



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 22-04-2020 r.

Adam Bodnar

V.7010.67.2020.ET/GH

Pan
Prof. Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia

e-mail: kancelaria@mz.gov.pl

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

zwracam się do Pana Ministra w sprawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695, dalej jako *ustawa*).

Pragnę zasygnalizować, że w związku z pracami Senatu RP nad niniejszą ustawą przedstawiłem Marszałkowi Senatu szereg zasadniczych uwag z perspektywy organu stojącego na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP). Część z tych uwag odnosiła się do ochrony zdrowia. Mając na uwadze, że ochrona praw obywateli w tym zakresie jest przedmiotem mojej szczególnej troski, z dużym rozczarowaniem przyjąłem informację o nieuwzględnieniu poprawek do niniejszej ustawy, zarówno proponowanych przeze mnie, jak i przez Senat RP.

W związku z powyższym, pragnę przedstawić Panu Ministrowi uwagi dotyczące przedmiotowej ustawy licząc, że analiza przedstawionego stanowiska skłoni właściwe organy państwowe do podjęcia działań mających na celu dookreślenie przepisów obecnie funkcjonujących w obrocie prawnym, a wywołujących uzasadnione wątpliwości w świetle unormowań Konstytucji RP.

1. Uprawnienie Ministra do spraw zdrowia do przedłużenia okresu prawa do świadczeń zdrowotnych.

Art. 36 ustawy w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1373, z późn.

zm.) wprowadza zmiany w art. 67 poprzez dodanie ust. 8, zgodnie z którym minister właściwy do spraw zdrowia może, w drodze rozporządzenia, przedłużyć okres prawa do świadczeń opieki zdrowotnej osób, o których mowa w ust. 2 i 3, w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego.

Powyższy zapis nadaje ministrowi uprawnienie do przedłużenia okresu prawa do świadczeń zdrowotnych, niemniej brak jest precyzyjnych informacji, na jaki okres może to nastąpić. Należy podkreślić, że ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej w art. 67 pkt 4 wskazuje, że prawo do świadczeń osób, o których mowa w ust. 2 i 3, ustaje po upływie 30 dni od dnia wygaśnięcia obowiązku ubezpieczenia zdrowotnego. Tymczasem ust. 8 wydaje się pomijać tę regulację. Przepis powinien być zatem sformułowany w taki sposób, by nie było wątpliwości, że przedłużenie okresu prawa do świadczeń opieki zdrowotnej trwa od chwili wskazanej w ust. 4 do momentu ustania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii lub upływu określonego okresu po tym zdarzeniu. Precyzja w tym zakresie jest oczekiwana od ustawodawcy, ponieważ obywatele mają prawo oczekiwać, że będą mieli zagwarantowane ubezpieczenie i tym samym dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej przez cały okres epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego oraz przez określony czas po odwołaniu stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego. Należy też zauważyć, że przedmiotowa materia w dotychczasowym stanie prawnym była regulowana na poziomie ustawy. Następuje tu zatem obniżenie poziomu gwarancji przysługujących ubezpieczonym.

2. Konkurs ofert oraz umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

W ww. ustawie wprowadzono także zmiany w art. 142 ust. 4 stanowiącym, że ofertę sporządza się w języku polskim oraz podpisuje w przypadku postaci: 1) papierowej – podpisem własnoręcznym; 2) elektronicznej – kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Dodatkowo art. 155 ust. 4 otrzymał brzmienie, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej podpisuje się w przypadku postaci: 1) papierowej – podpisem własnoręcznym; - 2) elektronicznej – kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Artykuł 142 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej zawiera grupę przepisów określających zasady prowadzenia postępowania w trybie konkursu ofert i rokowań. Konkurs ofert jest trybem podstawowym. Ogłoszenie o konkursie jest skierowane do nieokreślonej liczby adresatów. Należy zauważyć, że obecnie obowiązujący przepis art. 142 ust. 4 wskazuje, że ofertę sporządza się w języku polskim, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Oznacza to, że niezachowanie tej formy powoduje nieważność z mocy prawa takiej czynności. Jak również, w myśl art. 155 ust. 4, umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z obecnie

obowiązującym art. 155 ust. 4 umowa jest więc nieważna, jeśli nie zawarto jej w formie pisemnej. Proponowane przepisy wprowadzają wersję elektroniczną i z obostrzeniami co do podpisu. Jednak nie zastrzegają żadnego rygoru. Wobec powyższego, zasadnym wydają się doprecyzowanie, że oferta jak i umowa w obydwu wersjach dopuszczalna jest pod rygorem nieważności.

