na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej, z uwzględnieniem optymalnego wykorzystania potencjału kontrolnego NFZ (§ 4 ust. 1). Planowanie kontroli wymaga podjęcia szeregu czynności planistycznych i przygotowania w Centrali NFZ rocznego planu kontroli koordynowanych NFZ, a w oddziałach wojewódzkich NFZ – rocznego planu kontroli oddziału wojewódzkiego NFZ. Komórki organizacyjne Centrali NFZ i oddziały wojewódzkie NFZ przygotowują propozycje do rocznego planu kontroli koordynowanych NFZ obejmujące wykazy tematów kontroli proponowanych do zamieszczenia w tym planie. Departament Świadczeń Opieki Zdrowotnej na podstawie propozycji do rocznego planu kontroli koordynowanych NFZ zgłoszonych przez komórki organizacyjne Centrali NFZ i oddziały wojewódzkie NFZ opracowuje projekt rocznego planu kontroli koordynowanych NFZ i przedkłada go do akceptacji Prezesowi NFZ do dnia 31 października roku poprzedzającego rok, którego dotyczy ten plan. Dyrektorzy oddziałów wojewódzkich NFZ zatwierdzają roczne plany kontroli oddziałów wojewódzkich NFZ w terminie do dnia 15 grudnia roku poprzedzającego rok, którego dotyczy plan. Przekazują zatwierdzone roczne plany kontroli oddziałów wojewódzkich NFZ do Departamentu w Centrali NFZ w terminie do dnia 31 grudnia roku poprzedzającego rok, którego dotyczy plan. Roczny plan kontroli oddziału wojewódzkiego NFZ zatwierdzony przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ stanowi ogólne zlecenie przeprowadzenia kontroli w zakresie zadań kontrolnych objętym tym planem.

Jak wynika z powyższego, Fundusz wykorzystuje instrumenty charakterystyczne dla działania administracji publicznej, tzn. działa na przyszłość w formie aktów planowania.

4.1. Przebieg postępowania kontrolnego

Celem postępowania kontrolnego jest ustalenie stanu faktycznego na podstawie zasady prawdy obiektywnej, która z kolei łączy się z koniecznością realizacji zasady praworządności. Bez wątplenia bowiem prawidłowe, tj. zgodne z prawem, ustalenie stanu faktycznego jest gwarantem właściwego zastosowania normy prawnej.

Wszczęte postępowanie kontrolne prowadzi kontroler, czyli pracownik NFZ przeprowadzający kontrolę podmiotu kontrolowanego albo osoba niebędąca pracownikiem NFZ przeprowadzająca kontrolę na podstawie upo-

⁵² Nr 55/2014/DSOZ, NFZ.2014.55.

ważnienia wydanego przez kierownika właściwej jednostki organizacyjnej. NFZ dokonuje czynności zgodnie z przepisami prawa, programem kontroli lub tematyką i wskazówkami metodycznymi, efektywnie wykorzystując czas przewidziany na przygotowanie się do kontroli oraz jej przeprowadzenie. Kontrole przeprowadzają zespoły kontrolujące, jednak w skład zespołu prowadzącego kontrolę dokumentacji medycznej oraz jakości i zasadności udzielanych świadczeń powinna wchodzić osoba posiadająca wykształcenie medyczne odpowiadające zakresowi prowadzonej kontroli (zob. art. 64 ust. 3 u.ś.o.z.). Z kolei kontrole dokumentacji medycznej oraz jakości i zasadności udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń ze środków publicznych może zlecić w razie potrzeby osobie posiadającej wykształcenie medyczne odpowiadające zakresowi prowadzonej kontroli, a w przypadku konieczności zbadania lub rozstrzygnięcia określonych zagadnień wymagających specjalnych kwalifikacji – powołać specjalistę w danej dziedzinie (art. 64 ust. 4 u.ś.o.z.). Kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ prowadzącej kontrolę wyznacza kierownika zespołu kontrolującego. Wyjątkowo, w uzasadnionych przypadkach, dopuszcza się przeprowadzanie kontroli jednoosobowo (§ 10 zarządzenia Prezesa NFZ).

Imienne upoważnienie do przeprowadzenia kontroli wydaje kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ. W przypadku, gdy w trakcie przeprowadzania kontroli zaistnieje konieczność rozszerzenia zakresu kontroli, kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ rozszerza zakres kontroli, dokonując stosownej adnotacji na upoważnieniu. Podobnie wygląda wydłużenie ważności upoważnienia. O dokonanych czynnościach kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ zawiadamia kierownika podmiotu kontrolowanego w formie pisemnej. Po zakończeniu kontroli upoważnienie załącza się do akt kontroli.

Zarządzenie Prezesa NFZ zawiera regulację gwarantującą bezstronność postępowania dzięki instytucji wyłączenia kontrolera. § 17 zarządzenia przewiduje wyłącznie podmiotowe obligatoryjne przesłanki wyłączenia, do których należą: 1) pozostawanie z podmiotem kontrolowanym w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że wynik kontroli może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki, 2) sytuacja, w której kontrola dotyczy jego małżonka lub krewnych i powinowatych do drugiego stopnia, 3) sytuacja, gdy kontrola dotyczy osoby związanej z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli. Przesłanki trwają także po ustaniu uzasadniającego je stosunku prawnego lub faktycznego, małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli. Wskazane przesłanki mają charakter podmiotowy. O wyłączeniu kontrolera rozstrzyga kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ, jednak zarządzenie nie wskazuje na formę prawną tej czynności. Bez wątplenia powinna to być forma pisemna. Wydaje się, że właściwą formą praw-

