

WYROK
z dnia 19 listopada 2001 r.
Sygn. K. 3/00

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Lech Garlicki – przewodniczący
Wiesław Johann – sprawozdawca
Andrzej Mączyński
Janusz Niemcewicz
Jadwiga Skórzewska-Łosiak

Grażyna Szałygo – protokolant

po rozpoznaniu 3 września i 19 listopada 2001 r. na rozprawie, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawców, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Ministra Zdrowia i Prokuratora Generalnego, sprawy z wniosków:

1. Konfederacji Pracodawców Polskich o stwierdzenie niezgodności:
 - art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.) z art. 92 Konstytucji RP,
 - rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. Nr 148, poz. 978 ze zm.) z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.),
 - art. 31c ustawy dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.) z art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP,
 - trybu wprowadzenia zmiany rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. Nr 148, poz. 978 ze zm.) z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz.U. Nr 55, poz. 235 ze zm.),
 - wyżej wymienionych przepisów, a zwłaszcza wskazanego wyżej rozporządzenia z art. 2 Konstytucji RP,
2. Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy o stwierdzenie niezgodności:
 - art. 54 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.) z art. 7 i 8 Konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 27 czerwca 1978 r. dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, ratyfikowanej przez Polskę dnia 12 lipca 1982 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78),

- art. 54 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.) z art. 2, 32 i 92 ust. 1 Konstytucji RP,
- art. 54 i 54a ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.) w zakresie, w jakim wyłączają możliwość skorzystania z drogi sądowej w celu zakwestionowania przebiegu i rozstrzygnięcia konkursu ofert z art. 45 Konstytucji RP,
- art. 54 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.) z art. 216 ust. 1 Konstytucji RP,
- całego rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. Nr 148, poz. 978 ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP
- § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych z art. 45 Konstytucji RP

o r z e k a :

1. Art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153; zm.: Nr 75, poz. 468; z 1998 r. Nr 117, poz. 756, Nr 137, poz. 887, Nr 144, poz. 929, Nr 162, poz. 1116; z 1999 r. Nr 45, poz. 439, Nr 49, poz. 483, Nr 63, poz. 700, Nr 70, poz. 777, Nr 72, poz. 802, Nr 109, poz. 1236, Nr 110, poz. 1255, Nr 110, poz. 1256; z 2000 r. Nr 12, poz. 136, Nr 18, poz. 230, Nr 95, poz. 1041, Nr 122, poz. 1311, Nr 122, poz. 1324; z 2001 r. Nr 8, poz. 64 i Nr 88, poz. 961) jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 54 ust. 1 i ust. 2 ustawy, powołanej w punkcie pierwszym nie jest niezgodny z art. 7 i 8 Konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 27 czerwca 1978 r. dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej (Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78).

3. § 19 ust. 1 i § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. Nr 148, poz. 978; zm.: z 1999 r. Nr 63, poz. 726) są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a :

w pozostałej części postępowanie umorzyć.

Uzasadnienie:

I

1. Wnioskiem z dnia 9 grudnia 1999 r. Konfederacja Pracodawców Polskich (dalej: Konfederacja) zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności:

– art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.; dalej: ustawa o ubezpieczeniu zdrowotnym) z art. 92 Konstytucji RP,

– rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej (dalej: MZiOS) z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. Nr 148, poz. 978 ze zm.; dalej: rozporządzenie ofertowe) z art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym,

– art. 31c ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP,

– trybu wprowadzenia zmiany rozporządzenia ofertowego z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz.U. Nr 55, poz. 235 ze zm.; dalej: ustawa o pracodawcach),

– wyżej wymienionych przepisów, a zwłaszcza wskazanego wyżej rozporządzenia z art. 2 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu powyższego Konfederacja wskazała, że upoważnienie ustawowe do wydania aktu wykonawczego winno prócz wskazania organu upoważnionego i zakresu spraw przekazanych do uregulowania, zawierać także wytyczne dotyczące treści aktu. Jej zdaniem art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie zawiera wytycznych dla MZiOS, zacych niezgodny jest z art. 92 Konstytucji RP.

Wyżej wskazany brak wytycznych, pozwolił ministrowi na swobodne kształtowanie treści aktu wykonawczego – rozporządzenia ofertowego, co spowodowało naruszenie zasad państwa prawnego i przekroczenie kompetencji. Ustawowa delegacja upoważniła MZiOS do określenia trybu składania ofert, sposobu przeprowadzenia konkursu oraz zgłaszania i rozpatrywania skarg i protestów na powyższe czynności. Minister bez upoważnienia ustawowego przyjął zasadę tajności konkursu ofert (uniemożliwiającą oferentom i pacjentom kontrolę jego przebiegu w zakresie rzetelności i doboru ofert w aspekcie interesu pacjenta w korzystaniu z konstytucyjnej gwarancji ochrony zdrowia) oraz nowelizacją z dnia 28 lipca 1999 r. (rozporządzenie MZiOS zmieniające rozporządzenie w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych; Dz.U. Nr 63, poz. 726; dalej: nowelizacja lipcowa) wprowadził rokowania, jako element konkursu ofert. Zdaniem Konfederacji nie jest dopuszczalne wprowadzanie do konkursu ofert (będącego odrębną formą wyboru oferenta) rokowań – instytucji, której celem jest zmiana złożonych ofert. Tym samym Minister wprowadził zasady rozdziału środków publicznych z pominięciem ustawowo przewidzianego konkursu ofert, bowiem możliwe jest wybieranie oferentów poza konkursem. Celem konkursów jest wybranie ofert najkorzystniejszych w słusznym interesie obywateli nie zaś – jak dowodzi praktyka – w interesie Kas Chorych.

Brak wytycznych umożliwił MZiOS naruszenie zasad państwa prawa poprzez: przyznanie prawa sądenia we własnych sprawach (skargi i protesty rozpatruje podmiot, który wydał decyzje), umożliwienie ustalania przez poszczególne Kasy Chorych własnych szczegółowych warunków przeprowadzania konkursów oraz poprzez powierzenie środków publicznych (którymi są składki na ubezpieczenie zdrowotne) członkom komisji konkursowych, wobec których nie ustalono jakichkolwiek kryteriów etycznych i kwalifikacyjnych, uwiarygadniających ich działanie w interesie i dla dobra obywateli. Brak określenia wytycznych przeprowadzania konkursów jest szkodliwy dla obywateli i narusza art. 2 Konstytucji RP.

Na podstawie art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o pracodawcach federacje i konfederacje pracodawców mają prawo opiniowania założeń i projektów ustaw i aktów wykonawczych w zakresie objętym zadaniami związków pracodawców. Obowiązkiem organów władzy i administracji jest zaś zapewnienie możliwości realizacji tego uprawnienia. W przypadku noweli

lipcowej MZiOS tego obowiązku nie dopełnił. Zdaniem Konfederacji, wprowadzone nowelizacją zmiany niezgodne są z art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, w związku z przekroczeniem jego zakresu, zaś naruszenie trybu wprowadzenia noweli lipcowej pogłębiło niezgodność rozporządzenia ofertowego z art. 2 Konstytucji.

Konfederacja zarzuciła art. 31 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym niezgodność za art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji, wynikającą z faktu obciążenia obywatela dodatkowymi kosztami, co skutkuje nierównością dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, bowiem uzależnia powszechność dostępu do świadczeń od materialnej sytuacji poszczególnych obywateli. Przepis ten ogranicza ponadto prawo obywatela do wyboru szpitala jako, że wymusza korzystanie z usług jedynie tych placówek, z którymi Kasy Chorych zawarły umowy, a w razie wyboru placówki o wyższym poziomie referencyjnym obciąża chorego różnicą kosztów leczenia.

2. Wnioskiem z 17 stycznia 2000 r. (skierowanym do łącznego rozpoznania) Zarząd Krajowy Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy (dalej: OZZL) wniósł o stwierdzenie niezgodności:

– art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 7 i 8 Konwencji Nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 27 czerwca 1978 r. dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, ratyfikowanej przez Polskę dnia 12 lipca 1982 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78; dalej: Konwencja),

- art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP,
- art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 216 ust. 1 Konstytucji RP,
- rozporządzenia ofertowego z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP
- art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 2 i 32 Konstytucji RP.

Na wstępie wnioskodawca stwierdził, że środki Kas Chorych mają charakter środków publicznych. W uzasadnieniu tego twierdzenia wskazał, że od początku 1999 r. finansowanie ochrony zdrowia ma mieszany charakter ubezpieczeniowo-budżetowy, przy czym budżet finansuje niewielką i ściśle zdefiniowaną część świadczeń zdrowotnych, których większość opłacana jest przez instytucje ubezpieczenia zdrowotnego. O tym, że środki pozostające w dyspozycji Kas Chorych są środkami publicznymi decyduje zdaniem OZZL: powszechny ustawowy obowiązek opłacania składek z możliwością ich karno-administracyjnej egzekucji, ustawowe określenie wysokości składki, powiązanie składek na ubezpieczenie zdrowotne z systemem podatkowym, gdyż składka jest elementem podatku od osób fizycznych oraz fakt, że składki za osoby niepłacące opłaca budżet państwa. Powyższe decyduje o tym, że trafiające do Kas Chorych środki winny być traktowane jak specjalny fundusz tworzony z poboru wydzielonego, celowego podatku, zaś same kasy winny być uznane za agendy, których celem jest dysponowanie środkami, pozostającymi pod kontrolą władz publicznych (sejmiku wojewódzkiego). Środki pozostające w dyspozycji Kas Chorych winny być uznane za środki publiczne mimo, że nie zostały one – wskutek przeoczenia lub pośpiechu – wymienione w ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.; dalej: ustawa o finansach). Zauważyć trzeba, że ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity z 1998 r. Dz.U. Nr 119, poz. 773 ze zm.; dalej: ustawa o zamówieniach) składki na ubezpieczenie zdrowotne zalicza do środków publicznych.