3. Zmiana planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r. w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19.

Zgodnie z art. 73 pkt 3 ustawy w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) wprowadzono w art. 7b pkt 3 wskazanie, że do zmian planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r. w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 stosuje się przepis art. 124 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz nie stosuje się przepisów art. 118 ust. 3 i art. 121 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zmiana ta oznacza, że Prezes Funduszu, po poinformowaniu ministra właściwego do spraw zdrowia i ministra właściwego do spraw finansów publicznych, może dokonać przesunięcia kosztów w planie finansowym centrali Funduszu oraz przesunięcia kosztów w ramach kosztów administracyjnych w planie finansowym Funduszu, a także dokonać zmiany planu finansowego w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z dotacji budżetu państwa. Powyższe może budzić wątpliwości co do ograniczenia środków Funduszu, a co za tym idzie wpłynąć na zmniejszenie środków na pozostałe świadczenia opieki zdrowotnej. Ponadto do niniejszej regulacji nie mają zastosowania zasady opracowania projektu planu finansowego określone w art. 121.

4. Brak obowiązku przeprowadzania konkursów ofert i rokowań w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii.

Moje obawy budzi brak obowiązku przeprowadzania konkursów ofert i rokowań w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Zgodnie z art. 73 pkt 4 ustawy, art. 7c ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych otrzymał brzmienie: *w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie przeprowadza się konkursów ofert i rokowań, o których mowa w art.*

139 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, z wyłączeniem konkursów ofert i rokowań dotyczących świadczeń opieki zdrowotnej z zakresów, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 15 i 16 tej ustawy. Powyższe rodzi obawy co do zabezpieczenia umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wyłączenie zawiera bowiem tylko pkt 15 i 16, tj. dotyczy programów lekowych oraz leków stosowanych w chemioterapii określonych w przepisach ustawy o refundacji. Brak jest natomiast regulacji dotyczących np. podstawowej opieki zdrowotnej oraz ambulatoryjnej opieki specjalistycznej. W mojej ocenie do tych punktów również powinny być dalej prowadzone konkursy ofert i rokowań w celu zabezpieczenia prawa wynikającego z art. 68 Konstytucji RP.

5. Akredytacja na prowadzenie studiów na kierunkach pielęgniarstwo lub położnictwo.

Kolejną kwestią, którą zmuszony jestem poruszyć, to akredytacja na prowadzenie studiów na kierunkach pielęgniarstwo lub położnictwo. W ustawie o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, mocą art. 73 pkt 6 ustawy dodano art. 7f, stanowiący, że w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii: okres akredytacji, o którym mowa w art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 562 i 567), kończący się w okresie ogłoszenia jednego z tych stanów, przedłuża się na okres 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni. Postępowania akredytacyjne, o których mowa w art. 59 ust. 7 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, ulegają zawieszeniu z mocy prawa na okres ogłoszenia danego stanu oraz do upływu 30. dnia następującego po odwołaniu tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni. Postanowień w sprawie zawieszenia postępowań nie wydaje się.

Przytoczony zapis regulacji jest nieprecyzyjny. Wskazuje bowiem, że okres akredytacji ma kończyć się w okresie ogłoszenia jednego z tych stanów. Ogłoszenie następuje w momencie opublikowania stosownego aktu prawnego w Dzienniku Ustaw. Przy takiej wykładni, szkoły prowadzące kształcenie na kierunku pielęgniarstwa i położnictwa, którym wygasła akredytacja w momencie trwania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii mogą mieć wątpliwości co do możliwości utrzymania ciągłości akredytacyjnej, a co za tym idzie, nie będą mogły wykonywać kształcenia w tym zakresie. W celu uniknięcia tych wątpliwości zasadnym jest doprecyzowanie, że okres akredytacji ma kończyć się w okresie obowiązywania jednego z ww. stanów. Ponadto, powyższy okres przedłużenia o 120 dni budzi wątpliwość co do późniejszej procedury akredytacyjnej określonej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie

Krajowej Rady Akredytacyjnej Szkół Pielęgniarek i Położnych (Dz. 2012 r., poz. 1441, ze zm.) oraz innych terminów, które szkoła prowadząca kształcenie na kierunku pielęgniarstwa i położnictwa musi spełnić w postępowaniu przed Polską Komisją Akredytacyjną.

6. Uprawnienie wojewody do powoływania lekarzy i lekarzy dentystów do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2.