ną byłoby postanowienie. Jeżeli przesłanka wyłączenia kontrolera jest znana przed wszczęciem postępowania, to kontroler nie zostaje wydelegowany do kontroli. Ponadto w zarządzeniu przewidziano fakultatywną możliwość wyłączenia kontrolera, ponieważ niezależnie od wskazanych wyżej przyczyn kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ wyłącza kontrolera na jego żądanie lub na wniosek podmiotu kontrolowanego, jeżeli między nim a podmiotem kontrolowanym zachodzi stosunek osobisty, który mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności kontrolera, np. stosunek sąsiedztwa, przyjaźni lub konkubinatu. Na wzór regulacji kodeksu postępowania administracyjnego w okresie od złożenia wniosku o wyłączenie do czasu wydania rozstrzygnięcia o wyłączeniu kontrolera z udziału w kontroli kontroler podejmuje jedynie czynności niecierpiące zwłoki. NSA w Wyroku z dnia 9 marca 2011 r. wskazał, że „Czynnościami niecierpiącymi zwłoki są takie, których niedokonanie naraziłoby stronę na szkodę, uniemożliwiając lub utrudniając właściwe rozstrzygnięcie sprawy [...]”⁵³.

Do zadań kontrolera w szczególności należy dokonanie w sposób obiektywny ustaleń kontroli oraz rzetelne ich udokumentowanie, sporządzenie dokumentów związanych z przeprowadzoną kontrolą, w szczególności protokołów kontroli oraz projektów wystąpień pokontrolnych, określenia kwoty wierzytelności NFZ powstałej na skutek nieprawidłowości stwierdzonych w toku kontroli (wspólnie z komórką właściwą do spraw finansowych), rozpoznanie zastrzeżeń do protokołu kontroli; wzięcie udziału w postępowaniu w sprawie rozpatrywania zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, wykonanie innych zadań w zakresie kontroli zleconych przez kierownika zespołu kontrolującego.

Adresatem czynności kontrolera jest świadczeniodawca, tj. a) podmiot wykonujący działalność leczniczą w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, b) osoba fizyczna inna niż wymieniona w lit. a, która uzyskała fachowe uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych i udziela ich w ramach wykonywanej działalności gospodarczej, c) podmiot realizujący czynności z zakresu zaopatrzenia w środki pomocnicze i wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi (art. 5 pkt 41 u.ś.o.z.).

Zasada informowania w omawianej procedurze przejawia się m.in. w tym, że podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych zawiadamia świadczeniodawcę o planowanej kontroli najpóźniej w chwili rozpoczęcia czynności kontrolnych. Zawiadomienie o planowanej kontroli należy przekazać osobie, która została uprawniona do reprezentowania podmiotu kontrolowanego, np. właścicielowi praktyki lekarskiej, prezesowi spółki kapitałowej. W zawiadomieniu można wystąpić o przygotowanie w szczególności: wskazanych dokumen-

⁵³ I OSK 664/10, Legalis.

tów, zestawień i obliczeń. W jego treści powinno znaleźć się: 1) wskazanie podstawy prawnej do przeprowadzenia kontroli, 2) nazwa podmiotu kontrolowanego, 3) przedmiot i zakres kontroli oraz miejsce przeprowadzania kontroli wraz z terminem jej rozpoczęcia i zakończenia. Właściwe zawiadomienie pozwala uniknąć zarzutu wadliwie wszczętej procedury oraz umożliwia kontrolowanemu udział w czynnościach kontrolnych, a ponadto pozwala szybko przeprowadzić kontrolę.

Dla planowych kontroli koordynowanych opracowuje się programy kontroli. Przy ich opracowywaniu uwzględnia się w szczególności: wyniki wcześniejszych kontroli i kontroli rozpoznawczych, wyniki badań analitycznych określonych zagadnień i obszarów oraz skarg i wniosków, informacje pochodzące od organów państwowych i samorządowych, a także opinie naukowe i specjalistyczne pozyskane za pośrednictwem środków masowego przekazu.

W programach kontroli zamieszcza się w szczególności: 1) oznaczenie kontroli (numer i przedmiot), 2) cel kontroli, tj. zwięzłe określenie zagadnień i problemów wymagających oceny i wskazanie kierunków badań kontrolnych; określenie sposobów wykorzystania wyników kontroli; cel kontroli powinien być sformułowany jednoznacznie, w sposób umożliwiający sprawdzenie jego osiągnięcia, 3) wyniki analizy przedkontrolnej, tj. przedstawienie podstawowych problemów dotyczących realizacji umowy, w tym finansowych i organizacyjnych, stanowiących podstawę do określenia tematyki kontroli, a także ocenę realizacji wniosków z poprzedniej kontroli, 4) analizę stanu prawnego dotyczącego tematyki kontroli, 5) tematykę kontroli, tj. jednoznaczne określenie obszarów działalności operacyjnej świadczeniodawców, które mają być zweryfikowane, w sposób zapewniający ich jednolite zrealizowanie przez poszczególnych kontrolerów we wszystkich podmiotach objętych kontrolą, 6) wskazówki metodyczne, tj. określenie sposobu i technik przeprowadzania kontroli, zwłaszcza wskazanie zagadnień i obszarów, na które należy zwrócić szczególną uwagę w badaniach kontrolnych, dowodów niezbędnych do dokonania ustaleń i sposobu ich badania, powiązania tematyki z aktami prawnymi, wskazówek o charakterze techniczno-organizacyjnym, wzorów wykazów i zestawień, 7) założenia organizacyjne, tj. wskazanie jednostki koordynującej kontrolę, podmiotów objętych kontrolą, właściwych jednostek organizacyjnych biorących udział w kontroli oraz podziału zadań między nimi, terminów poszczególnych etapów kontroli, 8) wykaz aktów prawnych dotyczących zagadnień i obszarów kontroli, 9) wykaz literatury fachowej dotyczącej zagadnień i obszarów kontroli (o ile jest to niezbędne).

Program kontroli przygotowany przez właściwą jednostkę organizacyjną NFZ zatwierdza Prezes NFZ lub upoważniony przez niego zastępca.