Zdaniem OZZL finansowana przez Kasy Chorych ochrona zdrowia należy do sfery publicznej, zaś lekarze świadczący usługi na rzecz ubezpieczonych pozostają w służbie publicznej, winni więc być objęci postanowieniami Konwencji. Artykuł 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym jest w opinii wnioskodawcy niezgodny z art. 7 i 8 tej konwencji. Przepis ten zaleca stosowanie rokowań pomiędzy władzami publicznymi i organizacjami

pracowników publicznych (lub innej formy uczestniczenia przedstawicieli pracowników) w zakresie ustalania warunków zatrudnienia. W myśl art. 8 Konwencji powstałe w związku z warunkami zatrudnienia spory, winny być rozstrzygane w drodze mediacji, pojednawstwa lub arbitrażu, organizowanych w sposób budzący zaufanie stron sporu. W odniesieniu do lekarzy zalecenia te nie są przestrzegane, w szczególności w aspekcie najistotniejszego elementu warunków zatrudnienia – wysokości wynagrodzeń. Warunki wynagradzania lekarzy ustalane są bezpośrednio (w odniesieniu do lekarzy podpisujących umowy z kasami) lub pośrednio (w odniesieniu do lekarzy – pracowników zakładów opieki zdrowotnej; dalej: ZOZ) w drodze konkursu ofert, który jest mechanizmem zawierania kontraktów z podmiotami świadczącymi usługi zdrowotne (lekarze, pielęgniarki, ZOZ, przedstawiciele innych zawodów medycznych). Wynikiem konkursu jest ustalenie warunków kontraktów, a więc zakresu świadczeń nabywanych od świadczeniodawcy, ich ilości oraz ceny za pojedyncze świadczenie, zawierającej również wynagrodzenie dla bezpośredniego wykonawcy (lekarza, pielęgniarki, technika medycznego). Cena ta wynika z wielkości środków pozostających w dyspozycji Kas Chorych oraz z ogólnego zakresu świadczeń, które winny być w ramach tych środków zapewnione wszystkim ubezpieczonym. Pierwszy czynnik – wysokość składki – ustalany jest przez Parlament w drodze decyzji politycznej nie zaś merytorycznej, w której podejmowaniu nie przewidziano żadnego mechanizmu uczestnictwa organizacji personelu medycznego. Czynnik drugi – lista świadczeń, do których finansowania obowiązane są Kasy Chorych – nie został nigdzie zdefiniowany w sposób pozytywny. Istnieją jedynie zawarte w rozporządzeniach MZiOS listy finansowanych przez budżet państwa procedur wysokospecjalistycznych – wyłączonych z finansowania przez kasy oraz listy świadczeń ponadstandardowych – opłacanych przez pacjentów. Zakres tych świadczeń jest ściśle ograniczony, z czego wynika, że Kasy Chorych winny pokrywać wszystkie pozostałe usługi zdrowotne. Wynika stąd, że finansowanie opieki zdrowotnej polega na przeznaczaniu ograniczonej ilości środków finansowych na potencjalnie nieograniczoną ilość świadczeń.

Ustawowa regulacja konkursu ofert umożliwia Kasom Chorych całkowitą dowolność ustalania wysokości ceny jednostkowej za świadczenie bez brania pod uwagę jego rzeczywistych kosztów – w tym wynagrodzenia dla bezpośredniego wykonawcy. Nie został przewidziany żaden mechanizm udziału organizacji podmiotów świadczących usługi zdrowotne w ustalaniu cen płaconych przez kasy za świadczenia. W związku z tym świadczeniodawcy mają alternatywę: zaakceptować podaną przez Kasę Chorych cenę lub zrezygnować z kontraktu z kasą, co często skutkuje koniecznością rezygnacji z wykonywania zawodu.

Kasy Chorych są w obecnym systemie opieki zdrowotnej jedynym płatnikiem, skutkiem czego jedyną możliwością wykonywania zawodu dla niemal wszystkich lekarzy i pielęgniarek jest praca oparta na kontrakcie z kasą. W związku z tym kasy dyktować mogą dowolnie niskie ceny świadczeń, nieuwzględniające realiów rynkowych, bez obawy o ucieczkę personelu medycznego do sektora finansowanego ze środków prywatnych. Sytuacja ta przesądza o fakcie, iż konkurs ofert nie jest w swej istocie mechanizmem rynkowym bowiem zawierane umowy nie mogą być uznane za oparte na zasadzie swobody umów.

Wysokość wynagrodzeń lekarzy ustalana jest w sposób nie znajdujący odpowiednika w żadnej innej grupie zawodowej. Część pracowników sfery budżetowej wynagradzana jest według taryf ustawowych – systemem mnożnikowym (np. policjanci, sędziowie, parlamentarzyści, wyżsi urzędnicy), wynagrodzenia innych są przedmiotem negocjacji w Komisji Trójstronnej. Jakkolwiek prowadzone w jej ramach rokowania są ułomne, to jednak w przeciwieństwie do konkursów ofert chronią one – choćby w minimalnym stopniu – interesy pracowników. Wnioskodawca nie kwestionuje suwerenności ustawodawcy podnosi jednak, że jego dotychczasowe decyzje prowadzą do dyskryminacji pewnej grupy obywateli, tym bardziej, że istnieje możliwość uwzględnienia organizacji skupiających osoby zatrudnione w służbie zdrowia

(w szczególności Zrzeszenia Lekarzy Kas Chorych) w procesie ustalania ceny świadczeń medycznych.

Zdaniem OZZL art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym sprzeczny jest z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, bowiem nie ustanawia jakichkolwiek zasad przeprowadzania konkursu ofert. Ustawa nie precyzuje więc wytycznych aktu wykonawczego, w szczególności nie jest bowiem znany rzeczywisty zakres spraw przekazanych do uregulowania. Nie zostało bowiem określone, czy rozporządzenie ma regulować wyłącznie kwestie techniczne, czy też ma ustalać – nigdzie nieokreślone – kryteria jego rozstrzygnięcia. Rozporządzenie ofertowe reguluje wyłącznie kwestie techniczne i nie określa kryteriów, którymi winna się kierować Kasa Chorych przy wyborze kontrahenta. W sferze domysłów pozostaje, że “oferta najkorzystniejsza” oznacza ofertę najtańszą. Dokonana w lipcu 1999 r. nowelizacja świadczy o braku precyzji ustawowego upoważnienia i o pozostawieniu ministrowi nadmiernej swobody ustalania zakresu spraw regulowanych rozporządzeniem.

W opinii OZZL art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym jest sprzeczny z art. 216 Konstytucji RP stanowiącym, że “środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie”. Związana z brakiem wytycznych dowolność kształtowania konkursu ofert w drodze rozporządzenia przez MZiOS skutkuje przekazaniem kryteriów rozstrzygnięcia konkursów ofert poszczególnym Kasom Chorych. Jako, że konkurs ofert jest w swej istocie sposobem w jaki kasy te wydatkują środki publiczne, uznać trzeba, że są one wydatkowane w drodze dowolnych decyzji osób zarządzających Kasami Chorych, nie zaś w sposób ustawowo określony.

Niezgodność rozporządzenia ofertowego w całości z art. 92 ust. 1 Konstytucji wynika – zdaniem wnioskodawcy – z niekonstytucyjności upoważnienia ustawowego, zawartego w art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym.

3. Pismem z 18 lutego 2000 r. OZZL wniósł dodatkowo o stwierdzenie niezgodności art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 2 i 32 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wniosku stwierdził, że ustalanie płac personelu medycznego polega na licytacji, w wyniku której pracę wykonywać będzie ten kto zgodzi się na niższą płacę. Konkurs ofert uzasadniany jest koniecznością maksymalnie efektywnego funkcjonowania opieki zdrowotnej w warunkach rosnącego popytu na świadczenia i malejących środków z kasy państwowej. Jako, że konieczność efektywnego funkcjonowania dotyczy całości sfery budżetowej, odmienne traktowanie lekarzy (w zakresie systemu ich wynagradzania) jest sprzeczne z art. 32 Konstytucji.

Zawarta w art. 2 Konstytucji zasada sprawiedliwości społecznej nakazuje między innymi równomierne rozkładanie ciężaru utrzymania sfer finansowanych ze środków publicznych. Zdaniem wnioskodawcy konkurs ofert łamie tę zasadę bowiem jedyną metodą zbilansowania środków na świadczenia z ilością świadczeń, które muszą być udzielone, jest ograniczenie wynagrodzeń personelu medycznego, które są jedynym czynnikiem pozostającym w zasięgu wpływów Kas Chorych. W praktyce zatem ponoszone przez lekarzy koszty utrzymania systemu opieki zdrowotnej są nieporównanie wyższe od kosztów ponoszonych przez ogół obywateli. Koszty te winny być mierzone wielkością zaniżonych wynagrodzeń lekarzy (i innego personelu medycznego) w stosunku do rynkowej wartości ich pracy. Obciążenie lekarzy finansową odpowiedzialnością za niedobór środków publicznych w stopniu większym niż ogółu obywateli stanowi naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej zawartej w art. 2 Konstytucji RP.

