

Sygn. akt I C 1527/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR del. Zygmunt Drożdżejko

Protokolant: Karolina Lipka

po rozpoznaniu w dniu 04 września 2015 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Zakładu (...)**  
**w K.**

przeciwko **Narodowemu Funduszowi Zdrowia, (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu (...)** z siedzibą w K.

o ustalenie

**I. oddala powództwo;**

**II. zasądza od powoda Zakładu (...)**  
**w K. na rzecz pozwanego Narodowego**  
**Funduszu Zdrowia, (...) Oddziału**  
**Wojewódzkiego NFZ z siedzibą w K. kwotę**  
**7 217zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych)**  
**tytułem kosztów procesu.**

**Sygn. akt I C 1527/14**

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 18 września 2015 r.

**Pozwem z dnia 14 sierpnia 2015 r. strona powodowa - Zakład (...) w K. (dalej zwany również (...)) domagał się ustalenia, że pozwanemu - Narodowemu Funduszowi Zdrowia – (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu w K. (dalej zwanym również NFZ) nie przysługuje wobec powoda roszczenie o zapłatę kwoty 4.420.503,80 zł z tytułu nienależnie przekazanej należności za wykonywanie świadczeń opieki zdrowotnej objętych umową nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. oraz roszczenie o zapłatę kwoty 166.252,35 zł z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie tej umowy i umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2011 r. Ponadto Zakład domagał się zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.**

Na uzasadnienie żądania podał, iż w dniu 31 grudnia 2010 r. ZOZ zawarł z NFZ – (...) Oddziałem Wojewódzkim w K. umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, zaś w dniu 12 stycznia 2011 r. strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej, której przedmiotem było organizowanie i udzielanie przez powoda świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień.

W okresie od 22 października 2012 r. do 30 września 2013 r. pozwany przeprowadził kontrolę wykonywania przez powoda ww. umów w latach 2011 i 2012. W wyniku tej kontroli, w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwany zarzucił powodowi m. in.

- w 2011 r. w 196 przypadkach pacjentów żywionych dojelitowo dietą miksowaną brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego oraz przypadki karmienia przez zglębnik żołądkowy podczas gdy brak było adnotacji, że pacjent nie jest w stanie przełykać (pkt. A.V.2.1 wystąpienia pokontrolnego);
- w 2012 r. brak kwalifikacji do żywienia dojelitowego przy użyciu kompletnej diety przemysłowej, dokonanej w szpitalu lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe u 116 pacjentów (pkt. B.V.2.2 wystąpienia pokontrolnego);
- w 2011 i 2012 r. brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez lekarzy w odpowiedniej ilości etatów przeliczeniowych (pkt A.I.2.1, B.I.2.1 i C.I.2 wystąpienia pokontrolnego).

W konsekwencji powyższych zarzutów pozwany wezwał powoda do zwrotu nienależnie wypłaconej kwoty 3.791.286,80 zł za uchybienia stwierdzone w pkt A.V.2.1 wystąpienia oraz kwoty 629.217 zł (za uchybienia stwierdzone w pkt. B.V.2.2.), tj. łącznie 4.420.503,80 zł. Pozwany wezwał także powoda do zapłaty kar umownych w łącznej wysokości 166.252,35 zł.

Pozwany zaznaczył, iż w przypadku nie uregulowania tych zobowiązań w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, ma on prawo do potrącenia tych należności wraz z odsetkami z przysługujących powodowi bieżących należności.

Zdaniem powoda zarówno kwota wskazana w wystąpieniu pokontrolnym z 18 grudnia 2013 r. jako wypłacona nienależnie, jak i naliczone kary umowne nie przysługują pozwanemu.

Pozwany twierdzi, iż do nienależytego przekazania środków doszło w związku z faktem, iż pacjenci powoda żywieni dojelitowo nie zostali zakwalifikowani do takiego żywienia szpitalnie (w 2011 i 2012 roku) albo w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe (w 2012 roku), co naruszało zapisy § 10 ust. 5 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej oraz § 10 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej oraz § 10 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej oraz § 10 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej.

Strona powodowa podniosła, że kwalifikacja do stosowania żywienia dojelitowego wydana przez szpital lub poradnię nie jest wskazaną w tych przepisach przesłanką stosowania współczynników korygujących. Nadto wskazał, iż zgodnie z § 28 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej podstawą żądania zwrotu środków finansowych jest nienależne przekazanie świadczeniodawcy tych środków. W ocenie Zakładu Opieki Zdrowotnej świadczenie byłoby nienależne wtedy, gdyby świadczeniodawca nie realizował świadczeń, za które przyznano te środki, a stan faktyczny niniejszej sprawy jest tego rodzaju, iż świadczenia za które zapłacono zostały faktycznie zrealizowane przez powoda, nadto pozwany nie kwestionował faktu żywienia dojelitowego wskazywanych pacjentów ani też nie stwierdził że żywienie takie nie było konieczne.