Pragnę również odnieść się do uprawnienia wojewody do powoływania lekarzy i lekarzy dentystów do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2. W ustawie o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych dodano art. 7g, który wskazuje, że wojewoda powołuje lekarzy i lekarzy dentystów do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 albo zakażonych tym wirusem poza szpitalem. Wykonywanie tego zadania następuje na podstawie umowy zawartej z osobą powołaną przez właściwego wojewodę i jest finansowane ze środków budżetu państwa z części, której dysponentem jest wojewoda. Środki uwzględniają wyposażenie powołanej osoby w środki ochrony indywidualnej stosowane w przypadku wykonywania czynności stwierdzania zgonu osoby zmarłej na chorobę wywołaną wirusem SARS-CoV-2 (COVID19), określone w przepisach wydanych na podstawie art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1473 oraz z 2020 r. poz. 284). Powyższy przepis nadaje nowe uprawnienia wojewodzie oraz nakłada dodatkowe obowiązki na lekarzy. Niemniej w powyższej regulacji brak jest gratyfikacji finansowej dla lekarzy z powyższego tytułu. Taki dodatek powinien być wprowadzony do wynagrodzenia dla pracowników ochrony zdrowia, którzy stwierdzają zgon osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 albo zakażonych tym wirusem poza szpitalem, ale i uczestniczą w udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej osobom chorym na COVID-19 lub z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-CoV-2.

7. Egzekucja środków przekazanych w ramach finansowania świadczeń

Kolejną kwestia to egzekucja środków przekazanych w ramach finansowania świadczeń. Na mocy art. 73 pkt 6 ustawy, w art. 9 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych po ust. 4 dodano bowiem ust. 4a w brzmieniu: *środki przekazane w ramach finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w ust. 1, nie podlegają egzekucji sądowej ani administracyjnej. Środki te, w razie ich przekazania na rachunek bankowy, rachunek oszczędnościowy, rachunek*

oszczędnościowo-rozliczeniowy oraz rachunek terminowych lokat oszczędnościowych, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego. Wyłączeniu zatem spod egzekucji sądowej oraz administracyjnej podlegać będą tylko środki przeznaczone na świadczenia opieki zdrowotnej, w tym świadczenia transportu sanitarnego, wykonywane w związku z przeciwdziałaniem COVID-19. Ma to na celu zabezpieczenie celowości przeznaczenia powyższych środków. Ograniczenie egzekucji w tym przypadku jest jednakże zasadne tylko pod warunkiem, że faktycznie środki te przeznaczone zostaną na przeciwdziałanie COVID-19. Wobec powyższego, należy dookreślić mechanizm weryfikacji tych środków.

Jednocześnie pragnę zauważyć, iż Senat RP na 9 posiedzeniu w dniu 16 kwietnia 2020 r. zgłosił do niniejszej ustawy 95 poprawek. Uchwalone przez Senat poprawki uzupełniają rozwiązania przyjęte przez Sejm w celu minimalizowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 w różnych obszarach życia gospodarczego i społecznego.

1. Obowiązkowe testy na obecność koronawirusa (SARS-CoV-2) oraz dodatek specjalny za pracę w godzinach nadliczbowych dla personelu medycznego.

W zakresie właściwości resortu zdrowia na szczególną uwagę zasługuje zgłoszona przez Senat poprawka nr 77, w której zaproponowano dodanie w art. 72 punktu 64c, przewidującego cotygodniowe obowiązkowe, finansowane ze środków publicznych badania na obecność wirusa SARS-CoV-2. Zgodnie z proponowaną regulacją, w okresie od dnia ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii do 60 dni od dnia odwołania tego stanu osoby wykonujące zawód medyczny, bez względu na podstawę prawną zatrudnienia, w podmiocie leczniczym, w którego strukturze organizacyjnej jest zakład leczniczy będący szpitalem, oddziałem zakaźnym, szpitalnym oddziałem ratunkowym lub izbą przyjęć, mające styczność z osobami podejrzanymi o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 oraz pracownicy i inne osoby zatrudnione, bez względu na podstawę prawną zatrudnienia, w zespole ratownictwa medycznego – podlegają obowiązkowo badaniu na obecność wirusa SARS-CoV-2 raz w tygodniu na zasadach określonych w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322 i 374).