4. Pismem z 19 kwietnia 2000 r. stanowisko w sprawie wniosku OZZL z 18 lutego 2000 r. zajął Minister Zdrowia. Stwierdził on, że przepisy Konwencji mają zastosowanie do osób zatrudnionych przez władze publiczne o ile nie mają do nich zastosowania korzystniejsze postanowienia innych konwencji międzynarodowych. Jakkolwiek pojęcie “władzy publicznej”

nie zostało zdefiniowane, wnosić można, że ma ono znaczenie szerokie i obejmuje zarówno organy władzy publicznej (rządowej i samorządowej) jak i inne podmioty, pełniące *ex lege* funkcje publiczne. Oznacza to jednak, że postanowienia Konwencji mają zastosowanie jedynie do pracowników ochrony zdrowia zatrudnionych w ZOZ, nie odnoszą się natomiast do osób wykonujących zawody medyczne w ramach indywidualnej lub grupowej praktyki, to jest w ramach prowadzonej na własny rachunek działalności gospodarczej, nawet jeśli osoby te realizują świadczenia objęte ubezpieczeniem zdrowotnym. Zdaniem Ministra Zdrowia art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie jest zatem niezgodny z Konwencją jako, że nie przekreśla uprawnień organizacji pracobiorców do określonych działań wobec pracodawców. Odrębnym zagadnieniem jest niedofinansowanie świadczeń medycznych, warunkujące wysokość wynagrodzeń w ZOZ, jednak kwestia ta nie zostanie skutecznie rozwiązana przez sam fakt dopuszczenia organizacji zrzeszających pracowników do negocjacji z Kasami Chorych, które zresztą obowiązane są (na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy) do zasięgania opinii samorządów zawodowych. Sam fakt, że ciałami opiniodawczymi nie są organizacje związkowe nie jest sprzeczny z postanowieniami Konwencji, która pod pojęciem "organizacji pracowników publicznych" rozumie każdą organizację broniącą interesów pracowników.

Odnosnie zarzutu wadliwości art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym. W aspekcie art. 92 ust. 1 Konstytucji Minister Zdrowia, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego stwierdził, że ustawowe "wytyczne" nie muszą być zawarte w przepisie upoważniającym, mogą być zamieszczone w innych przepisach ustawy, o ile tylko możliwe jest zrekonstruowanie ich treści. Dopiero w razie niemożności rekonstrukcji treści tak rozmieszczonych wytycznych, przepis upoważniający można uznać za niekonstytucyjny. W opinii Ministra Zdrowia zawarte w art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym upoważnienie nie ma charakteru blankietowego ani ogólnikowego, bowiem w sposób pełny i wyraźny wskazuje zakres spraw przekazanych do uregulowania, mających charakter porządkowo-organizatorski. Między innymi ze względu na ten charakter "przepis ten nie zawiera szczegółowych wytycznych dotyczących zakresu przekazywanej regulacji". Wytyczne takie zawiera natomiast art. 53 ust. 2-4 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym. Zdaniem Ministra Zdrowia treść rozporządzenia ofertowego nie wskazuje na przekroczenie granic upoważnienia ustawowego przez autora aktu wykonawczego.

W opinii Ministra Zdrowia Kasy Chorych nie są organami władzy publicznej, lecz osobami prawnymi – samorządowymi instytucjami ubezpieczeniowymi, niezależnymi od organów rządu i samorządu terytorialnego. Gospodarka finansowa kas nie jest podporządkowana zasadom gospodarki finansowej sektora finansów publicznych. Legislacyjna niedoskonałość definicji prawnofinansowych zawartych w ustawie o finansach nie pozwala ani na potwierdzenie ani na wykluczenie poglądu, że składki na ubezpieczenie zdrowotne są środkami publicznymi.

Przekazywane przez Kasy Chorych środki finansowe są zdaniem Ministra Zdrowia zasadniczym źródłem finansowania świadczeń zdrowotnych przez ZOZ. W publicznych ZOZ, prowadzonych w formie jednostki budżetowej wysokość wynagrodzeń jest nie może przekroczyć określonego w przepisach prawa poziomu. W samodzielnych publicznych ZOZ (dalej: SP ZOZ) wysokość wynagrodzeń powinna być kształtowana na podstawie układów zbiorowych lub zakładowych regulaminów wynagradzania. Konkurs ofert nie jest zatem przyczyną niskich wynagrodzeń pracowników ZOZ, jest nią natomiast wysokość pozostających w dyspozycji Kas Chorych środków finansowych, będąca pochodną składki na ubezpieczenie zdrowotne. Dlatego też art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym jest "całkowicie neutralny" w stosunku do art. 2 i 32 Konstytucji RP.

5. Pismem z 1 czerwca 2000 r. Minister Zdrowia zajął stanowisko wobec wniosku Konfederacji stwierdzając, że art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie jest niezgodny z

art. 92 Konstytucji. Zdaniem Ministra kwestionowane upoważnienie nie ma charakteru blankietowego ani ogólnikowego bowiem wyraźnie wskazano zakres przekazanych do uregulowania spraw, które mają charakter porządkowo-organizacyjny, nie zaś zasadniczy. Wytyczne – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – nie muszą być wyrażone wprost w przepisie upoważniającym, mogą wynikać z treści całej ustawy. W omawianej kwestii owe wytyczne znajdują się – w opinii Ministra Zdrowia – w art. 53 ust. 2-4 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym.

Odnosnie sprzeczności art. 31c ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, Minister Zdrowia stwierdził, że treścią zaskarżonej normy jest umożliwienie korzystania z usług szpitala o wyższym poziomie referencyjnym za dodatkową opłatą, co nie jest sprzeczne ze wskazanymi wzorcami, gwarantującymi prawo do ochrony zdrowia i równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. W stanowisku tym Minister Zdrowia kategorycznie (a więc odmiennie niż w stanowisku z dnia 19 kwietnia 2000 r.) stwierdził, że składki wnoszone do Kas Chorych nie są środkami publicznymi.

Odnosnie zarzutu niezgodności rozporządzenia ofertowego z art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym Minister Zdrowia stwierdził, że “ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń dotyczących sposobu przeprowadzania postępowania konkursowego”, a więc pozostawił organowi upoważnionemu do wydania aktu wykonawczego możliwość swobodnego wyboru. Wprowadzone nowelą lipcową rokowania są częścią procedury konkursowej, co nie jest sprzeczne z ustawowym upoważnieniem.

W nawiązaniu do postawionego zarzutu, iż nowelizacja lipcowa podjęta została bez konsultacji z Konfederacją, Minister Zdrowia wskazał, że ustawa o ubezpieczeniu zdrowotnym wprowadza szczególny tryb wydawania aktów wykonawczych, a każdy przepis upoważniający określa krąg podmiotów (obejmujący samorząd lekarski oraz pielęgniarek i położnych), których opinii należy zasięgnąć. Dotyczy to także art. 54 ust. 2, wskazującego podmioty, które muszą przedstawić opinię w sprawie projektu aktu wykonawczego.

Podsumowując, Minister Zdrowia wniósł o nieuwzględnienie wniosku Konfederacji w całości.

6. Pismem z 1 lipca 2000 r. stanowisko w sprawie – w zakresie wniosków OZZL i Konfederacji przedstawił Prokurator Generalny. Stwierdził on, że:

- art. 31c ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie jest niezgodny z art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji,
- art. 54 ust. 2 tej ustawy nie jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- art. 54 ust. 1 i 2 tej ustawy nie są niezgodne z art. 2, 32, 91 ust. 1 i art. 216 ust. 1 Konstytucji ani z art. 7 i 8 Konwencji,
- rozporządzenie ofertowe nie jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji ani z art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym.

W uzasadnieniu powyższego Prokurator Generalny stwierdził co następuje.

Uzasadnienie wniosku OZZL nie zawiera argumentacji wyjaśniającej na czym polega naruszenie art. 216 Konstytucji. Krytyczna ocena – choćby nawet uzasadniona – praktycznego funkcjonowania konkursu ofert nie jest równoznaczna ze stwierdzeniem naruszenia zasad państwa prawnego ani też ze złamaniem wymogu gromadzenia i wydatkowania środków finansowych na cele publiczne w sposób określony ustawowo.

Co do braku zachowania procedur przewidzianych przez Konwencję, w art. 54 ust. 2 ustawodawca powierzył określenie procedury Ministrowi Zdrowia. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego przypomniał wymogi jakim winno odpowiadać upoważnienie ustawowe oraz podniósł, że wytyczne mogą wynikać z innych przepisów ustawy. Uznał, że art. 54 ust. 2 nie zawiera wytycznych, jednak rozporządzenie ofertowe ma charakter

porządkowo-organizacyjny i określa procedurę zawierania umów przez Kasy Chorych, zaś szczegółowe postanowienia co do treści tej umowy zawiera art. 53 ust. 2-4 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym.

Zdaniem Prokuratora Generalnego art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie wprowadza jakiegokolwiek różnicowania adresatów i nikogo nie wyłącza z możliwości wzięcia udziału w konkursie ofert, co prowadzi do wniosku, że przepis ten nie jest niezgodny z art. 2 i 32 Konstytucji RP.

W zakresie zgodności rozporządzenia ofertowego z art. 92 ust. 1 Konstytucji Prokurator Generalny stwierdził, że wymóg wytycznych odnosi się do przepisu upoważniającego (ustawowego), natomiast zarzutu takiego nie można postawić aktowi wykonawczemu, choćby nawet ustawowe upoważnienie wytycznych nie zawierało.