Powód wskazał także, iż nawet gdyby przyjąć, że brak było podstaw do zapłaty przez pozwanego za wykonane przez powoda świadczenia na podstawie umowy, to pozwany i tak w związku z wykonaniem tych świadczeń ma roszczenie do pozwanego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Powód wykonał bowiem na rzecz pacjentów świadczenia opieki zdrowotnej, ponosząc ich koszt i zwolnił w ten sposób pozwanego z obowiązku sfinansowania tych świadczeń na rzecz tych pacjentów, który to obowiązek wynika dla pozwanego z art. 14, art. 97 ust. 2 i art. 117 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Powód przyznał, iż formalnie rzecz biorąc brak kwalifikacji pacjentów powoda do żywienia dojelitowego w szpitalu (2011 i 2012 roku) albo w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe (w 2012 r.), naruszał zapisy § 10 ust. 5 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ oraz § 10 ust. 6 pkt 1 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ. Jednakże zdaniem powoda brak było podstaw do naliczenia mu kary umownej z tytułu naruszenia tych zapisów. Pozwany naliczył karę umowną na podstawie § 30 ust. 1 pkt 2 lit c rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej tj. w związku z przedstawieniem przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych. Powód podniósł, iż nie przedstawił funduszowi danych niezgodnych ze stanem faktycznym, a pozwany nie dokonał płatności nienależnych środków finansowych (a więc przedmiotowy przepis o karach umownych nie mógł mieć doń zastosowania). (...) wskazał, iż niezależnie od powyższego nałożenie przedmiotowej kary umownej było niezasadne. W przypadku bowiem pacjentów Zakładu (...) którzy przyjmowani są do zakładu bez wcześniejszego pobytu w szpitalu oraz tych, u których wskazania medyczne do żywienia dojelitowego wystąpią po przyjęciu do zakładu opiekuńczego nie jest możliwe ich hospitalizowanie tylko po to, by zakwalifikować ich do żywienia dojelitowego – szpitale nie zgodziłyby się na taką hospitalizację ze względu na brak podstaw do leczenia szpitalnego. Zakład podniósł, że kwalifikowanie pacjentów powoda do żywienia dojelitowego w sposób ustalony zarządzeniem Nr (...) Prezesa NFZ, tj. poprzez szpitale było niemożliwe, w szpitalach brak jest procedur umożliwiających zakwalifikowanie pacjenta do żywienia dojelitowego. Dyrektor powoda osobiście telefonował do (...) szpitali, gdzie uzyskał informację, że brak jest możliwości kwalifikacji w szpitalach pacjentów Zakładu do żywienia dojelitowego, a więc przepis zarządzenia nr (...) NFZ nakazujący kwalifikację pacjentów zakładów opiekuńczo – leczniczych do żywienia dojelitowego był niewykonalny. Powód wskazał, iż z zarządzeń Prezesa NFZ (nr (...) i (...)) nie wynika, aby w każdym przypadku kwalifikacja do żywienia dojelitowego musiała być dokonana w szpitalu lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe, ale możliwe jest dokonanie takiej kwalifikacji przez lekarza Zakładu (...), w przypadku pacjentów którzy wcześniej nie byli do takiego żywienia kwalifikowani. Powód wskazał, że w odpowiedzi na jego zarzuty do wystąpienia pokontrolnego pozwany podniósł, że wykonywanie kwalifikacji do żywienia dojelitowego mogło się odbywać za pomocą podwykonawców. Powód jednak nie zgadza się z tym twierdzeniem bowiem podwykonawcami Zakładu nie mogły być podmioty lecznicze nie będące przedsiębiorcami (art. 45 ust. 1 z zw. z art. 44 ustawy o działalności leczniczej), natomiast podmioty lecznicze będące przedsiębiorcami, wykonujące działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne, nie prowadziły w owym czasie działalności, której przedmiotem byłaby kwalifikacja pacjentów do żywienia dojelitowego. Zakład podniósł, iż kwalifikacja do żywienia dojelitowego pacjentów przebywających w powoda w chwili wprowadzenia metody kwalifikacji określonej w zarządzeniu nr (...) Prezesa NFZ, a więc w szpitalu, nie była możliwa także ze względów medycznych, nadto wymóg aby kwalifikacja do żywienia dojelitowego odbywała się w szpitalu, był niezgodny z aktualną wiedzą medyczną, co potwierdziła publikacja na stronie [www.rynekzdrowia.pl](http://www.rynekzdrowia.pl) dr hab. n. med. S. K. – Prezesa Zarządu Głównego (...) Towarzystwa (...), który wprost zakwestionował zasadność przewożenia do szpitala ciężko chorych w celu kwalifikacji do leczenia pozajelitowego objętych leczeniem domowym, podobnie Rzecznik Praw Pacjenta wskazał, iż transport pacjentów do szpitala w celu kwalifikacji do żywienia dojelitowego stanowi poważne obciążenie zdrowia. Fundusz ostatecznie zrezygnował z kwalifikacji szpitalnej do leczenia pozajelitowego i dojelitowego w warunkach domowych, wprowadził natomiast taki wymóg w przypadku karmienia pozajelitowego i dojelitowego w zakładach opiekuńczych, co wydaje się działaniem kompletnie nieracjonalnym.

Według rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej – świadczenia gwarantowane udzielane są zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Rozporządzenie to stanowi akt wyższego rządu w stosunku

do zarządzeń Prezesa NFZ. Zatem stosowanie zarządzenia jest wyłączone zgodnie z regułą *lex superior derogat legi generali*. Poza tym zarządzenie jest sprzeczne z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 7 listopada 2007 r. według którego pielęgniarka może podjąć samodzielnie – bez zlecenia lekarskiego - decyzję dotyczącą diety w żywieniu ludzi chorych w oparciu o obowiązujące wytyczne, a także doboru i wykorzystania różnych technik karmienia u chorych. Powód zarzucił także, iż prowadzenie kwalifikacji do żywienia dojelitowego poza terenem powoda było niemożliwe także ze względów logistycznych. W chwili wejścia w życie zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ u powoda przebywało ok. 100 pacjentów karmionych dojelitowo (gdyż przed wejściem w życie tego zarządzenia kwalifikacja do żywienia dojelitowego dokonywana przez powoda była jak najbardziej zgodna z przepisami stanowionymi przez Prezesa NFZ), z organizacyjnego punktu widzenia było całkowicie niemożliwe przewiezienie wszystkich do szpitali. Brak było nie tylko środków transportu, ale i miejsc w szpitalach, które nie chciały by przyjąć takich pacjentów.