Zmiany zatwierdzonego programu dokonuje Prezes NFZ lub upoważniony przez niego zastępca (§ 12 zarządzenia Prezesa NFZ).

Dla kontroli doraźnych koordynowanych opracowuje się tematykę i wskazówki metodyczne o treści odpowiadającej wymaganiom określonym w § 12 ust. 3 pkt 5 i 6, tj. tematykę kontroli oraz wskazówki metodyczne, które zatwierdza Prezes NFZ lub upoważniony przez niego zastępca. Podobnie wygląda przygotowanie do planowych kontroli niekoordynowanych oraz kontroli doraźnych, jednak tematykę i wskazówki metodyczne zatwierdza kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ przeprowadzającej kontrolę.

Kontrola przeprowadzana jest w miejscu prowadzenia działalności przez świadczeniodawcę w dniach i godzinach jego pracy, a jeżeli wymaga tego dobro kontroli, również poza godzinami pracy i w dniach wolnych od pracy. Kontrola lub poszczególne jej czynności mogą być przeprowadzane również w siedzibie podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych (§ 5 i § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2004 r.), czyli w siedzibie Funduszu.

W toku postępowania kontrolnego kluczową rolę odgrywają zasada pisemności oraz zasada udziału w czynnościach kontrolowanego. Pierwsza z nich przejawia się m.in. w prowadzeniu akt postępowania, przygotowaniu protokołu. Realizacja drugiej stanowi gwarancję przestrzegania przez kontrolera zasad procedury kontrolnej i może przyczynić się do szybkiego jej zakończenia wskutek m.in. przygotowania i przedłożenia kontrolerowi niezbędnych dokumentów.

Osoba przeprowadzająca kontrolę dokonuje ustaleń stanu faktycznego na podstawie zebranych w toku kontroli dowodów. Katalog dowodów ma charakter otwarty, a jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem (analogicznie do art. 75 § 1 k.p.a.). W szczególności dowodem są: dokumenty, wyniki oględzin, opinie biegłych, wyjaśnienia i oświadczenia.

W związku z prowadzoną kontrolą kontrolerzy mają szereg uprawnień związanych z ustaleniem stanu faktycznego, do których należy prawo do: a) wstępu do objętych kontrolą obiektów i pomieszczeń podmiotu kontrolowanego, związanych z udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej, b) pobierania oraz zabezpieczania materiałów dowodowych, c) wglądu do wszelkich dokumentów związanych z prowadzoną kontrolą, d) sporządzania niezbędnych do kontroli odpisów lub wyciągów z dokumentów, a także zestawień i obliczeń sporządzonych na podstawie dokumentów, e) żądania od podmiotu kontrolowanego sporządzenia niezbędnych odpisów lub wyciągów z dokumentów, a także zestawień i obliczeń sporządzanych na podstawie dokumentów, f) przeprowadzania oględzin obiektów lub innych składników

majątkowych albo przebiegu określonych czynności związanych z przedmiotem kontroli, g) żądania od pracowników podmiotów kontrolowanych, kierownika podmiotu kontrolowanego oraz członków organów statutowych udzielania ustnych i pisemnych wyjaśnień, h) korzystania z pomocy biegłych lub specjalistów w danej dziedzinie.

Wszystkie uzyskane przez kontrolera informacje i wyjaśnienia powinny być utrwalone na piśmie i podpisane przez osobę, która je złożyła, oraz przez kontrolera. Kontroler zakłada akta kontroli w celu dokumentowania przebiegu i wyników czynności kontrolnych. Zakresem przedmiotowymi akt objęto w szczególności materiały dowodowe i inne dokumenty. Akta kontroli prowadzi się zgodnie z tokiem dokonywanych czynności kontrolnych, włączając do nich materiały i numerując kolejno strony akt. Akta służą wyłącznie do użytku służbowego. Kierownik podmiotu kontrolowanego na każdym etapie kontroli ma prawo wglądu do akt i sporządzania odpisów. Jeżeli zachodzi potrzeba włączenia do nich określonego dokumentu albo jego części, kontroler włącza do akt odpis tego dokumentu albo jego części.

Podmiot kontrolowany na żądanie kontrolera jest obowiązany przedkładać wszelkie materiały i dokumenty niezbędne do przeprowadzenia kontroli oraz udzielać informacji i wyjaśnień związanych z prowadzoną kontrolą, w szczególności dotyczących okoliczności powstania nieprawidłowości stwierdzonych w toku kontroli, a także okazywać gotowość pomocy niezbędnej w związku z prowadzoną kontrolą (art. 64 ust. 5 u.ś.o.z.). Dokumentacją pozwalającą kontrolerowi ustalić stan faktyczny jest m.in. „dokumentacja medyczna (zbiorcza i indywidualna), wizytacja pomieszczeń, sprawdzenie wykazanego w ofercie sprzętu i aparatury medycznej (wraz z aktualną dokumentacją techniczną), sprawdzenie wykazu pracowników udzielających świadczenia i zgodności osób wykonujących świadczenia ze zgłoszeniem do NFZ (również w ujęciu dni i godzin udzielanych świadczeń)”⁵⁴. Kontroler może sporządzać niezbędne odpisy lub wyciągi z dokumentów lub zażądać od świadczeniodawcy ich sporządzenia, a także zestawienia i obliczenia sporządzane na podstawie dokumentów. Zgodność z oryginałami dokumentów, odpisów i wyciągów oraz zestawień i obliczeń potwierdza świadczeniodawca lub osoba przez niego upoważniona. W przypadku odmowy potwierdzenia dokonuje kontroler.