Konfederacja nie sprecyzowała, czy w aspekcie art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji zaskarża cały art. 31c ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, jednak uzasadnienie wskazuje, że zarzut obejmuje jedynie ust. 2 i 3 tego przepisu. W opinii Prokuratora Generalnego Konfederacja nie wzięła pod uwagę, że dopłata stosowana jest jedynie w razie wyboru przez pacjenta szpitala o poziomie referencyjnym wyższym niż wynikający ze skierowania. Możliwość wyboru pomiędzy szpitalami różnych poziomów referencyjnych jest uprawnieniem pacjenta, a skorzystanie z tego uprawnienia wiązać się może z koniecznością pokrycia różnicy kosztów leczenia co nie oznacza ograniczenia dostępu do świadczeń medycznych. Artykuł 68 Konstytucji nie ma bezpośredniego odniesienia do sytuacji normowanych art. 31c ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, bowiem dotyczy dostępności świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanych ze środków publicznych, natomiast ustawa obejmuje wyłącznie ubezpieczonych, to jest osoby płacące składki, mające prawo do świadczeń określonych w ustawie (które odpowiadać mają aktualnej wiedzy medycznej i nie przekraczać koniecznej potrzeby).

Rozporządzenie ofertowe nie jest także – zdaniem Prokuratora Generalnego – sprzeczne z art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym, bowiem reguluje kwestie, co do których ustawodawca Ministra Zdrowia nie ograniczył. Dlatego też możliwość negocjowania umowy mieści się w granicach upoważnienia, mimo zasady zawierania umów w trybie konkursu ofert.

7. Pismem z dnia 5 stycznia 2001 r. OZZL uzupełniła wniosek z 19 stycznia 2000 r., wnosząc o stwierdzenie niezgodności § 21 ust. 1 rozporządzenia ofertowego z art. 45 Konstytucji RP.

Uzasadniając zarzut wnioskodawca stwierdził, że zaskarżony przepis przewiduje przysługujący uczestnikom konkursu ofert środek odwoławczy, którym jest umotywowany protest, składany gdy oferent (w tym indywidualnie praktykujący lekarz) uznaje, że konkurs był przeprowadzony nierzetelnie lub wadliwie lub gdy jego zdaniem Kasa Chorych naruszyła przy rozstrzygnięciu konkursu prawo. Zdaniem wnioskodawcy taki środek jest niewłaściwy, bowiem skoro Kasa Chorych występuje w sprawie jako oskarżona, nie może być jednocześnie sprawiedliwym i bezstronnym sędzią. Przyjęte rozwiązanie stoi w sprzeczności z prawem obywateli do sądu, wyrażonym we wskazanym wzorcu konstytucyjnym.

Wnioskodawca wskazał, że w przypadku procedury zamówień publicznych droga odwoławcza jest bogatsza, a oferentom przysługuje ostatecznie droga sądowa.

8. Pismem z 27 lutego 2001 r. OZZL ponownie rozszerzył zakres zaskarżenia wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 54 i 54a ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 45 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim przepisy te uniemożliwiają skorzystanie z drogi sądowej w celu zakwestionowania przebiegu i rozstrzygnięcia konkursu.

W uzasadnieniu powyższego wnioskodawca podniósł, że możliwość przedstawienia spornej sprawy sądowi nie została przewidziana w ustawie o ubezpieczeniu zdrowotnym,

zaczynamy również MZiOS nie uwzględnił jej w rozporządzeniu ofertowym. Zaskarżone przepisy odnoszą się do tej kwestii od strony pozytywnej (art. 54) – udzielając delegacji MZiOS bez wytycznych, dotyczących treści aktu, oraz od strony negatywnej (art. 54a) – wyłączając stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych, w tym samym drogi sądowej. Oznacza to, że żaden przepis ustawy nie daje oferentom możliwości zaskarżenia przebiegu i rozstrzygnięcia konkursu do sądu, zaś art. 54a – pośrednio – taką możliwość odbiera.

Jednocześnie w piśmie tym wnioskodawca odniósł się do stanowiska Prokuratora Generalnego z 1 lipca 2000 r. Nie zgodził się z opinią o nieprzedstawieniu argumentów przemawiających za niekonstytucyjnością art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym w aspekcie art. 2 i art. 216 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Stwierdzając, że Kasy Chorych dysponują środkami publicznymi wskazał, że zasady dysponowania nimi – w drodze konkursu ofert – winny być określone w ustawie, nie zaś w rozporządzeniu i stwierdził, że brak przepisów określających sposób wydatkowania środków na świadczenia zdrowotne finansowane przez Kasy Chorych skutkuje niezgodnością całej ustawy z art. 216 ust. 1. Odnośnie niezgodności art. 54 ustawy z art. 2 Konstytucji wnioskodawca stwierdził, że “realizacja przepisów o konkursie ofert kłóci się w sposób rażący z zasadami sprawiedliwości społecznej”. Wskazał, że ustawowy mechanizm sprzyja stosowaniu przez Kasy Chorych wyzysku ekonomicznego pracowników służby zdrowia, umożliwia bowiem dowolne zaniżanie wynagrodzeń za świadczenia zdrowotne, zaś tylko dzięki niskim pensjom pracowników system w ogóle funkcjonuje. Zdaniem wnioskodawcy art. 54 sam w sobie nie skutkuje niesprawiedliwym zaniżaniem płac personelu medycznego, jednak bez konkursu ofert “wyzysk pracowników służby zdrowia byłby niemożliwy”. Przy ocenie konstytucyjności przepisu należy brać pod uwagę jego rzeczywiste konsekwencje. Wnioskodawca nie zgodził się z twierdzeniem Prokuratora Generalnego, że wystarczające wytyczne odnośnie treści aktu wykonawczego zawiera art. 53 ust. 2, 3 i 4 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym. Zdaniem wnioskodawcy przepisy te nie regulują tak istotnych kwestii jak charakter kryteriów rozstrzygania konkursów ofert (zasady równego traktowania oferentów, jednakowej ceny za świadczenia). Rozporządzenie ofertowe nie ma – w opinii wnioskodawcy – charakteru porządkowo-organizacyjnego, bowiem delegacja z art. 54 ust. 2 upoważnia ministra do określenia “sposobu przeprowadzenia konkursu”, w czym mieści się między innymi określenie kryteriów jego rozstrzygnięcia. Ustawa o ubezpieczeniu zdrowotnym nie zawiera żadnych wskazówek ani wytycznych w tym zakresie, co skutkuje dowolnością przyjmowania różnorodnych kryteriów przez poszczególne Kasy Chorych i wieloma nieprawidłowościami w rozstrzyganiu konkursów ofert. Ponadto ustawa nie zawiera wytycznych odnośnie trybu odwoławczego – zgłaszania i rozpatrywania protestów związanych z konkursem ofert (liczba instancji, udział Kas Chorych, rola Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych; dalej: UNUZ), w związku z czym tryb przewidziany w rozporządzeniu ofertowym jest niezgodny z konstytucyjnym prawem do sądu.

9. Pismem z 12 marca 2001 r. Minister Zdrowia zajął stanowisko wobec dokonanego przez OZZL pismem z 5 stycznia 2001 r. rozszerzenia wniosku. Stwierdził on, że ustawodawca nie wprowadził ograniczeń w zakresie sposobu prowadzenia konkursowego ani też w kwestii rozpoznawania skarg i protestów, z czego wynika swoboda organu upoważnionego.

Obowiązek zasięgania opinii Rady Krajowego Związku Kas Chorych, Naczelnej Rady Lekarskiej i Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych stanowi *lex specialis* w stosunku do uprawnień wynikających z art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.) i z art. 4 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. Nr 41, poz. 178 ze zm.). Przewidziany tryb został zachowany, a uwagi podmiotów opiniujących – uwzględnione.

Zarzut niezgodności § 21 rozporządzenia ofertowego z art. 45 Konstytucji nie jest zdaniem Ministra Zdrowia zasadny. Biorąc pod uwagę treść art. 54a ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie można na gruncie postępowania konkursowego stosować definicji i rozwiązań zawartych w ustawie o zamówieniach. Oferentom (świadczeniodawcom) przysługuje prawo złożenia skargi (do czasu rozstrzygnięcia konkursu ofert) i protestu (po zakończeniu postępowania konkursowego). Minister Zdrowia nie odniósł się do zarzutu, iż Kasy Chorych rozpatrując protesty są sędziami we własnej sprawie.

Zdaniem Ministra Zdrowia rozpatrzenie skarg i protestów nie powoduje powstania zobowiązania, wobec czego oferentowi nie przysługiwałaby droga sądowa dochodzenia praw, ponieważ praw tych jeszcze nie nabył. Stwierdził, że stosunek łączący ewentualnie oferenta z Kasą Chorych nie ma charakteru stosunku cywilnego – sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 kpc. Następnie wskazał, że Kasa Chorych dysponuje swobodą wyboru świadczeniodawców, z którymi po przeprowadzeniu konkursu zawierane są umowy. Ograniczenie tej swobody “byłoby równoznaczne z naruszeniem zasady swobody umów”.

Ustawodawca przewidział możliwość złożenia skargi na postępowanie Kasy Chorych do UNUZ, który w każdym czasie może przeprowadzić kontrolę kasy. Powyższe okoliczności przesądzają – w opinii Ministra Zdrowia – o zgodności § 21 rozporządzenia ofertowego z art. 45 Konstytucji.