Powód podjął niezwłocznie działania zmierzające do utworzenia w swojej strukturze poradni żywienia, aby móc dokonywać kwalifikacji pacjentów do żywienia dojelitowego zgodnie z zarządzeniem. Działania te musiały jednak potrwać pewien okres czasu, a ostatecznie zakończyły się 1 maja 2012 r. W funkcjonującej obecnie u powoda poradni żywieniowej kwalifikacji pacjentów do żywienia dojelitowego dokonują dokładnie te same osoby, które robiły to w latach 2010 – 2012 r., osoby te nie uzyskiwały nowych, a jedynie potwierdziły posiadane już kwalifikacje. Oznacza to, że pozwany zamierza *de facto* ukarać powoda jedynie z powodu nie spełnienia stanowionych przez siebie wymogów formalnych, mimo iż są one niezgodne z dobrem pacjenta. Tak więc brak jest podstaw do żądania przez pozwanego zwrotu środków finansowych ale także nałożenia na powoda kar umownych, w sytuacji gdy naruszenie przez powoda przepisów wynikało z potrzeby dochowania zasad wiedzy medycznej, a miało jedynie charakter formalny, co powoduje że nie można mówić o dużej wadze stwierdzonych nieprawidłowości.

W punktach A.I.2.1, B.I.2.1 i C.I.2 wystąpienia pokontrolnego z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwany stwierdził brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez odpowiednią liczbę lekarzy, co zdaniem pozwanego narusza zapisy rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych. W konsekwencji pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej w łącznej wysokości 25.474,23 zł. Wbrew twierdzeniom pozwanego powód zapewnił odpowiednią liczbę lekarzy do udzielania świadczeń za pomocą tzw. klauzul *opt out* zawieranych z lekarzami, których pozwany nie wziął pod uwagę przy wyliczaniu poziomu zatrudnienia lekarzy u powoda. Lekarze zatrudnieni u powoda wyrazili na piśmie zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień, osoby te faktycznie pracują w wymiarze czasu przekraczającym ich normalny czas pracy (co jednoznacznie wynika z prowadzonej przez powoda ewidencji czasu pracy). Zgodnie z rozporządzeniami Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych powód ma obowiązek zapewnić równoważnik 1 etatu przeliczeniowego na wskazaną w rozporządzeniach liczbę łóżek. Pojęcie etatu przeliczeniowego nie zostało zdefiniowane, zdaniem powoda w ramach równoważnika etatu przeliczeniowego można liczyć każdą pracę której wykonanie jest gwarantowane w drodze umów zawartych przez świadczeniodawcę z osobami wykonującymi odpowiednie zawody medyczne. Zgodnie z ogólną praktyką w ramach równoważnika etatu przeliczeniowego liczona jest nie tylko praca wykonywana na podstawie umowy o pracę, ale także świadczenia wykonywane na podstawie umów cywilnoprawnych. Brak jest zatem podstaw do niezaliczenia przez pozwanego pracy lekarzy Zakładu Opieki Zdrowotnej do równoważnika etatu przeliczeniowego.

***W odpowiedzi na pozew pozwany – Narodowy Fundusz Zdrowia wniósł o oddalenie powództwa w całości i zwrot kosztów procesu według norm przepisanych.*** Wskazał, iż powód złożył u pozwanego wniosek o rozłożenie na raty wskazanych do zapłaty w wystąpieniu pokontrolnym kwot, jednocześnie z uwagi na znaczną kwotę do zwrotu, wniosek ten aktualnie jest rozpatrywany tj. został przekazany zgodnie z procedurą Prezesowi NFZ, do czasu podjęcia decyzji w sprawie, pozwany wstrzymał się z potrąceniem ww. kwoty.

Pozwany przyznał, iż przeprowadził u powoda kontrolę w okresie od 22.10.2012 r. do 30.09.2013 r. w zakresie prawidłowości realizacji zawartych pomiędzy stronami umów, której wyniki zostały przedstawione w protokole kontroli, podniósł, iż podpisanie przez dyrektora (...) protokołu kontroli rodzi skutek prawny w postaci uznania stanu faktycznego ustalonego podczas kontroli, a odzwierciedlonego w protokole kontroli, za pewny i niepodważalny. Tylko

z tego powodu wszelkie twierdzenia powoda podważające ustalenia zawarte w protokole kontroli należy uznać za chybione.

Nadto, odnośnie kwestii stosowania bądź nie do powoda postanowień zarządzeń Prezesa NFZ, to powód podpisując z Funduszem umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zobowiązał się ją wykonywać zgodnie z zasadami i na warunkach zawierania i realizacji umów, określonych w wydanych przez Prezesa NFZ na podstawie delegacji ustawowej zarządzeniach (art. 146 ustawy o świadczeniach) ale i określonych w Ogólnych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. 2008, Nr 81, poz. 484) oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych, każdorazowo powołanych w umowie (tu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej, czy dot. świadczeń z zakresu leczenia psychiatrycznego i uzależnień. Inkorporowanie do umowy na mocy zgodnego oświadczenia woli stron, zarządzenia Prezesa NFZ określającego warunki na jakich dana umowa ma być wykonywana rodzi skutek prawny tego rodzaju, iż powód jest obowiązany wykonywać umowę na zasadach i w sposób określony w danym zarządzeniu Prezesa NFZ. W umowie stron wskazano, że świadczeniodawca zobowiązany jest wykonywać umowę zgodnie z zasadami i na warunkach określonych w zarządzeniu nr (...) Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 19 września 2007 r. w sprawie określania warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju opieka długoterminowa, zmienionym zarządzeniem nr (...)/D. Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 18 października 2007 r. zwanych dalej „warunkami zawierania umów”. W okresie objętym kontrolą, tj. w 2011 r. strony wykonały umowę w oparciu o inkorporowane do umowy (...) nr (...) Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, a w 2012 r. – w oparciu o Zarządzenie Nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, zwanego dalej zarządzeniem Nr (...).