Członkowie organów statutowych oraz pracownicy świadczeniodawcy udzielają w wyznaczonym terminie ustnych lub pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli. Na podstawie ustnych wyjaśnień osoba przeprowadzająca kontrolę sporządza protokół, który podpisuje osoba przeprowadzająca kontrolę i osoba składająca wyjaśnienia. W przypadku odmowy podpisania protokołu przez osobę składającą wyjaś-

⁵⁴ R. Budzisz, *Uprawnienia kontrolne NFZ...*, op. cit., s. 29.

nienia kontroler podpisuje protokół i podaje przyczynę odmowy podpisania protokołu.

Każdy może złożyć ustne lub pisemne oświadczenie dotyczące przedmiotu kontroli, a osoba przeprowadzająca kontrolę nie może odmówić przyjęcia oświadczenia, o ile ma ono związek z przedmiotem kontroli. Szerokie określenie zakresu podmiotowego pozwala skorzystać w toku kontroli z wiedzy innych osób, które mogą przyczynić się do rzetelnego ustalenia stanu faktycznego objętego kontrolą.

Kontroler może przeprowadzić oględziny obiektu lub innych składników majątkowych, w razie potrzeby ustalenia stanu obiektów, pomieszczeń, aparatury albo przebiegu określonych czynności (zjawisk). Przeprowadza się je w obecności świadczeniodawcy lub osoby przez niego upoważnionej, choć w § 26 ust. 2 zarządzenia wskazano, że oględziny przeprowadza się w obecności kierownika podmiotu kontrolowanego. Na podstawie przebiegu i wyniku oględzin sporządza się niezwłocznie protokół, który podpisuje osoba przeprowadzająca kontrolę i osoba obecna przy oględzinach. Jeżeli osoba uczestnicząca w oględzinach odmawia podpisania protokołu albo nie może go podpisać, kontroler zamieszcza w protokole informację dotyczącą tej okoliczności i opisuje podane przez osobę uczestniczącą w oględzinach przyczyny odmowy albo niemożności podpisania (§ 26 ust. 4 zarządzenia). Przebieg i wyniki oględzin mogą być ponadto utrwalone za pomocą aparatury i środków technicznych służących do utrwalania obrazu lub dźwięku. Utrwalony obraz lub dźwięk stanowią załączniki do protokołu (§ 26 ust. 5 zarządzenia).

Jeżeli w toku kontroli konieczne jest zbadanie lub rozstrzygnięcie określonych zagadnień wymagających specjalnych kwalifikacji, kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ na wniosek kontrolera powołuje biegłego lub specjalistę w danej dziedzinie. Biegły lub specjalista w danej dziedzinie podlega wyłączeniu na zasadach i w trybie właściwym dla wyłączenia kontrolera. Ponadto podmiot kontrolowany może wystąpić za pośrednictwem kontrolera do kierownika właściwej jednostki organizacyjnej NFZ z wnioskiem o wyłączenie z kontroli powołanego biegłego lub specjalisty w danej dziedzinie.

W razie podejrzenia, że zachodzi niebezpieczeństwo utraty dowodów, kontroler zabezpiecza je poprzez: 1) zamknięcie i opieczątowanie w oddzielnym pomieszczeniu w miejscu prowadzenia działalności przez świadczeniodawcę, 2) opieczątowanie i oddanie na przechowanie za pokwitowaniem świadczeniodawcy lub osobie przez niego upoważnionej, 3) zabranie za pokwitowaniem dowodów przez osobę przeprowadzającą kontrolę i przechowywanie ich w siedzibie podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych. O zwol-

nieniu dowodów spod zabezpieczenia decyduje podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

Osoba przeprowadzająca kontrolę w toku kontroli informuje świadczeniodawcę o nieprawidłowościach i uchybieniach utrudniających sprawne przeprowadzenie kontroli. W razie ujawnienia w toku kontroli okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa osoba przeprowadzająca kontrolę niezwłocznie zawiadamia na piśmie NFZ.

Kontroler w toku kontroli może informować kierownika podmiotu kontrolowanego o ustaleniach wskazujących na nieprawidłowości w działalności tej jednostki. Jest ponadto obowiązany niezwłocznie poinformować kierownika podmiotu kontrolowanego o stwierdzeniu w toku kontroli bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego wynikającego z działalności tej jednostki. Informację taką kontroler przekazuje na piśmie, wskazując w szczególności: 1) opis stwierdzonego stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu, 2) dokładny czas przekazania informacji kierownikowi podmiotu kontrolowanego lub innej właściwej osobie. Kontroler powinien uzyskać i dołączyć do akt kontroli pisemne potwierdzenie przekazania kierownikowi podmiotu kontrolowanego informacji, w przypadku powzięcia przez kontrolera uzasadnionego podejrzenia, że pomimo otrzymania informacji kierownik podmiotu kontrolowanego nie podjął odpowiednich działań lub podjęte działania są niewystarczające, kontroler zaś powiadamia niezwłocznie o stwierdzonych zagrożeniach kierownika jednostki nadzorującej podmiot kontrolowany, jeśli taka istnieje.

W konkluzji warto podkreślić, że poprawność tego etapu postępowania kontrolnego ma kardynalne znaczenie, gdyż rzutuje na ustalenie wyników tego postępowania i ewentualne zastosowanie sankcji w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości. Z tego powodu istotne jest respektowanie w tej fazie postępowania zasady prawdy obiektywnej, bezstronności i pisemności.

5. Wynik postępowania i środki zaskarżenia

Konstytutywnym elementem kontroli jest protokół jej przebiegu, który jest podpisywany przez kontrolera i świadczeniodawcę. Protokół kontroli zawiera opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli działalności świadczeniodawcy oraz ustalenia kontroli, w tym nieprawidłowości, z uwzględnieniem przyczyn ich powstania, zakresu i skutków tych nieprawidłowości oraz osób za nie odpowiedzialnych, a także wnioski wynikające z kontroli.