10. Pismem z 18 kwietnia 2001 r. Minister Zdrowia zajął stanowisko wobec dokonanego przez OZZL pismem z 27 lutego 2001 r. rozszerzenia wniosku. Ponownie stwierdził, że oferenta i Kasy Chorych nie wiąże stosunek cywilnoprawny. Zdaniem Ministra Zdrowia wyłączenie stosowania ustawy o zamówieniach stanowi konsekwencję decyzji ustawodawcy o odrębnym uregulowaniu konkursu ofert, ze względu na specyfikę przedmiotu regulacji. Przepisy rozporządzenia ofertowego wzorowane są częściowo na ustawie o zamówieniach, jednak ich celem jest “uproszczenie i przyspieszenie procedury”, bowiem zastosowanie mechanizmu zamówień publicznych groziłoby zerwaniem ciągłości świadczeń zdrowotnych.

Minister Zdrowia wskazał także, że zasady gospodarowania środkami publicznymi określone są w art. 1a oraz art. 53 ust. 3 i 4 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym. Z przepisów tych “można wyprowadzić kryteria oceny ofert stosowane w postępowaniach konkursowych”. Podniósł, że nie można Kas Chorych obarczać odpowiedzialnością za kształtowanie struktury płac w służbie zdrowia.

II

1. Na rozprawie w 3 września 2001 r. przedstawiciel Konfederacji cofnął wniosek w całości w związku z nowelizacją ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym dokonaną ustawą z dnia 20 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 88, poz. 961; dalej: nowelizacja ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym).

2. Przedstawiciel OZZL stwierdził, że na dzień rozprawy wszystkie wnioski pozostają aktualne, jednak ze względu na nowelizację ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym ograniczył zakres zaskarżenia do art. 54 ust. 1 i 2 w aspekcie art. 2 i 32 Konstytucji RP i art. 7 i 8 Konwencji oraz do art. 54 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym i § 21 rozporządzenia ofertowego w aspekcie art. 45 Konstytucji. W pozostałym zakresie wnioski cofnął.

3. Przedstawiciel Sejmu RP wskazał, że nowelizacja ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym czyni zadość złożonym do Trybunału Konstytucyjnego wnioskom. Odnośnie orzekania w zakresie art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym. W brzmieniu obowiązującym (przed

wejściem w życie nowelizacji ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym) – wniósł o umorzenie postępowania. Wskazał natomiast, że zajęcie stanowiska przez Trybunał Konstytucyjny w kwestii charakteru prawnego składek na ubezpieczenie zdrowotne i statusu Kas Chorych miałyby charakter fundamentalny dla kształtowania systemu ubezpieczenia zdrowotnego.

4. Przedstawiciel Ministra Zdrowia uznał dotychczasowe regulacje za konstytucyjne, stwierdził jednak, że obecnie orzekanie co do nich jest bezprzedmiotowe w związku z nowelą ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym.

5. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego wniósł o odroczenie rozprawy celem umożliwienia OZZL pisemnej modyfikacji wniosku i zajęcia stanowiska na piśmie.

III

1. Pismem z 10 września 2001 r. OZZL zaktualizował wniosek podtrzymując zarzuty niezgodności:

- art. 54 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 7 i 8 Konwencji,
- art. 54 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 2 i 32 Konstytucji RP i
- art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym oraz § 19 ust. 1 i § 21 ust. 1 rozporządzenia ofertowego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Powołując się na wcześniej przedstawione stanowiska, w uzasadnieniu powyższych zarzutów wnioskodawca wskazał, że Kasy Chorych są szczególnymi organami władzy publicznej, a środki pozostające w ich dyspozycji mają charakter środków publicznych. Wynika stąd, że lekarze wynagradzani ze środków Kas Chorych zatrudnieni są w sferze publicznej, zacych zastosowanie mają do nich przepisy Konwencji, zalecające stosowanie rokowań jako środka rozstrzygania sporów. Zdaniem wnioskodawcy podstawowym warunkiem zatrudnienia jest ustalenie warunków wynagrodzenia, jednocześnie zaś konkurs ofert wygrywa oferta najtańsza. Biorąc pod uwagę, że większa część kosztów świadczeń zdrowotnych (sprzęt, leki, energia, materiały) kształtowana jest na drodze rynkowej, jedynym możliwym do swobodnego modelowania elementem kosztów są płace personelu medycznego, co w praktyce prowadzi do ich zaniżania, wobec konstrukcji systemu opartego na zasadzie zapewnienia nieograniczonej (potencjalnie) ilości świadczeń zdrowotnych za ograniczoną ilość pieniędzy. Skoro nie istnieje mechanizm rokowań między organizacjami lekarzy a Kasami Chorych, pozwalających na zgodne ustalenie stawek za świadczenia zdrowotne zaskarżone przepisy naruszają art. 7 i 8 Konwencji.

W opinii wnioskodawcy w stosunkach pracy w sferze publicznej pracodawca (państwo) ma przewagę nad zatrudnionym, bowiem jest monopolistą i dysponuje ograniczoną ilością środków finansowych (zależną od decyzji politycznej). Nie funkcjonują tu zatem rynkowe mechanizmy kształtowania wysokości płac, zaś zatrudnieni świadczą pracę na rzecz wspólnego dobra. Spośród pracowników zatrudnionych w sferze publicznej jedynie wysokość wynagrodzeń lekarzy ustalana jest w drodze “licytacji kto zgodzi się pracować za mniejsze wynagrodzenie”. Wnioskodawca zgadza się na ustalanie płac lekarzy w drodze konkursu ofert, ale pod warunkiem, że konkurować ze sobą będą również Kasy Chorych, zaś wysokość środków na leczenie ustalana będzie przez firmy ubezpieczeniowe, co w istocie oznacza pełne uyrunkowanie służby zdrowia.

Powołując orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące karnej odpowiedzialności lekarza za przyjęcie łapówki, w którym Sąd orzekł, iż udzielanie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych mieści się w zakresie pełnienia funkcji publicznej, wnioskodawca przytoczył regułę “tyle odpowiedzialności ile praw”. Uznał, że skoro lekarze ponoszą odpowiedzialność karną na takich samych zasadach jak inni funkcjonariusze publiczni (policjant,

urzędnik państwowy, prokurator, sędzia) to powinni być im równi “również w zakresie sposobu (i wysokości) wynagradzania”. Skoro więc sposób i wysokość lekarskich wynagrodzeń są rażąco gorsze niż to ma miejsce w przypadku innych funkcjonariuszy publicznych – naruszone zostały zasady demokratycznego państwa prawnego i równości.

Zdaniem wnioskodawcy art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym i § 19 i 21 rozporządzenia ofertowego naruszają art. 45 Konstytucji RP, nie przewidują bowiem drogi sądowej od rozstrzygnięć konkursów ofert. Rozstrzygnięcie komisji konkursowej jest równoznaczne z zawarciem z oferentem umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Tymczasem od rozstrzygnięcia niekorzystnego dla oferenta możliwe jest tylko wniesienie skargi lub protestu, przy czym oba te środki rozpatrywane są przez komisję konkursową. Tym samym Kasa Chorych – strona prowadząca konkurs ofert, która nierzetelnie lub wadliwie, albo z naruszeniem prawa rozstrzygnęła konkurs staje się organem rozstrzygającym odwołanie. Oznacza to, że Kasa Chorych staje się sędzią we własnej sprawie, równocześnie zaś oferenci nie mają możliwości poddania sprawy rozstrzygnięciu sądowemu.

2. Pismem z 9 października 2001 r. Minister Zdrowia uzupełnił swe stanowisko zawarte we wcześniejszych pismach. Wskazał, że w funkcjonującym systemie opieki zdrowotnej płaca wykonawcy świadczenia zdrowotnego ustalana jest na etapie przygotowywania oferty przez świadczeniodawcę (najczęściej ZOZ). Partnerem Kasy Chorych jest świadczeniodawca (ZOZ) nie zaś jego pracownicy. Minister Zdrowia podkreślił, że ani lekarze zatrudnieni w SP ZOZ, ani też lekarze wykonujący prywatną, indywidualną lub grupową praktykę nie są pracownikami Kas Chorych i nie sposób zaliczyć ich w poczet funkcjonariuszy publicznych. Argumentem w tym względzie nie jest również powołana uchwała Sądu Najwyższego dotycząca prawnokarnej odpowiedzialności lekarzy za korupcję.

Postulat wprowadzenia sądowej kontroli postępowań konkursowych budzi wątpliwości, bowiem nie jest jasne jaki zakres miałyby mieć taka kontrola. Nie jest możliwe ograniczenie swobody Kas Chorych w doborze oferentów (np.: poprzez nakazanie im zawierania umów ze wszystkimi oferentami) bowiem godziłoby to w zasadę swobody umów. Zdaniem Ministra Zdrowia rozpatrzenie skarg i protestów przez Kasę Chorych nie rodzi żadnych zobowiązań, a oferent nie nabywając żadnych uprawnień nie miałby czego dochodzić przed sądem. Wynika to z faktu, że pomiędzy oferentem i Kasą Chorych nie istnieje stosunek cywilny, który mógłby być rozpatrywany przez sąd jako sprawa cywilna w rozumieniu art. 1 kpc.