Uchybieniem pociągającym za sobą znaczne dla powoda konsekwencje finansowe w postaci zwrotu nienależnego świadczenia był brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego (2011 r.) oraz brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe (2012 r.) wyłączający możliwość rozliczenia świadczenia z wyższym wskaźnikiem, czyli za wyższą cenę. Taki wymóg został bowiem sformułowany w § 10 ust. 5 zarządzenia nr (...) oraz w § 10 ust. 6 pkt 1 zarządzenia nr (...). W związku z tym jeśli w dokumentacji medycznej prowadzonej przez powoda brak było wykazanej kwalifikacji do stosowania żywienia dojelitowego wydanej przez szpital lub poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe, to tym samym brak było przesłanki do wykazania pacjenta do rozliczenia z zastosowaniem podwyższonych współczynników korygujących. Powód nie kwestionował braków dokumentacji w zakresie przedmiotowej kwalifikacji. Dlatego Fundusz podważył wystąpienie przesłanki do zastosowania podwyższonych współczynników korygujących i tym samym miał prawo żądać zwrotu nienależnie przekazanych środków w zakresie kwot wynikających z zastosowania podwyższonych współczynników korygujących.

Pozwany wskazał, że okoliczność iż w toku kontroli nie wykazano że kwalifikacja dokonana przez lekarzy Zakładu była niezgodna ze stanem zdrowia pacjentów, czy ze sztuką i wiedzą medyczną oraz ze standardami żywienia pozajelitowego i dojelitowego nie miała jakiegokolwiek znaczenia, albowiem strony w umowie uzgodniły, że lekarz (...) nie mógł samodzielnie dokonać kwalifikacji, jeśli świadczenie miało zostać rozliczone w oparciu o wyższą stawkę. Fundusz zarzucił, że powód nie uzyskując kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego czynił to na własne ryzyko, albowiem abstrahując od względów medycznych nie mógł wówczas takiego pacjenta rozliczyć z wyższym współczynnikiem, wyjaśnił nadto iż nie domaga się od powoda w przypadku stwierdzonego ww. uchybienia zwrotu całej stawki za osobodzień, ale różnicy pomiędzy stawką zawyżoną (wyliczoną w oparciu o wyższy wskaźnik), którą zapłacił, a stawką podstawową.

Wskazał, iż całkowicie błędne jest stanowisko powoda o możliwości skierowania w stosunku do pozwanego roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na podstawie art. 405 k.c., w sytuacji gdyby przyjąć, że brak było podstaw do

zapłaty za ww. część świadczenia. Strony łączyła umowa i wszelkie spory dotyczące realizacji umowy rozstrzygane winny być w oparciu o reżim kontraktowy, a nie w oparciu o instytucję bezpodstawnego wzbogacenia.

Pozwany podniósł, że bezzasadne jest kwestionowanie podstawy nałożenia kary umownej przez (...). Kara została nałożona prawidłowo w oparciu o § 30 ust. 1 pkt 3 lit. c, bowiem w niniejszej sprawie powód wykazał do rozliczenia świadczenia jako udzielone w sposób uprawniający do rozliczenia z wyższym niż podstawowy wskaźnikiem, podczas gdy w dokumentacji medycznej brak było np. kwalifikacji szpitala. W ocenie Funduszu świadczeniodawca wykazywał świadczenia do rozliczenia tak, jakby kwalifikacje szpitala miał, otrzymując w ten sposób zwiększone wynagrodzenie, którego zwrotu pozwany się domaga, a dopiero kontrola wykazała, że nie miał do takiego wynagrodzenia podstaw.

Pozwany wskazał, iż nie polega na prawdzie twierdzenie powoda, iż szpitale nie zgodziłyby się na przyjęcie pacjenta do leczenia szpitalnego w celu zdiagnozowania i zakwalifikowania do leczenia żywieniowego bowiem w 2011 r. (do chwili obecnej) szpitale mają obowiązek dokonać oceny stanu odżywienia, a to na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego.

Odnosząc się do załączonych dowodów w postaci oświadczeń lekarzy oraz ewidencji czasu pracy, to pozwany wyjaśnił, że dokumenty te nie zalegają w aktach kontroli, czyli nie zostały pozwanemu przedstawione. Przedstawienie ich w chwili obecnej pozwany uznaje za spóźnione, kwestionując nadal prawidłowość zabezpieczenia osobowego powoda.

W piśmie z dnia 17 marca 2015 r. powód wskazał, że ani kwalifikacja do żywienia dojelitowego w szpitalu lub poradni żywieniowej, ani żywienie wyłącznie dietą przemysłową nie są przesłankami rozliczania świadczeń przy zastosowaniu wyższego współczynnika korygującego. Zarządzenie Prezesa NFZ nr (...) uzależniało stosowanie współczynnika korygującego 2,8 od zaistnienia łącznie wyłącznie dwóch przesłanek tj. uzyskania przez pacjenta o punktów, w ocenie skalą opartą na skali B. oraz żywienia dojelitowego takiego pacjenta. Podobnie w przypadku obowiązującego w 2012 r. zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ zastosowanie wskazanych w tych przepisach współczynników korygujących (1,5 i 2,6) było uzależnione bądź wyłącznie od żywienia dojelitowego pacjenta bądź od żywienia dojelitowego i równoczesnego uzyskania przez pacjenta o punktów w skali B.. Zatem twierdzenie, iż powód w sposób nieuprawniony wykazał tych pacjentów do rozliczenia z zastosowaniem podwyższonych współczynników korygujących i tym samym żądanie przez pozwanego zwrotu wynagrodzenia za te świadczenia jest nieuprawnione. Brak kwalifikacji do żywienia dojelitowego przez szpital lub przychodnię prowadzącą żywienie dojelitowe może być wyłącznie rozpatrywane w kontekście naruszenia zarządzeń Prezesa NFZ skutkującego co najwyżej zapłatą kary umownej, a nie jako okoliczność całkowicie wyłączająca możliwość rozliczenia takich świadczeń według podwyższonych wskaźników.