W szczególności zaś protokół kontroli zawiera: 1) nazwę i adres świadczeniodawcy, 2) imiona i nazwiska osób upoważnionych do reprezentacji

świadczeniodawcy, nazwiska i imiona kierowników kontrolowanych komórek organizacyjnych świadczeniodawcy oraz daty objęcia przez nich stanowisk, 3) imiona i nazwiska pracowników, którzy w toku kontroli złożyli wyjaśnienia lub oświadczenia, oraz osób, które złożyły oświadczenia, 4) datę rozpoczęcia i zakończenia kontroli z zaznaczeniem przerw w kontroli, 5) imię i nazwisko osoby przeprowadzającej kontrolę oraz numer i datę upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, 6) określenie przedmiotu i zakresu kontroli, okresu objętego kontrolą oraz miejsca przeprowadzenia kontroli, 7) spis załączników, 8) pouczenie świadczeniodawcy lub osoby przez niego upoważnionej o prawie zgłaszania zastrzeżeń do protokołu i prawie odmowy podpisania protokołu, 9) wzmiankę o złożeniu zastrzeżeń lub odmowie podpisania protokołu oraz wprowadzonych poprawkach, 10) datę sporządzenia protokołu, 11) parafy osoby przeprowadzającej kontrolę i świadczeniodawcy lub osoby przez niego upoważnionej na każdej stronie protokołu, 12) datę i miejsce podpisania protokołu. Wskazane elementy można poszerzyć o jeszcze inne, co wynika z jedynie przykładowego wyliczenia składników protokołu.

Przygotowanie protokołu wymaga zastosowania kilku zasad, takich jak uporządkowanie kolejności przeprowadzonych czynności, zwięzłość i przejrzystość opisywanych działań. Ustalenia dotyczące działalności kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą powinny być przedstawione w sposób precyzyjny, jasny i logiczny. Nadto ustalenia opisane w protokole kontroli powinny być udokumentowane rzetelnymi, stosownymi i racjonalnymi dowodami, w sposób zapewniający niepodważalność ustaleń kontroli. Protokół kontroli sporządza się w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach i przekazuje wraz z pismem przewodnim kierownikowi podmiotu kontrolowanego z pouczeniem o konieczności zwrotu jednego egzemplarza. Przedkłada się go osobiście lub przesyła pocztą za zwrotnym potwierdzeniem odbioru do podpisania kierownikowi podmiotu kontrolowanego nie później niż ostatniego dnia wskazanego w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli.

Wobec otrzymanego lub przedłożonego protokołu świadczeniobiorca może podjąć następujące czynności:

- a) **Podpisać otrzymany protokół** w ciągu 7 dni od dnia jego otrzymania. Podpis w protokole oznacza, że świadczeniodawca zgadza się ze stanem faktycznym opisanym w protokole kontroli i nie zgłasza żadnych zastrzeżeń co do jego treści.
- b) **Zgłosić zastrzeżenia do protokołu.** Świadczeniodawca może w terminie 7 dni od dnia otrzymania protokołu kontroli zgłosić na piśmie zastrzeżenia do tego protokołu. Są one podnoszone, jeżeli w ocenie świadczeniodawcy ustalony przez kontrolerów i opisany w protokole stan faktyczny jest niezgodny z rzeczywistością. Za-

strzeżenia rozpatruje kontroler w terminie 14 dni kalendarzowych. Kontroler dokonuje ich analizy i w miarę potrzeby podejmuje dodatkowe czynności kontrolne, a w przypadku stwierdzenia zasadności zastrzeżeń zmienia lub uzupełnia odpowiednią część protokołu kontroli poprzez dołączenie do protokołu tekstu o odpowiedniej treści wskazującej na miejsce dokonania zmiany lub uzupełnienia dotychczasowej treści protokołu. W razie nieuwzględnienia zastrzeżeń w całości lub w części kontroler niezwłocznie przekazuje swoje stanowisko zgłaszającemu zastrzeżenia na piśmie wraz z uzasadnieniem. Dokumenty zebrane w toku rozpatrywania zastrzeżeń do protokołu kontroli włącza się do akt kontroli. Postępowanie uruchomione na skutek zgłoszenia zastrzeżeń jest typem postępowania określonego mianem autokontroli.

- c) **Odmówić podpisania protokołu.** Świadczeniodawca może odmówić podpisania protokołu, składając w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania pisemne wyjaśnienie tej odmowy. Jedną z przyczyn może być odmowa uwzględnienia zastrzeżeń. O odmowie podpisania protokołu kontroli i złożeniu wyjaśnienia kontroler czyni wzmiankę w protokole w razie możliwości z podaniem przyczyny odmowy podpisania, ze wskazaniem daty przedstawienia protokołu do podpisu. Odmowa podpisania protokołu nie stanowi przeszkody do podpisania go przez kontrolera i realizacji ustaleń kontroli. Oznacza to, że odmowa nie ma skutku suspensywnego.

Wynik ustaleń kontrolnych ustalający nieprawidłowości może stanowić podstawę do nałożenia sankcji na podmiot kontrolowany, którymi mogą być: żądanie zapłaty kary umownej, żądanie zwrotu nienależnego świadczenia albo rozwiązanie umowy zawartej z NFZ. W wystąpieniu pokontrolnym dokonuje się oceny stanu faktycznego ze wskazaniem wcześniej omówionych kryteriów, takich jak legalność, rzetelność i celowość.