IV

1. Na rozprawie 19 listopada 2001 r. przedstawiciel OZZL podtrzymał zarzuty zawarte w piśmie z 10 września 2001 r. W jego opinii system opieki zdrowotnej w Polsce oparty jest na ekonomicznym wyzysku określonej grupy zawodowej, zaś prawnym mechanizmem tego wyzysku są konkursy ofert. Podkreślił przewagę płatnika – Kasy Chorych nad świadczeniodawcą i wskazał na zaniżanie cen za świadczenia zdrowotne. Nie sprzeciwiając się konkurencji pomiędzy świadczeniodawcami podniósł, że konkurencja ta winna opierać się na równej pozycji stron – zamawiającej i świadczącej, co prowadzi do wniosku, że konkurować winni ze sobą również płatnicy – Kasy Chorych. Powołał zagraniczne modele funkcjonowania systemu ubezpieczenia zdrowotnego.

Odnosnie prawa do sądu stwierdził, że przedmiotem sądowej oceny mogłyby być zarówno tryb podejmowania przez Kasę Chorych decyzji (zastosowanie wymaganej ustawą procedury) jak i sama treść rozstrzygnięcia. Nawiązując do kwestii zastosowania do pracowników służby zdrowia Konwencji MOP zauważył, że związek jest jedynie pośredni, a wynika z faktu, że

lekarze traktowani są (zarówno przez opinię społeczną jak i sądy – w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwa) na równi z funkcjonariuszami publicznymi.

2. Przedstawiciel Sejmu RP nie stawił się.

3. Przedstawiciel Ministra Zdrowia, popierając argumentację zawartą w piśmie z 9 października 2001 r. stwierdził, że nie widzi związku pomiędzy stanem prawnym, a przedstawioną przez wnioskodawcę trudną sytuacją służby zdrowia w Polsce. Podkreślił, że wprowadzenie sądowej kontroli konkursów ofert – prowadząc do niewyobrażalnego przedłużenia postępowania – uderzyłoby w chorych.

4. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego nie zgodził się z żadnym z zarzutów postawionych przez wnioskodawcę. Podkreślił, że zaskarżone przepisy są zgodne z Konstytucją, natomiast zarzuty wnioskodawcy w istocie dotyczą niewłaściwego ich stosowania. Wskazał, że kwestie związane z przeprowadzaniem konkursu ofert nie mają charakteru spraw cywilnych, wobec czego brak drogi sądowej jest oczywisty i uzasadniony.

V

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Na wstępie stwierdzić należy, że Konfederacja na rozprawie w 3 września 2001 r. wycofała wniosek w całości, w związku z zasadniczą nowelizacją ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym. Cofnięcie wniosku jest obligatoryjną przesłanką umorzenia postępowania w związku z czym Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643; zm.: z 2000 r. Nr 48, poz. 552, Nr 53, poz. 638; z 2001 r. Nr 98, poz. 1070; dalej: ustawa o TK) umarza postępowanie w zakresie wniosku Konfederacji.

2. Wobec cofnięcia wniosku przez Konfederację i istotnej modyfikacji wniosku OZZL konieczne jest ostateczne ustalenie zakresu zaskarżenia, który zgodnie z pismem z dnia 10 września 2001 r. obejmuje obecnie niezgodność:

- art. 54 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 2 i 32 Konstytucji RP,
 - art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP,
 - art. 54 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 7 i 8 Konwencji i
 - § 19 ust. 1 i § 21 ust. 1 rozporządzenia ofertowego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.
- Zarzuty te zostaną omówione w powyższej kolejności.

3. Ogólnopolski Związek Zawodowy Lekarzy zarzucił art. 54 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym niezgodność z art. 2 i 32 Konstytucji RP, stwierdzając, że zawarta w nim norma prowadzi do zaniżania płac w służbie zdrowia i nadmiernego obciążania lekarzy kosztami utrzymania systemu opieki zdrowotnej, w sposób nieproporcjonalny do ciężarów ponoszonych przez ogół obywateli. Owe koszty zdaniem wnioskodawcy “winny być mierzone wielkością zaniżonych wynagrodzeń lekarzy (i innego personelu medycznego) w stosunku do rynkowej wartości ich pracy”. Zarzut ten w swej istocie sprowadzony być musi do twierdzenia, że – w opinii wnioskodawcy – sprzeczne z zasadami sprawiedliwości społecznej i równości jest samo zawieranie przez Kasy Chorych umów po przeprowadzeniu konkursu ofert, bowiem tylko w taki sposób zestawić można zaskarżony przepis ustawy i wskazane wzorce konstytucyjne. Stwierdzić trzeba, że zarzut ten jest chybiony, bowiem wskazane wzorce są nieadekwatne do

kwestionowanej normy. Z obszernego – zawartego w kilku pismach procesowych – uzasadnienia zarzutów wynika, że zastrzeżenia wnioskodawcy budzi generalnie niedostateczna wysokość środków przeznaczonych na finansowanie opieki zdrowotnej oraz zła praktyka funkcjonowania instytucji konkursu ofert. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że jego kompetencje określone są w zamkniętym katalogu, zawartym w art. 188 Konstytucji RP. Należy do nich między innymi badanie zgodności ustaw z Konstytucją, natomiast nie zalicza się do nich wiążąca ocena praktycznego funkcjonowania przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań, ani też badanie i orzekanie o stanach faktycznych. Trybunał Konstytucyjny nie orzeka w społecznej i gospodarczej próżni i zna ekonomiczne realia służby zdrowia oraz sytuację zawodową i materialną jej pracowników, nie dysponuje jednak instrumentarium prawnym pozwalającym na obliczenie “wielkości zaniżonych wynagrodzeń” lub “rynkowej wartości pracy”, a tylko dokonanie tego rodzaju wyliczeń w odniesieniu do wszystkich grup zawodowych pozwoliłoby na ocenę art. 54 ust. 1 w aspekcie zasad sprawiedliwości społecznej i równości. Jako, że orzekanie w tym zakresie nie mieści się w konstytucyjnych kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego wydanie orzeczenia uznać trzeba za niedopuszczalne, co skutkuje koniecznością umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

Na marginesie omawianego zagadnienia stwierdzić trzeba co następuje. Sąd Najwyższy w powołanej przez wnioskodawcę ważkiej uchwale z 20 czerwca 2001 r. (sygn. akt I KZP 5/2001) wskazał, że “czynności lekarskie [o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza; Dz.U. Nr 28, poz. 152], stanowiące udzielanie świadczeń zdrowotnych w (...) zakładzie opieki zdrowotnej, wykonywane w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych osobom ubezpieczonym (...) mieszczą się w zakresie pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 kk”. Orzeczenie to odnosi się wyłącznie do prawno-karnych aspektów powszechnie notoryjnego problemu korupcji w służbie zdrowia, budzącego zrozumiałą niepokój i będącego od pewnego czasu przedmiotem publicznej debaty. Nie ulega wątpliwości, że wobec rozpowszechnienia zjawiska wprost lub pośrednio wymuszonej “materialnej wdzięczności” niekiedy wyrażanej “z góry”, Sąd Najwyższy zajął słuszne stanowisko. Z całą pewnością jednak z powołanego orzeczenia nie sposób logicznie wyprowadzić – tak jak uczynił to wnioskodawca – wniosku, że skoro lekarze równi są innym funkcjonariuszom publicznym (policjantom, urzędnikom państwowym, prokuratorom, sędziom) w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwo, to winni być im równi również w zakresie sposobu i wysokości wynagradzania. Podążając tokiem rozumowania wnioskodawcy można byłoby postawić tezę, że skoro lekarz za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a kk) odpowiada tak jak np. Prezes Rady Ministrów (pomijając kwestie immunitetu), to lekarze winni być wynagradzani w taki sposób i w takiej wysokości jak szef rządu. Powyższe wskazuje, że argument ten nie przemawia za możliwością oceny konkursu ofert w aspekcie zasady równości.

4. W pismach uczestników postępowania zarysował się spór w kwestii charakteru środków pozostających w dyspozycji Kas Chorych, bowiem wnioskodawca twierdził, że środki te są środkami publicznymi, stanowisko Ministra Zdrowia ewoluowało od niezdecydowania (“przepisy nie potwierdzają w sposób jednoznaczny publicznego charakteru składki na ubezpieczenie zdrowotne” – stanowisko z 19 kwietnia 2000 r., s. 7) aż po zaprzeczenie (“przepis art. 68 ust. 2 Konstytucji RP zawiera unormowania odnoszące się do środków publicznych, którymi nie są składki wnoszone do kas chorych” – stanowisko z 1 czerwca 2000 r., s. 5). Spór ten z dniem 1 stycznia 2001 r. stał się bezprzedmiotowy, w związku z nowelizacją ustawy o finansach, dokonaną ustawą z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, ustawy o dopłatach do oprocentowania niektórych kredytów bankowych, ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawy – Ordynacja podatkowa, ustawy o finansach publicznych,

ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 122, poz. 1315). Ustawa o finansach w nowym brzmieniu stanowi w art. 3 ust. 1 pkt 1, że środkami publicznymi są dochody publiczne, precyzując w ustępie 2 pkt 1 tego przepisu, że dochodami publicznymi są “daniny publiczne, do których zalicza się (...) świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz (...) jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw”. W myśl art. 5 pkt 9 do sektora finansów publicznych ustawodawca zaliczył Kasy Chorych, co oznacza, że środki, którymi dysponują Kasy mają charakter środków publicznych.

Zgodnie z art. 68 ust. 1 Konstytucji “każdy ma prawo do ochrony zdrowia zaś ustęp 2 tego przepisu stanowi, że “obywatelom (...) władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych [a] warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca zwykły wypełnił tę normę, a ustawą o której stanowi Konstytucja RP jest właśnie ustawa o ubezpieczeniu zdrowotnym. Zasady gromadzenia i wydatkowania środków finansowych przez Kasy Chorych określone są w rozdziale siódmym ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym zatytułowanym “Gospodarka finansowa Kas Chorych”. Zawarte tam przepisy definiują przychody i koszty Kas Chorych, stawiają wymóg sporządzania planów finansowych, prognoz przychodów i kosztów oraz sprawozdań, a także nakazują coroczne przeprowadzenie badania tych sprawozdań przez biegłych rewidentów.