Powód zakwestionował twierdzenie pozwanego że możliwe było kwalifikowanie pacjentów powoda do żywienia dojelitowego w szpitalu, podkreślił że obowiązek szpitali w tym zakresie tj. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego obowiązuje dopiero od 12 października 2011 r., zatem przez większą część okresu w którym powód miał obowiązek stosować kwalifikację szpitalną do żywienia dojelitowego przepis ten nie obowiązywał. W tej sytuacji powód nie był w stanie zadość uczynić nałożonemu na niego obowiązkowi kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego, mimo że podejmował w tym celu odpowiednie działania kontaktując się z dyrektorami lub ordynatorami (...) szpitali.

W piśmie z dnia 11 maja 2015 r. pozwany Fundusz wskazał, że wbrew stanowisku powoda brak kwalifikacji szpitalnej lub wydanej przez przychodnię prowadzącą żywienie dojelitowe do leczenia dojelitowego mógł stanowić podstawę nie tylko do nałożenia kary umownej ale i do żądania zwrotu nienależnego świadczenia, bowiem § 28 ust. 1 rozporządzenia ustanawia roszczenie dla Narodowego Funduszu Zdrowia co do przekazanych środków, jeżeli zostały wykorzystane na świadczenia zdrowotne wykonane w sposób naruszający umowę - co miało miejsce w niniejszej sprawie. Lekarz (...) nie mógł samodzielnie dokonać kwalifikacji do żywienia dojelitowego, bo tak strony się umówiły – taką umowę podpisały.

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 31 grudnia 2010 r. powód zawarł z NFZ umowę nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej. Umowa została zawarta na okres od dnia 1.01.2011r. do dnia 31.12.2015r. W umowie (§ 1.2) strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 11.12.2009r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 30.12.2009r. oraz zarządzeniem nr (...) z dnia 9.06.2010r.

Aneks nr (...) z dnia 29.03.2011r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 1.01.2011r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 11.12.2009r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 30.12.2009r., zarządzeniem nr (...) z dnia 9.06.2010r. oraz zarządzeniem nr (...) z dnia 30.12.2010r.

Aneks nr (...) z dnia 28.11.2011r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 1.01.2012r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 16.11.2011r. Od tego dnia nie obowiązywały już zarządzenia wskazane w aneksie nr (...)r.

Aneks nr (...) z dnia 2.08.2012r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 29.03.2012r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 16.11.2011r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 29.03.2012r.

Aneks nr (...) z dnia 29.11.2012r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 01.01.2013r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 16.11.2011r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 29.03.2012r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 13.11.2012r.

Dowód: umowa nr (...) oraz aneksy k.35-52

W dniu 12 stycznia 2011 r. strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której przedmiotem było organizowanie i udzielanie przez powoda świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień.

W umowie (§ 1.2) strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 2.11.2009r.

Aneks nr (...) z dnia 2.08.2012r. strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 17.10.2011r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 19.06.2012r., zarządzeniem nr (...) z dnia 18.07.2012r. oraz zarządzeniem nr (...) z dnia 25.07.2012r. Zmiany obowiązywały od dnia 18.07.2012r. z wyjątkiem zmian wynikających z zarządzenia nr (...), które obowiązywały od dnia 25.07.2012r.

Od tego czasu nie obowiązywało już zarządzenie nr (...).

Aneks nr (...) z dnia 31.12.2012r. strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 17.10.2011r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 19.06.2012r., zarządzeniem nr (...) z dnia 18.07.2012r. zarządzeniem nr (...) z dnia 25.07.2012r. oraz nr (...) z dnia 29.11.2012r. Aneks obowiązywał od dnia 29.11.2012r.

Dowód: umowa nr (...) oraz aneksy k. 53 - 63

W okresie od 22 października 2012 r. do 30 września 2013 r. pozwany przeprowadził kontrolę wykonywania przez powoda ww. umów w latach 2011 i 2012 (do 30 września).

W protokole kontroli przeprowadzonej przez NFZ w (...) obejmującym lata 2011 i 2012. stwierdzono, że w ramach obu umów w 2011r. i 2012r. występował brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez lekarzy w odpowiedniej ilości etatów przeliczeniowych.

W ramach umowy nr (...) za 2011r w poszczególnych miesiącach wynosił on 2,7; 1,9; 0,9; 0,9; 0,8; 0,8; 0,9; 0,9; 1,1; 0,9; 1,0; 1,5.

W ramach umowy nr (...) za okres od 1.01.2012r. do 30.09.2012r. w poszczególnych miesiącach wynosił on 1,9; 1,31; 3,5; 3,08; 3,07; 3,11; 3,11; 2,92; 1,54.

W ramach umowy nr (...) za okres od 1.01.2012r. do 30.09.2012r. w czerwcu wynosił on 0,08, a lipcu 0,07.

W ramach umowy nr (...) za 2011 nie stwierdzono nieprawidłowości.

W protokole kontroli przeprowadzonej przez NFZ w (...) obejmującym lata 2011 i 2012. stwierdzono, że w ramach obu umów za 2011r, w 196 przypadkach przedstawiono do rozliczenia pacjentów do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe dietą miksowaną mimo braku kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego.

W protokole kontroli przeprowadzonej przez NFZ w (...) obejmującym lata 2011 i 2012. stwierdzono, że w ramach obu umów za 2012r, w 116 przypadkach przedstawiono do rozliczenia pacjentów do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe dietą miksowaną mimo braku kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego.

Protokół kontroli został przedstawiony Zakładowi (...) do podpisu w dniu 18.11.2013r. Został on podpisany przez Dyrektora (...) – J. C. w dniu 22.11.2013r. Nie zgłosił on żadnych zastrzeżeń do protokołu.

Dowód: protokół kontroli k.361-447

Zeznania świadka J. D. k.507

W wyniku tej kontroli, w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwany zarzucił powodowi m. in.