Jeżeli w toku kontroli ustalono, że świadczeniodawca nie wykonał zobowiązań wynikających z kontrolowanej umowy zawartej z NFZ albo wykonał je niewłaściwie, w wystąpieniu należy określić kwotowo wysokość kary umownej, a także wysokość wierzytelności oddziału wojewódzkiego NFZ na ostatni dzień kontroli powstałej w wyniku tych nieprawidłowości. W tym zakresie zastosowanie znajduje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁵⁵ oraz załącznik do tego aktu, zwłaszcza § 29 i n. wskazujące na kary umowne. Umowa może zawierać zastrzeżenie o karze umownej w razie stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykona-

⁵⁵ Dz.U., Nr 81, poz. 484.

nia umowy z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy. Wysokość kary umownej ustala się z uwzględnieniem kwoty zobowiązania określonej w umowie oraz rodzaju i wagi stwierdzonych nieprawidłowości. W Wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 maja 2014 r. podkreślono, iż „Z przepisu art. 483 § 1 KC wynika, że kara umowna musi mieć postać określonej sumy. Nie oznacza to jednak, że zastrzegając ją, należy ustalić jednocześnie jej wysokość. Określenie kary może nastąpić przez wskazanie kryteriów, pozwalających na wskazanie sumy, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi. W praktyce stosowane są różne rozwiązania, np. określony jest procent wartości całego lub części świadczenia czy też określona stawka. Nieokreślenie konkretnego procentu i postąpienie się maksymalną wielkością zobowiązania oceny powyższego postanowienia nie zmienia. Postanowienie zastrzegające karę umowną za «inne uchybienia w realizacji umowy» jest ważne, pomimo że nie określa precyzyjnie przesłanek wymierzenia kary umownej. Kara umowna może bowiem zostać zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania, nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności, konkretnych uchybień w zakresie sposobu wykonania zobowiązania”⁵⁶.

W razie stwierdzenia podczas kontroli naruszeń, które zostały stwierdzone również w kontrolach przeprowadzonych uprzednio w czasie obowiązywania umowy, wysokość kary umownej w przypadku powtarzającego się naruszenia ustala się jako kwotę wyższą od ustalonej uprzednio. Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu określa każdorazowo w wezwaniu do zapłaty wysokość kary umownej oraz termin zapłaty, który nie może być krótszy niż 14 dni od dnia wezwania. W przypadku, gdy termin określony w wezwaniu do zapłaty przypadnie wcześniej niż termin dokonania kolejnej płatności przez Fundusz, świadczeniodawca jest zobowiązany do dokonania zlecenia przelewu w dniu dokonania płatności przez Fundusz. W razie bezskutecznego upływu oznaczonego terminu dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu ma prawo potrącania kar umownych wraz z ustawowymi odsetkami z przysługujących świadczeniodawcy należności. W przypadku wyczerpania procedury, o której mowa w art. 64, 160 i 161 u.ś.o.z., oddziałowi wojewódzkiemu Funduszu przysługuje prawo do dokonania potrącenia kary umownej wraz z odsetkami ustawowymi z należności przysługującej świadczeniodawcy.

W przypadku zastrzeżenia w umowie kar umownych w razie niewykonania lub wykonania umowy niezgodnie z jej postanowieniami z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy wysokość kary umownej wynosi: 1) do 2% kwoty zobowiązania wynikającego z umowy za każde stwierdzone naruszenie, np. w przypadku: udaremniania kontroli, pobierania

⁵⁶ I ACa 224/14, Legalis nr 1062371.

nienależnych opłat od świadczeniobiorców za świadczenia będące przedmiotem umowy, niewykonania przez świadczeniodawcę w terminie zaleceń pokontrolnych, 2) do 2% kwoty zobowiązania określonej w umowie dla danego zakresu świadczeń za każde stwierdzone naruszenie, np. w przypadku: nieudzielania świadczeń w czasie i miejscu ustalonym w umowie, udzielania świadczeń przez osoby nieuprawnione lub nieposiadające kwalifikacji i uprawnień do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny, przedstawienia przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych, 3) do 1% kwoty zobowiązania określonej w umowie dla danego zakresu świadczeń, np. w przypadku: gromadzenia informacji lub prowadzenia dokumentacji, w tym dokumentacji medycznej, w sposób rażąco naruszający przepisy prawa, udzielania świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w obowiązujących przepisach lub umowie, nieprowadzenia list oczekujących na udzielenie świadczenia lub prowadzenia tych list w sposób rażąco naruszający przepisy prawa.

Kary umowne nałożone przez Fundusz podlegają kumulacji, przy czym: po pierwsze łączna kwota kar umownych nałożonych w toku jednego postępowania kontrolnego nie może przekraczać 3% kwoty zobowiązania wynikającego z umowy, po drugie łączna kwota kar umownych nałożonych w okresie obowiązywania umowy nie może przekraczać 4% kwoty zobowiązania Funduszu wynikającego z umowy wobec świadczeniodawcy.

Jeżeli w wystąpieniu została nałożona sankcja, świadczeniodawca może złożyć zażalenie na czynność dyrektora określonego oddziału wojewódzkiego NFZ w trybie art. 160 i n. u.ś.o.z. Zażalenie rozpatruje w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania Prezes Funduszu. Wskazany termin ma jedynie charakter instrukcyjny, tzn. za jego przekroczenie Prezes NFZ nie ponosi żadnych konsekwencji. Środek ten ma charakter dewolutywny, gdyż składa się go wraz z uzasadnieniem za pośrednictwem właściwego miejscowo oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 14 dni od dnia dokonania czynności przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu. Prezes Funduszu, uwzględniając zażalenie w części lub w całości, nakłada na dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu obowiązek usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, w szczególności poprzez uchylenie czynności, której dotyczy zażalenie, i zawiadamia świadczeniodawcę w terminie 7 dni o uwzględnieniu zażalenia. Rozstrzygnięcie Prezesa nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu k.p.a. W literaturze podkreśla się, że jest „specyficznym rodzajem postępowania reklamacyjnego w ramach umowy cywilnoprawnej”⁵⁷ albo postępowaniem *quasi*-skargowym w rozumieniu

⁵⁷ K. BAKA, G. MACHULAK, A. PIETRASZEWSKA-MACHETA, A. SIDORKO, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 936.