Artykuł 54 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym odnosi się jedynie do trybu w jakim Kasy Chorych mogą zawierać umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Nakazuje on przeprowadzenie konkursu ofert, zaczyn w sposób bezpośredni nie odnosi się do kwestii wydatkowania środków publicznych, te bowiem wydatkowane są na podstawie umów zawieranych przez Kasy Chorych ze świadczeniodawcami. Stwierdzić należy, że sam konkurs ofert jako forma wyboru przez Kasy Chorych tych świadczeniodawców jest dobrą metodą selekcji najlepszego kontrahenta, który dawałby gwarancję właściwego wywiązania się ze swych obowiązków wobec świadczeniobiorców (pacjentów). Oceny tej nie zmienia okoliczność faktyczna, iż prawidłowość przeprowadzania niektórych konkursów budzić może wątpliwości.

5. Kolejnym zarzutem postawionym przez OZZL jest niezgodność art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym z art. 45 Konstytucji RP. We wcześniejszych pismach procesowych wnioskodawca domagał się stwierdzenia niezgodności z tym wzorcem konstytucyjnym również art. 54a ustawy. Chociaż – jak wynika ze zmodyfikowanego stanowiska wnioskodawca od tego ostatniego zarzutu odstąpił, wzmianka o tym przepisie jest niezbędna dla pełnego obrazu sprawy. Oba te przepisy łącznie uniemożliwiają skorzystanie z drogi sądowej w celu dochodzenia praw, naruszonych przez Kasy Chorych w toku postępowania konkursowego. Możliwość taka nie została bowiem w ustawie o ubezpieczeniu zdrowotnym przewidziana (zaczyn również minister nie uwzględnił jej w rozporządzeniu ofertowym), zaś wyłączenie – na podstawie art. 54a – stosowania przepisów ustawy o zamówieniach uniemożliwia zastosowanie art. 91a tej ustawy. Mimo to wskazać trzeba, że art. 54a ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym (dodany art. 1 pkt 47 ustawy z dnia 18 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym oraz o zmianie niektórych ustaw; Dz.U. Nr 117, poz. 756) *per se* nie odnosi się do kwestii prawa do sądu, w szczególności zaś prawa tego nie wyłącza ani nie ogranicza.

W odniesieniu do art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy orzekanie w sprawach zgodności ustaw z Konstytucją (art. 188 Konstytucji RP), zaś wniosek winien zawierać między innymi określenie kwestionowanego aktu normatywnego i sformułowanie zarzutu niezgodności (art. 32 ustawy o TK). Nie ulega wątpliwości, że postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której

istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być „sądem prawa”, a stałby się *quasi* ustawodawcą.

Istotą zarzutu wnioskodawcy nie jest fakt, że oferent, który nie wygrał konkursu ofert może złożyć skargę czy protest. Zarzut sprowadza się w istocie do postulatu wprowadzenia sądowej kontroli konkursów ofert, jednak zauważyć należy, że kwestia ta należy do swobodnej politycznej decyzji ustawodawcy, z czym nie podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Poza wątpliwością pozostaje fakt, że w ramach szeroko pojętego obrotu gospodarczego istnieje sfera pozostająca poza kontrolą sądową. Do sfery tej w szczególności należą rozmaite konkursy, w ramach których pewien podmiot ustala warunki, określa stawiane wymagania i ustanawia termin składania ofert czy projektów. Podmioty zainteresowane takim konkursem przedstawiają propozycje, poddawane następnie weryfikacji i ocenie, zaś zamawiający wybiera ofertę najbardziej zbliżoną do jego oczekiwań. Za przykład służyć może konkurs na projekt budynku, w którym startuje kilka zespołów przedstawiających własne koncepcje architektoniczne, zaś inwestor wybiera projekt najbardziej mu pod względem estetycznym odpowiadający. Nie ulega wątpliwości, że autorom pozostałych koncepcji nie służy droga sądowa jednak nie sposób dopatrzeć się tu naruszenia zasady prawa do sądu.

W przedmiotowej sprawie zamawiający (Kasa Chorych) ogłasza konkurs, przy czym ogłoszenie to musi zawierać informacje wymienione w § 6 rozporządzenia ofertowego. Oferenci składają stosowną dokumentację, zawierającą określone propozycje, która podlega rozpatrzeniu przez zamawiającego. Po dokonaniu analizy wszystkich ofert Kasa Chorych może wybrać jedną ofertę najkorzystniejszą (co nie jest równoznaczne z oferta najtańszą), wybrać kilka ofert albo oddalić wszystkie oferty, o ile nie zapewniają one właściwej możliwości wykonywania świadczeń zdrowotnych (§ 12 rozporządzenia ofertowego). W pewnych sytuacjach mogą zostać przeprowadzone dodatkowe rokowania z autorami ofert najkorzystniejszych. Oferenci, których interes prawny doznał uszczerbku mogą złożyć skargę (do czasu rozstrzygnięcia konkursu) lub protest dotyczący rozstrzygnięcia. Ani skarga ani protest nie są jednak równoznaczne z wytoczeniem zamawiającemu powództwa, rozpatrywanego następnie przez tegoż zamawiającego. Dzieje się tak dlatego, że oferentowi nie przysługuje względem zamawiającego żadne roszczenie o korzystne dlań rozstrzygnięcie konkursu (które prowadziłyby do zawarcia umowy). Gdyby tak było, konkurs byłby zbędny, bowiem Kasa Chorych miałaby w istocie obowiązek zawrzeć umowę z każdym kto się do niej zgłosi. Wszyscy oferenci przedstawiają swoje oferty zamawiającemu w przekonaniu o ich wyższości nad ofertami konkurencji. Istotą konkursu jest jednak, że to zamawiający – do pewnego stopnia swobodnie, choć w granicach i z poszanowaniem prawa, dokonuje wyboru. Sąd powszechny mógłby ewentualnie kontrolować przeprowadzenie konkursów jedynie pod względem formalnej poprawności i spełnienia wymagań określonych w rozporządzeniu ofertowym. W żadnym natomiast wypadku nie mógłby dokonywać za Kasę Chorych wyboru kontrahenta, bowiem stałoby to w jaskrawej sprzeczności z zasadą swobody umów. Nadmienić należy, że do kontroli legalności działalności Kas Chorych (w tym do kontroli prawidłowości prowadzenia konkursów) zgodnie z art. 151a ust. 4 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym powołany jest UNUZ, który dysponuje odpowiednim instrumentarium prawnym. Jednocześnie złamanie prawa przez komisję konkursową (np. rozstrzygnięcie w określony sposób przetargu w wyniku przyjęcia korzyści majątkowej od któregoś z oferentów) podlega odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych.

Kształtowanie systemu ubezpieczenia zdrowotnego należy do kompetencji ustawodawcy, który w granicach swobodnej (politycznej) decyzji przyjmuje lub odrzuca określone rozwiązania. W omawianym przypadku ustawodawca ów nie przewidział drogi sądowej w sprawach przeprowadzania konkursów ofert, kwestia ta jednak należy do jego autonomicznej decyzji. Może on w przyszłości wprowadzić systemowe rozwiązania w tym zakresie, jednak musiałby rozważyć co w istocie poddane miałyby być kontroli sądowej. Do Trybunału Konstytucyjnego nie należy zgłaszanie jakichkolwiek propozycji *de lege ferenda* w tym zakresie.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznaje art. 54 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym za zgodny z art. 45 Konstytucji RP.

6. Ogólnopolski Związek Zawodowy Lekarzy zarzucił art. 54 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym niezgodność z art. 7 i 8 Konwencji uzasadniając, że jej postanowienia nie są przestrzegane w odniesieniu do lekarzy, w szczególności w zakresie ustalania wysokości ich wynagrodzeń. Konieczne jest zatem wstępne ustalenie czy wskazana Konwencja może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Zgodnie z art. 188 pkt 2 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny właściwy jest w sprawach orzekania o zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (to jest zawieranych w trybie tzw. "dużej ratyfikacji"). Wynika stąd, że wzorca kontroli nie może stanowić każda wiążąca Rzeczpospolitą Polską umowa międzynarodowa, ani nawet każda umowa ratyfikowana, ale tylko umowa ratyfikowana na podstawie zgody wyrażonej ustawowo. O tym jakie umowy międzynarodowe mogą być ratyfikowane jedynie po uzyskaniu zgody Parlamentu wyrażonej w ustawie rozstrzyga art. 89 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten – z natury rzeczy – dotyczy tylko aktów ratyfikacyjnych dokonanych po wejściu w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. Tymczasem przedmiotowa Konwencja MOP ratyfikowana została przez Radę Państwa 12 lipca 1982 r., a więc w czasie gdy nie obowiązywały przepisy uzależniające ratyfikację od zgody Sejmu.