- w 2011 r. w 196 przypadkach pacjentów żywionych dojelitowo dietą miksowaną brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego oraz przypadki karmienia przez zgłąbnik żołądkowy podczas gdy brak było adnotacji, że pacjent nie jest w stanie przełykać (pkt. A.V.2.1 wystąpienia pokontrolnego);
- w 2012 r. brak kwalifikacji do żywienia dojelitowego przy użyciu kompletnej diety przemysłowej, dokonanej w szpitalu lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe u 116 pacjentów (pkt. B.V.2.2 wystąpienia pokontrolnego);
- w 2011 i 2012 r. brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez lekarzy w odpowiedniej ilości etatów przeliczeniowych (pkt A.I.2.1, B.I.2.1 i C.I.2 wystąpienia pokontrolnego).

W konsekwencji powyższych zarzutów pozwany wezwał powoda do zwrotu nienależnie wypłaconej kwoty 3.791.286,80 zł za uchybienia stwierdzone w pkt A.V.2.1 wystąpienia oraz kwoty 629.217 zł (za uchybienia stwierdzone w pkt. B.V.2.2.), tj. łącznie 4.420.503,80 zł.

Pozwany wezwał także powoda do zapłaty kar umownych w łącznej wysokości 166.252,35 zł. W skład tej kwoty wchodzi:

a) kwota 116 367, 42 zł za 2011r. (za punkt A.V.2.1. tiret 1) – punkt 3.b. tiret 1, poz.1 wezwania;

b) kwota 24410,70 zł za 2012r. (za punkt B.V.2.2.) - punkt 3.b. tiret 2 poz. 2 wezwania.

- Podstawą wymierzenia kary było podanie do rozliczenia odpowiednio 196 i 116 pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki za żywienie dojelitowe, podczas gdy brak było kwalifikacji szpitalnej za 2011r. oraz brak kwalifikacji szpitalnej albo poradni prowadzącej leczenie żywieniowe za 2012r. ;

c) kwota 11682,72 zł za 2011r. (za punkt A.I.2.1.) – punkt 3.c) tiret 1, poz.1 wezwania;

d) kwota 12561,75 zł za 2012r. (za punkt B.I.2.2.) - punkt 3.c) tiret 2 poz. 1 wezwania;

e) kwota 1229,76 zł. za 2011r., za oddział psychiatryczny (za punkt C.I.2) - punkt 3.c) tiret 2 poz.1.

- Podstawą wymierzenia w tym zakresie kar był fakt, że nie zapewniono odpowiedniej obsady lekarzy.

Do wystąpienia pokontrolnego (...) złożył zarzuty. Nie zostały one uwzględnione. Również dalszy tryb postępowania odwoławczego nie doprowadził do zmiany decyzji z wystąpienia pokontrolnego w zakresie objętym pozwem. W trakcie tego postępowania nie zostały przedłożone żadne oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę w wymiarze ponad 48 h tygodniowo.

Dowód: Wystąpienie pokontrolne k.64- 81, Zastrzeżenia k.111-133, Postanowienie Dyrektora NFZ k.82-110, Zażalenie k.137-152, Decyzja Prezesa NFZ k.153-167, Wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy k.168-171, Decyzja Prezesa NFZ k.173-178

196 pacjentów w 2011 r., zostało przedstawionych do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe mimo, że nie posiadali oni kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego.

116 pacjentów w 2012r. zostało przedstawionych do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe mimo, że nie posiadali oni kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe. Ponadto nie byli oni żywieni kompletną dietą przemysłową.

Kwota 4.420.503,80 zł stanowi różnicę pomiędzy podwyższoną stawką za żywienie dojelitowe, a zwykłą stawką za 196 pacjentów za 2011r i za 116 pacjentów za 2012r.

Strona powodowa nie prowadzi żywienia poza jelitowego.

Dowód: okoliczność bezsporna

W trakcie postępowania sądowego zostały przedstawione oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę powyżej 48 h tygodniowo.

Dowód: oświadczenia k.261-267, k.518-558

Dyrektor (...) zwracał się do różnych szpitali czy dokonają kwalifikacji do żywienia dojelitowego. Nigdy nie zwracał się jednak do dyrektorów szpitali. Dyrektor (...) nigdy nie zwracał się do NFZ z informacją, zastrzeżeniami, że któreś z postanowień umownych z przyczyn obiektywnych nie może być realizowane.

Dowód: Zeznania świadka J. B. k. 507

Zeznania dyrektora strony powodowej J. C. k. 706-708

### **Ocena dowodów:**

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków J. B., J. D., ponieważ są spójne i logiczne. Znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym.

Sąd dał wiarę zeznaniom J. C., ponieważ są spójne i logiczne. Znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Znaczna część jego zeznań to tłumaczenia dlaczego nie dokonywano kwalifikacji. Ocena tych tłumaczeń została dokonana w rozważaniach prawnych.

Sąd nie dał wiary zeznaniom K. P., iż w aktach były oświadczenia wszystkich lekarzy o zgodzie na pracę w wymiarze przekraczającym 48 h tygodniowo i że zabezpieczało to odpowiednia ilość etatów. Gdyby tak było to znalazłoby się to w protokole kontroli i nie wykazano by braków etatów. Tłumaczenie, że „trudno, aby robiła kserokopie wszystkich dokumentów” nie jest przekonujące. Nie trzeba było robić kserokopii wszystkich dokumentów, tylko oświadczeń lekarzy, albo po prostu zgłosić zarzuty do protokołu kontroli i okazać kontrolerowi oświadczenia. Gdyby te oświadczenia były to zapewne zgłoszono by zastrzeżenia do protokołu.

Sąd dał wiarę złożonym dokumentom, albowiem nikt nie kwestionował ich prawdziwości.

Sąd nie dał wiary zeznaniom S. K., albowiem jego zeznania pozostają w sprzeczności z oświadczeniem złożonym w dniu 24.01.2014r. Wprawdzie oświadczenie nie jest zeznaniem, ale ma to wpływ na ocenę wiarygodności zeznań tego świadka. W oświadczeniu świadek wprost podał, że odmówił kwalifikacji z uwagi na brak procedur, a w zeznaniach podaje, że gdyby kwalifikacji dokonywać w szpitalu to by to robili za darmo. Świadek jest lekarzem, doktorem habilitowanym, a więc nie jest to osoba, która nie jest świadoma tego co robi, jakie składa oświadczenia.