k.p.a.⁵⁸ Zgodnie z Wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 3 listopada 2010 r.⁵⁹ sprawy z zakresu art. 160 u.ś.o.z. jako rozpatrywane w trybie art. 161–161a tej ustawy nie podlegają kognicji sądu administracyjnego. Jak bowiem podkreślono w Postanowieniu NSA z dnia 16 grudnia 2009 r.⁶⁰, rozstrzygnięcia zapadłe w imieniu NFZ (przez Dyrektora Wojewódzkiego Oddziału NFZ lub przez Prezesa NFZ) mogą być zaskarżone do sądu administracyjnego, gdy ustawa wyraźnie tak wskazuje (np. art. 154 ust. 8 u.ś.o.z.). WSA w Warszawie w Wyroku z dnia 21 stycznia 2011 r. podkreślił, że „Zgodnie z art. 155 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.) do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Wszelkie zatem próby podważenia kwestii kar umownych bądź wezwań do zwrotu określonych należności pieniężnych powinny być podważane przed sądem powszechnym, a nie przed sądem administracyjnym”⁶¹. W uzasadnieniu Postanowienia WSA w Gdańsku z dnia 5 marca 2013 r. podkreślono, że: „ostateczna postać protokołu ustaleń, w którym nie uwzględniono wniesionych przez skarżącą zastrzeżeń, nie może zostać uznana za akt, inny akt lub czynność z zakresu administracji publicznej dotycząca uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 PostAdmU”⁶². Odsetki ustawowe nie przysługują Funduszowi za okres od dnia, w którym upłynął termin określony w ustawie do rozpatrzenia zażalenia na czynności dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu do dnia jego rozpatrzenia. Środek ten ma charakter suspensywny, dlatego że jego wniesienie skutkuje niepodejmowaniem działań przez NFZ w celu wyegzekwowania zapłaty kary umownej. Wskazana regulacja doskonale ilustruje próbę połączenia mechanizmów cywilnoprawnych z administracyjnoprawnymi. „Pomieszczenie celów i funkcji instrumentów cywilnoprawnych z administracyjnymi sprawia, że przedstawione rozwiązania nie przynoszą oczekiwanych rezultatów”⁶³.

Podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń ze środków publicznych sporządza wystąpienie pokontrolne zawierające ocenę działalności kontrolowanego świadczeniodawcy i zalecenia pokontrolne w razie stwierdzenia nieprawidłowości. Jest to kolejny dokument kontroli, zasadniczo kończący postępowanie w sprawie przez kontrolerów i wyrażający efekty kontroli. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, wystąpienie „nie ma charakteru rozstrzygnięcia administracyjnego, a stanowi jedynie wskazanie

⁵⁸ T. Mróz, red., *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej...*, op. cit., s. 111.

⁵⁹ VI SA/Wa 1585/10, Legalis.

⁶⁰ II GSK 1012/09, Legalis.

⁶¹ VII SA/Wa 1960/10, Legalis.

⁶² III SA/Gd 68/13, Legalis.

⁶³ T. Mróz, red., *Uwarunkowania systemu...*, op. cit., s. 111.

na nieprawidłowości i sposób ich usunięcia, może być przyczyną późniejszego wszczęcia przez właściwe organy postępowań, które zakończą się dopiero właściwymi rozstrzygnięciami podlegającymi kontroli sądowej⁶⁴. Podobne stanowisko zajął NSA w Wyroku z dnia 23 marca 1983 r., w którym podkreślono, że „Wystąpienie pokontrolne właściwego organu i zawarte tam wnioski nie są decyzjami administracyjnymi w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. Nie są również decyzjami administracyjnymi wyrażone w pismach poglądy organu kontroli wyższego stopnia, potwierdzające trafność wniosków pokontrolnych, zawartych w wystąpieniu organu kontroli stopnia niższego”⁶⁵.

Wystąpienie pokontrolne powinno pełnić funkcję wezwania do zapłaty oraz powinno zawierać: 1) podaną kwotowo i słownie wartość wierzytelności oddziału wojewódzkiego NFZ, 2) wezwanie do złożenia dokumentów korygujących, 3) termin zapłaty nienależnie przekazanych środków finansowych, 4) termin zapłaty kary umownej, 5) wskazanie numeru rachunku bankowego, na który należy dokonać zapłaty środków. Wystąpienie pokontrolne powinno zawierać informację o przysługującym podmiotowi kontrolowanemu prawie złożenia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego.

Wystąpienie pokontrolne sporządza się i przekazuje podmiotowi kontrolowanemu w terminie 28 dni kalendarzowych od dnia dostarczenia podpisanego protokołu kontroli do właściwej jednostki organizacyjnej NFZ albo pisemnej odmowy jego podpisania. W sytuacji braku możliwości zachowania terminu kontroler zwraca się na piśmie z umotywowanym wnioskiem o jego przedłużenie do kierownika właściwej jednostki organizacyjnej NFZ.

Wystąpienie pokontrolne przekazuje się za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Włącza się je do akt kontroli. Świadczeniodawca może w terminie 7 dni od dnia otrzymania wystąpienia pokontrolnego zgłosić zastrzeżenia podmiotowi zobowiązanemu do finansowania świadczeń ze środków publicznych. Dopuszczalność skorzystania z tego środka oznacza, że częścią postępowania kontrolnego jest postępowanie odwoławcze uruchamiane w wyniku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego. Zastrzeżenia rozpatruje się w terminie 14 dni. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń niezwłocznie informuje się o tym świadczeniodawcę.

Świadczeniodawca jest obowiązany w terminie 14 dni od dnia otrzymania wystąpienia pokontrolnego albo od dnia otrzymania informacji o nieuwzględnieniu zastrzeżeń do poinformowania podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń ze środków publicznych o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia.

⁶⁴ Postanowienie NSA z dnia 21 stycznia 2011 r., II GSK 1535/10, Legalis nr 616834.

⁶⁵ II SA 116/83, Legalis nr 34909.

Kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ odmawia przyjęcia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, jeżeli zostały zgłoszone przez osobę nieuprawnioną lub po upływie terminu 7 dni od dnia otrzymania wystąpienia, o czym powiadamia podmiot kontrolowany w formie pisemnej, także za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Jeżeli nie zachodzą wady podmiotowe lub przedmiotowe co do zgłaszającego zastrzeżenia oraz docho- wano terminu ich wniesienia, kierownik właściwej jednostki organizacyjnej NFZ w terminie 14 dni od dnia otrzymania zastrzeżeń podejmuje decyzję o uwzględnieniu zastrzeżeń w całości lub w części albo o ich oddaleniu, o czym powiadamia w formie pisemnej za zwrotnym potwierdzeniem od- bioru podmiot kontrolowany. Stanowisko kierownika właściwej jednostki organizacyjnej NFZ w sprawie wniesionych zastrzeżeń do wystąpienia po- kontrolnego jest ostateczne, co oznacza, że nie przysługują od niego zwy- kłe środki zaskarżenia.

Wobec rozstrzygnięć podjętych w trybie art. 64 u.ś.o.z. nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w Wyroku WSA w Gdańsku z dnia 28 marca 2011 r.: „Rozstrzygnięcia wy- dane w imieniu Narodowego Funduszu Zdrowia przez dyrektora wojewódz- kiego oddziału NFZ lub przez Prezesa NFZ wówczas mogą być zaskarżone do sądu administracyjnego, gdy ustawa wyraźnie tak wskazuje. [...] Takiej regulacji brak w art. 64 ustawy”⁶⁶.

6. Podsumowanie

„Współcześnie zdrowie stało się dobrem publicznym, co w konsekwen- cji spowodowało przyjęcie zasad solidaryzmu i współodpowiedzialności za finansowanie wydatków związanych z jego ochroną. Odpowiedzialność za zagwarantowanie obywatelom poczucia bezpieczeństwa zdrowotnego spo- czywa na państwie i jego organach”⁶⁷, takich jak m.in. Narodowy Fundusz Zdrowia, którego zadaniem jest stanie na straży wydatków publicznych w zakresie finansowania usług medycznych.

Jak jednak pokazuje praktyka, rozproszenie regulacji prawnej dotyczą- cej funkcji kontrolnej NFZ w aktach prawnych różnej rangi czyni procedu- rę kontrolną nieczytelną i chaotyczną. *De lege ferenda* należy postulować stworzenie jednolitej procedury w ramach jednego aktu prawnego o jed- nakowej randze prawnej. „Tego typu rozwiązanie z jednej strony powinno wzmocnić Fundusz w relacjach z podmiotami kontrolowanymi, z drugiej

⁶⁶ III SA/Gd 57/11, Legalis nr 324662.

⁶⁷ A. Ziółkowska, *Bezpieczeństwo sanitarne na granicy państwa jako warunek zdrowia publicznego*. W: S.M. Grochański, *Kategoria bezpieczeństwa w prawnym wymiarze Unii Europejskiej*. Dąbrowa Górnicza 2013, s. 157–158.

— pozwoli na lepszą koordynację funkcji kontrolnej”⁶⁸. Zauważalna jest także potrzeba określenia czasu trwania postępowania kontrolnego, gdyż nieuzasadniona przewlekłość może utrudniać wykonywanie zwykłych czynności związanych ze świadczeniem zakontraktowanych usług medycznych.

Celem kontroli jest nie tylko sprawdzenie sposobu wydatkowania środków publicznych, ale także sposób gwarantowania prawa obywatela do ochrony zdrowia realizowany przez świadczeniobiorców. Realizacja zadań kontrolnych przez Narodowy Fundusz Zdrowia przybierająca formę protokołu lub wystąpienia pokontrolnego dotyczącego realizacji umów o świadczenie opieki zdrowotnej (zawierającego dane o stwierdzonych nieprawidłowościach oraz wysokości nałożonych kar umownych i wysokości środków, do których zwrotu zobowiązano dany podmiot) stanowi informację publiczną⁶⁹. Protokoły lub wystąpienia pokontrolne powinny być udostępniane przez NFZ w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Możliwość zapoznania się z ich treścią stwarza z kolei możliwości sprawowania kontroli społecznej, co oznacza, że wynik kontroli instytucjonalnej NFZ może stanowić źródło kontroli pozainstytucjonalnej.

Streszczenie

Narodowy Fundusz Zdrowia jako dysponent środków publicznych przeznaczonych na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej posiada w tej kwestii kompetencje kontrolne. Prowadzona przez niego procedura kontrolna jest sformalizowana i ma umocowanie prawne w aktach normatywnych różnego szczebla, co powoduje trudności w zakresie jej analizy. Zgodnie z art. 64 u.ś.o.z. NFZ kontroluje organizację i sposób udzielania świadczeń opieki zdrowotnej oraz ich dostępności, udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej pod względem zgodności z wymaganiami określonymi w umowie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zasadność wyboru leków i wyrobów medycznych, w tym przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych stosowanych w leczeniu, rehabilitacji i badaniach diagnostycznych, przestrzeganie zasad wystawiania recept. Wynikiem czynności kontrolnych jest protokół, od którego przysługują uprawnionemu środki zaskarżenia. Nadto wynik kontroli może stanowić podstawę do nałożenia sankcji na podmiot kontrolowany, którymi mogą być: żądanie zapłaty kary umownej, żądanie zwrotu nienależnego świadczenia albo rozwiązanie umowy zawartej z NFZ.

⁶⁸ P. BROMBER, *Rola i funkcjonowanie NFZ w systemie ochrony zdrowia*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego”, nr 802, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”, nr 65/2014, s. 13, www.wneiz.pl/frfu.

⁶⁹ Wyrok NSA z dnia 1 września 2011 r., I OSK 1075/11, Legalis nr 379316.