Nie wynika stąd oczywiście, że umowy ratyfikowane przed wejściem w życie nowej konstytucji nie mogą pełnić roli wzorca kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Pozycję prawną tych umów ustrojodawca określił w art. 241 ust. 1 Konstytucji RP, który ten zrównuje z umowami międzynarodowymi spełniającymi wymogi art. 188 pkt 2 Konstytucji te spośród umów ratyfikowanych wcześniej przez Państwo Polskie, które dotyczą spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji, o ile zostały one opublikowane w Dzienniku Ustaw. Analiza treści przedmiotowej Konwencji MOP pozwala przyjąć, że normowana nią materia dotyczy kwestii określonych w art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 Konstytucji RP, zaś jej tekst autentyczny i przekład na język polski ogłoszone zostały w Dzienniku Ustaw z 17 lutego 1994 r. W myśl opublikowanego jednocześnie oświadczenia rządowego z 21 grudnia 1993 r., dokument ratyfikacyjny złożony został Dyrektorowi Generalnemu MOP 26 lipca 1982 r., z czym sama umowa weszła w stosunku do Polski w życie z dniem 26 lipca 1983 r. (art. 11 ust. 3 Konwencji).

Trybunał Konstytucyjny musi ocenić krytycznie praktykę ogłaszania w Dzienniku Ustaw umów międzynarodowych z tak dużym (w omawianej sprawie ponad dziesięcioletnim) opóźnieniem, w stosunku do dat ich wejścia w życie. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że skoro zgodnie z art. 88 ust. 3 zd. 1 Konstytucji umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ogłaszane są "w trybie wymaganym dla ustaw", a w myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji – po ogłoszeniu stanowią część krajowego porządku prawnego i muszą być stosowane przez właściwe organy, to także w stosunku do nich obowiązuje wymaganie zachowania stosownej *vacatio legis*. Oznacza to, że umowy dotyczące spraw wskazanych w art.

89 ust. 1 Konstytucji winny być ogłaszane w zasadzie na 14 dni przed dniem ich wejścia w życie w stosunku do Polski.

W związku z powyższymi ustaleniami stwierdzić należy, że Konwencja Nr 151 MOP spełnia wymagania przewidziane w art. 188 pkt 2 Konstytucji i może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

7. Meritum zarzutu wnioskodawcy sprowadza się do twierdzenia, że w wyniku konkursu ofert ustalana jest między innymi cena za jednostkowe świadczenie, zawierająca w sobie wynagrodzenie dla jego bezpośredniego wykonawcy (cena ta jest wypadkową dwóch czynników: wielkości środków pozostających w dyspozycji Kas Chorych [związanej z wysokością ustalonej przez Parlament składki na ubezpieczenie zdrowotne] oraz zakresu wszystkich świadczeń, jakich udzielić trzeba wszystkim ubezpieczonym [czynnik niezdefiniowany i w istocie nieograniczony]). Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie umożliwia całkowitą dowolność ustalania tej ceny – a zatem również wynagrodzenia wykonawcy świadczenia (lekarza, pielęgniarki, technika medycznego) – przy czym organizacje podmiotów świadczących usługi w żadnym zakresie nie biorą w tym procesie udziału. Przytoczone wzorce kontroli – art. 7 i 8 Konwencji stanowią odpowiednio, że “w razie potrzeby będą podejmowane kroki odpowiadające warunkom krajowym, zmierzające do udzielenia poparcia i pomocy w jak najszerszym rozwijaniu i stosowaniu mechanizmu rokowań między zainteresowanymi władzami publicznymi i organizacjami pracowników publicznych co do warunków zatrudnienia lub każdej innej metody pozwalającej na uczestniczenie przedstawicieli pracowników publicznych w ustalaniu tych warunków” oraz że “do rozstrzygania sporów powstających w związku z określaniem warunków zatrudnienia należy dążyć w sposób odpowiadający warunkom krajowym, w drodze rokowań między stronami lub w drodze postępowania dającego gwarancje niezależności i bezstronności, takich jak mediacja, pojednawstwo i arbitraż, organizowane tak, aby wzbudzały zaufanie stron objętych sporem”.

Stwierdzić należy, że wskazane wzorce kontroli są nieadekwatne do przedmiotu zaskarżenia. Powołana Konwencja w art. 1 stwierdza, że “ma zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień innych międzynarodowych konwencji dotyczących pracy”. Nie sposób uznać, że wszyscy lekarze, pielęgniarki, technicy medyczni i inne osoby wykonujące świadczenia medyczne są osobami zatrudnionymi przez władze publiczne, a jest to warunek konieczny, do zastosowania wobec nich przepisów Konwencji, w tym wskazanych art. 7 i 8. Podnoszony przez wnioskodawcę argument, że Kasy Chorych – a więc instytucje prawa publicznego dysponujące środkami publicznymi – są w obecnym systemie opieki zdrowotnej jedynym płatnikiem, pozostaje w sprawie bez znaczenia, bowiem są one pracodawcami tylko w stosunku do stosunkowo wąskiej grupy ich etatowych pracowników, do których nie należy ogół pracowników służby zdrowia zatrudnionych w zakładach opieki zdrowotnej.

Nie ulega wątpliwości, że “zatrudnienie przez władze publiczne” winno być rozumiane ściśle, a więc jako zatrudnienie przez organy i instytucje państwa lub samorządu terytorialnego. Fakt, że organem założycielskim ZOZ może być minister, centralny organ administracji, wojewoda albo organ samorządu terytorialnego z całą pewnością nie przesądza o tym, iż ZOZ jest instytucją państwową albo samorządową (mimo potocznego stosowania pojęć “szpital państwowy”, “szpital samorządowy”). Wnioskodawca sam przytoczył orzeczenie Sądu Najwyższego, zawierające stwierdzenie, że SP ZOZ (o niepublicznym ZOZ nie wspominając) nie może zostać uznany za “inną instytucję państwową”. Orzeczenie to odnosi się wprawdzie do zagadnień prawnokarnych (art. 115 § 13 pkt 6 kk), jednak Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że omawiane pojęcie jest pojemniejsze od pojęć “instytucja państwowa” czy “organ państwowy”. Skoro zaś nawet w tym bardzo szerokim pojęciu SP ZOZ się nie mieści, tym bardziej nie może

on zostać zaliczony do “władzy publicznej”, zaczyn zatrudnienia w nim nie sposób uznać za równoznaczne z “zatrudnieniem przez władze publiczne” w rozumieniu Konwencji.

Z całą pewnością pracodawcami lekarzy, pielęgniarek czy techników medycznych są poszczególne ZOZ, mające osobowość prawną i pokrywające koszty działalności i zobowiązania (w tym z tytułu wynagrodzeń personelu) z własnych środków i przychodów. Nie ma przy tym znaczenia, że część owych środków pochodzi z Kas Chorych. Część spośród wymienionych pracowników zatrudniona jest w placówkach prywatnych, zwanych w myśl ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.; dalej: ustawa o ZOZ) niepublicznymi zakładami opieki zdrowotnej. Placówki te działają na zasadach komercyjnych nawet jeśli zawierają umowy z Kasami Chorych. Jednocześnie znaczna – jeśli nie przeważająca – część pracowników służby zdrowia, zatrudniona jest w SP ZOZ (o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o ZOZ). Poza wątpliwością pozostaje, że w stosunkach pracy – pomiędzy pracownikami a pracodawcami mogą być stosowane mechanizmy, o których mowa w Konwencji, a obserwacja życia społecznego w Polsce wskazuje, że organizacje pracownicze biorą (w różnych formach) czynny udział w negocjowaniu z pracodawcami wysokości wynagrodzeń.

Trudno uznać, że na podstawie Konwencji związki zawodowe – a o takie organizacje pracowników publicznych chodzi – mogłyby prowadzić rokowania z Kasami Chorych w sprawie ustalania cen za jednostkowe świadczenia, a więc idąc tokiem rozumowania wnioskodawcy – w sprawie ustalania wysokości wynagrodzenia. Oznaczałoby to, że owe związki negocjują wynagrodzenia pracowników z podmiotami zewnętrznymi z pominięciem pracodawców, podczas gdy to właśnie oni (na mocy art. 94 pkt 5 Kodeksu pracy) obowiązani są do prawidłowej wypłaty wynagrodzeń.

Skoro Konwencja MOP Nr 151 nie znajduje zastosowania w stosunkach pomiędzy Kasami Chorych, a związkami zawodowymi pracowników służby zdrowia, stwierdzić trzeba, że wzorzec konstytucyjny jest nieadekwatny do zakresu zaskarżenia, co nakazuje uznać, że art. 54 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu zdrowotnym nie jest niezgodny z art. 7 i 8 tej Konwencji.

8. Kolejny zarzut OZZL dotyczy niezgodności § 19 ust. 1 i § 21 ust. 1 rozporządzenia ofertowego z art. 45 Konstytucji RP. Zaskarżony przepis stanowi, że “oferent może złożyć zamawiającemu umotywowany protest dotyczący rozstrzygnięcia konkursu ofert w ciągu 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu konkursu” i dodatkowo wskazuje, iż “wniesienie protestu dopuszczalne jest tylko przed zawarciem umowy [a] zamawiający odrzuca protest wniesiony po terminie”. W opinii wnioskodawcy przewidziany środek odwoławczy nie spełnia wymogów art. 45 Konstytucji, bowiem nie jest przewidziana droga sądowa, a organem rozstrzygającym nie jest bezstronny i niezawisły sąd lecz sama Kasa Chorych. W zakresie tego zarzutu pełną aktualność zachowują poglądy wyrażone w pkt. 5 uzasadnienia. Skoro Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności z pewnym wzorcem konstytucyjnym przepisu zawierającego upoważnienie ustawowe to tym bardziej orzec musi o zgodności z tym wzorcem aktu wykonawczego, który zgodny jest z owym upoważnieniem.

Z tych względów Trybunał orzekł jak na wstępie.