Zeznania świadka M. K. nie wniosły nic istotnego do sprawy. Zeznania świadka J. Z. nie wniosły nic istotnego do sprawy. Jak sam zeznał on nie był decydemem czy szpital może dokonywać kwalifikacji do żywienia dojelitowego. Wprost wskazał, że jakby dyrektor wydał mu takie polecenie to by to robił.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie opinii biegłego (k.508), ponieważ został on zgłoszony na okoliczność działania strony powodowej zgodnie ze sztuką medyczną. To nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ przedmiotem zarzutów w wystąpieniu pokontrolnym było nie naruszenie standardów leczenia tylko nie spełnienie warunków umowy do wypłaty wyższego wynagrodzenia. Ponadto opinia i tak nie przyczyniłaby się do wyjaśnienia czy w konkretnym przypadku była podstawa do żywienia dojelitowego i w jakim okresie.

### ***Sąd zważył co następuje:***

Roszczenie powoda nie jest uzasadnione.

I. Roszczenie dotyczące ustalenia nie istnienia obowiązku zwrotu kwoty 4.420.503,80 zł tytułem zwrotu nadpłaty wynikającej z wypłacenia stawki jak za żywienie dojelitowe.

W tym zakresie w stan faktyczny nie był sporny. W 2011r. 196 pacjentów nie miało kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego. W 2012r. 116 pacjentów nie miało kwalifikacji szpitalnej lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe do żywienia dojelitowego. Obowiązek zwrotu tej kwoty ma związek tylko z umową (...). Wprawdzie samo wystąpienie pokontrolne dotyczyło również drugiej umowy, ale pozew – w tym zakresie – związany był tylko z tą umową.

Zgodnie z §1.2 umowy nr (...) do umowy zawsze bezpośrednio zastosowanie miały odpowiednie zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. W przypadku zmiany zarządzenia zawierano aneks do umowy.

W 2011r. w zakresie kwalifikacji do żywienia dojelitowego miało zastosowanie zarządzenie nr (...) Prezesa NFZ z 11.12.2009r. ze zmianami. Zgodnie z § 10.5 kwalifikacja świadczeniobiorcy do żywienia dojelitowego miała odbywać się w szpitalu.

§ 14 regulował zaś zasady rozliczania za pacjentów żywionych normalnie i dojelitowo. Zgodnie z § 14.8. za żywienie dojelitowe stosowano współczynnik korygujący 2,8.

W 2012r. w zakresie kwalifikacji do żywienia dojelitowego miało zastosowanie zarządzenie nr (...) Prezesa NFZ z 16.11.2011r. ze zmianami. Zgodnie z § 10.6 kwalifikacja świadczeniobiorcy do żywienia dojelitowego miała odbywać się w szpitalu lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe. Ponadto – zgodnie z § 10.7.- żywienie dojelitowe miało odbywać się kompletną dietą przemysłową.

§ 14 regulował zaś zasady rozliczania za pacjentów żywionych normalnie i dojelitowo. Stosowano współczynniki korygujące, które w zależności od innych okoliczności, wynosiły 1,2; 1,5; 2,6.

Zatem zawsze, aby (...) mógł zastosować współczynnik korygujący musiała być spełniona przesłanka żywienia dojelitowego, przy czym kwalifikacji do takiego żywienia w 2011r. musiał dokonać szpital, a w 2012r. szpital lub poradnia prowadząca leczenie żywieniowe. Ponadto w 2012r. pacjent musiał być żywiony kompletną dietą przemysłową.

W przedmiotowych przypadkach nie było takiej kwalifikacji, a zatem (...) nie mógł stosować współczynników korygujących do wyliczenia należności. Ponadto w 2012r. przedstawieni do rozliczenia pacjenci nie byli żywieni kompletną dietą przemysłową. Zatem wystąpienie pokontrolne nakazujące zwrócić kwotę 4.420.503,80 zł było uzasadnione.

Zarzut strony powodowej, że lekarze (...) posiadali odpowiednie kwalifikacje do dokonania kwalifikacji do leczenia dojelitowego nie jest uzasadniony. Zgodnie bowiem § 1.2. umowy, (...) zgodził się, że do realizacji umowy będą mieć zastosowanie odpowiednie zarządzenia Prezesa NFZ. Zgodnie zaś z tymi zarządzeniami tylko odpowiednie podmioty mogły dokonywać kwalifikacji do leczenia dojelitowego. Należy zwrócić uwagę, że umowa zawarta pomiędzy stronami ma charakter cywilno-prawny i sąd nie jest uprawniony do ingerowania w jej treść, jeżeli nie naruszają one norm bezwzględnie obowiązujących. Nie obowiązuje tutaj wprawdzie całkowita zasada swobody umów, ale jednak ta zasada jest zachowana. Przesłanki do takiej umownej klauzuli mogą być różne. Z jednej strony bowiem taki sposób kwalifikacji do żywienia, może być pewną formą kontroli podmiotów zawierających umowy z NFZ. Za leczenie dojelitowe stosuje się wyższe stawki i wysokość tych stawek może wynikać właśnie z trudności związanych z dokonywaniem kwalifikacji i koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów m.in. właśnie z dokonywaną kwalifikacją.