Senat stanął zatem na stanowisku, że konieczna jest szczególna ochrona osób wykonujących zawód medyczny, stykających się w szpitalach, szpitalnych oddziałach zakaźnych lub szpitalnych oddziałach ratunkowych albo izbach przyjęć, a także zespołach ratownictwa medycznego, z osobami podejrzanymi o zakażenie wirusem SARS-CoV-2. Bezspornym jest, że powyższe zapewnia powszechny dostęp do testów na obecność SARS-

CoV-2 personelowi medycznemu. Jednocześnie nie stanowi ograniczeń sugerujących, że badania te dotyczą wyłącznie pracowników medycznych szpitali jednoimiennych. Zaproponowana regulacja stanowi wzmocnienie bezpieczeństwa dla pracowników medycznych znajdujących się na pierwszej linii walki z koronawirusem¹. Nie mogę nie zgodzić się ze stanowiskiem Senatu, że osoby te, zasługując na naszą szczególną wdzięczność, wymagają zapewnienia im w pierwszej kolejności bezpiecznych warunków pracy i dającej komfort psychiczny, pewności, że ani oni, ani osoby, z którymi na co dzień współpracują, nie są nosicielami wirusa.

Zasadnie Senat podniósł również propozycję finansowego uhonorowania pracowników służby zdrowia. W poprawce nr 82 zaproponowano bowiem dodanie art. 78a, przewidującego przyznanie specjalnego dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych w wysokości 50% wynagrodzenia dla pracowników podmiotów leczniczych, w których leczeni są pacjenci zakażeni wirusem SARS-CoV-2. W mojej ocenie inicjatywa ta powinna zostać uwzględniona, ponieważ personel medyczny, w aktualnej sytuacji, co do zasady wykonuje pracę w warunkach stanowiących bezpośrednie zagrożenie dla swojego zdrowia lub życia. Wobec powyższego, biorąc pod uwagę zagrożenie zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 oraz warunki pracy personelu medycznego, tj. niewystarczające zabezpieczenie w środki ochrony osobistej² przyznanie takiego dodatku personelowi medycznemu jest niezbędne. Kryzys związany z epidemią koronawirusa uświadomił nam z całą oczywistością, jak ważna jest to grupa zawodowa. Dlatego też, poza naszą wdzięcznością za ich poświęcenie i odwagę, winniśmy zapewnić również materialne zabezpieczenie ich potrzeb.

2. Utworzenie Funduszu Przeciwdziałania Skutkom Rozprzestrzeniania się Wirusa SARS-CoV-2.

Kolejną propozycją, która – w mojej ocenie – zasługiwała na uwzględnienie i częściowo odpowiadała zgłaszanym przeze mnie postulatom, była poprawka nr 79, która w ustawie z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568) przewidywała po art. 68 dodanie art. 68a, dotyczącego finansowania niezbędnego materialowego wsparcia dla pracowników ochrony zdrowia w walce z pandemią. Regulacja ta proponowała bowiem utworzenie Funduszu Przeciwdziałania Skutkom Rozprzestrzeniania się Wirusa SARS-CoV-2, którego przychody, w wysokości 20

¹ Obecnie regulację w tym zakresie zawiera Zarządzenie nr 59/2020/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 15 kwietnia 2020 r. zmieniające zarządzenie w sprawie zasad sprawozdawania oraz warunków rozliczania świadczeń opieki zdrowotnej związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19.

² Pismo do Ministra Zdrowia z dnia 17 marca 2020 r. sygn. V. 7018.84.2020.ET.

mld zł, stanowiłyby środki pochodzące z Unii Europejskiej, przekazane w ramach programu Coronavirus Response Investment Initiative. Środki finansowe funduszu miały zostać przeznaczone na wsparcie systemu opieki zdrowotnej, w szczególności na zakup: testów na obecność wirusa SARS-CoV-2 u osób podejrzanych o zakażenie, wyrobów medycznych – środków ochrony indywidualnej dla pracowników ochrony zdrowia, którzy uczestniczą w udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej osobom chorym na COVID-19 lub z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-CoV-2, a także sprzętu medycznego, jak wyposażenia stanowisk intensywnej terapii oraz mobilnych punktów badawczych, wykonujących testy stwierdzające obecność wirusa SARS-CoV-2.

3. Wykonanie odpłatnego badania na obecność COVID-19 w akredytowanych laboratoriach.

Zgłoszona przez Senat poprawka nr 31 wychodzi naprzeciw zgłaszanym również do mojego Biura oczekiwaniom osób zainteresowanych wykonaniem odpłatnego badania na obecność COVID-19. Możliwość wykonania takiego testu w akredytowanych laboratoriach pozwoliłaby częściowo odciążyć publiczny system ochrony zdrowia oraz uspokoić osoby, które mają wątpliwości co do swojego stanu zdrowia, a nie zostali zakwalifikowani do wykonania testu przez inspektorat sanitarny lub szpital.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie powyższych uwag pod kątem zainicjowania nowelizacji ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 we wskazanym wyżej zakresie.

Z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/