Zarzut strony powodowej, że nie można było – z uwagi na ilość pacjentów – dokonać jednorazowego przewiezienia wszystkich do szpitala celem dokonania kwalifikacji nie jest uzasadniony. Wprawdzie rzeczywiście przewiezienie 196 pacjentów w 2011r. i 116 pacjentów w 2012r. jednorazowo byłoby niemożliwe, ale strona powodowa nie wykazała, że trzeba ich było przewieźć jednorazowo. Ponadto należy zwrócić uwagę, że (...) nie przewiózł nikogo. Ten zarzut można by rozważać, gdyby rzeczywiście (...) systematycznie i stopniowo przewoził pacjentów i z częścią pacjentów by nie dał rady. Tymczasem (...) w tym zakresie przez prawie 2 lata nie zrobił nic. Ponadto (...) znał treść zarządzeń Prezesa NFZ i już przy zawieraniu umów mógł się na to nie godzić. Przecież znając problem można było to przewidzieć. Nawet gdyby ta kwestia jakoś umknęła uwadze to przecież już w trakcie realizacji umowy można było sygnalizować problem i zwracać się do NFZ z pytaniem jak ten problem rozwiązać. Takie jednak zapytania nie wpływały do NFZ. Oznacza to, że (...) nie miał z tym problemu i miał możliwość przewiezienia pacjentów do szpitala w 2011r. lub do szpitala lub poradni prowadzącej leczenie żywieniem w 2012r. Ewentualnie świadomie podjął ryzyko, że nie będzie przestrzegał zasad dotyczących kwalifikacji, nie będzie zgłaszał żadnych problemów, będzie stosował wyższą stawkę i liczył na to, że nikt się o tym nie dowie.

Zarzut strony powodowej, że nie można było dokonać kwalifikacji szpitalnej z uwagi na brak procedur nie jest uzasadniony. Przede wszystkim (...) nigdy nie kontaktował się z dyrektorami szpitali tylko z lekarzami, ordynatorami. Nie kwestionując ich kwalifikacji i wiedzy to jednak należy wskazać, że to dyrektor jest osobą odpowiedzialną za działalność szpitala i to on był władny do podejmowania decyzji czy szpital może tego dokonywać, w jakim trybie i jak to rozliczać. Tutaj również należy zaznaczyć, że (...) nie zgłaszał do NFZ problemu. Skoro rzeczywiście mu odmawiano to powinien zwrócić się najpierw do dyrektora szpitala, a w przypadku odmowy powinien zwrócić się do NFZ o wskazanie mu szpitala, który dokona kwalifikacji. Jeżeli wtedy nie można by dokonać kwalifikacji to wtedy można by mówić o niemożliwości wykonania umowy.

Strona powodowa podnosiła problem, że z uwagi na brak procedur szpital nie otrzymałby zwrotu pieniędzy za świadczenia. Na wstępie należy zaznaczyć, że problem rozliczenia przez szpital wykonania kwalifikacji jest to problem szpitala, a nie (...). Ponadto należy wskazać, że nigdzie nie jest powiedziane, że szpital miał to robić za darmo dla (...). Wszak wyższa stawka za żywienie dojelitowe związana jest między innymi z wyższymi kosztami pokarmu i ma rekompensować koszt zgłębnika. Ma również rekompensować koszty kwalifikacji, jeżeli takie są ponoszone.

Odnosnie wszystkich zarzutów strony powodowej należy podkreślić, że jeżeli występowały jakieś realne problemy w realizacji umowy, jeżeli realizacja umowy w takim kształcie mogła spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjentów, jeżeli (...) nie miał realnej możliwości dokonania kwalifikacji w szpitalu lub w odpowiedniej poradni, to (...) mógł wystąpić z wnioskiem o zmianę umowy – w trybie § 43 załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.05.2008r. „w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” – i NFZ miały

obowiązek podjąć rozmowy i ewentualną zmianę umowy. Odmowa na zmianę warunków umowy musiałaby być uzasadniona na piśmie. Ponadto zgodnie z § 44 w/w załącznika spory winny działać w dobrej wierze i z poszanowaniem słuszych interesów. Zatem NFZ nie mógłby po prostu odrzucić wniosku o zmianę umowy. Gdyby istotnie doszło do sytuacji, że NFZ odrzuciłby wniosek bez racjonalnego uzasadnienia to wtedy cała sytuacja mogłaby zostać inaczej oceniona.

Trafny jest zarzut strony powodowej, że podstawą do oceny czy doszło do naruszenia oceny jest wystąpienie pokontrolne, a nie decyzje i postanowienia wydane w trybie odwołania. Dlatego Sąd dokonywał oceny jedynie zasadności wystąpienia pokontrolnego.

Zarzut, że zgodnym ze sztuką medyczną jest nie używanie kompletnej diety przemysłowej pozostaje bez znaczenia. W 2012r. stosowanie diety całkowicie przemysłowej było przesłanką konieczną do zastosowania wyższej stawki. W innym przypadku należała się zwykła stawka. Nie ma to nic wspólnego ze sztuką medyczną.

Zarzut, że strona pozwana będzie bezpodstawnie wzbogacona, jeżeli strona powodowa będzie musiała zwrócić wskazane kwoty, ponieważ pacjenci byli żywieni dojelitowo, a więc nie musi płacić za co powinna płacić, nie jest uzasadniony. Zgodnie z art. 405 kc z bezpodstawnym wzbogaceniem mamy do czynienia wtedy, gdy ktoś uzyskał korzyść kosztem innej osoby, bez podstawy prawnej. NFZ nie uzyska korzyści kosztem (...), ponieważ (...) nie był uprawniony do wyższego wynagrodzenia. Jest wręcz przeciwnie to (...) można uznać za bezpodstawnie wzbogacony, ponieważ otrzymał wyższą stawkę mimo, że zgodnie z umową nie był do tego uprawniony.

## II. Roszczenie dotyczące kary za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym.

W wystąpieniu pokontrolnym chodzi o kwotę 116 367, 42 zł za 2011r. (za punkt A.V.2.1. tiret 1) – punkt 3.b. tiret 1, poz.1 wezwania oraz o kwotę 24410,70 zł za 2012r. (za punkt B.V.2.2.) - punkt 3.b. tiret 2 poz. 2 wezwania. Chodzi tutaj o podanie do rozliczenia odpowiednio 196 i 116 pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki za żywienie do jelitowe, podczas gdy brak było kwalifikacji szpitalnej za 2011r. oraz brak kwalifikacji szpitalnej albo poradni prowadzącej leczenie żywieniowe za 2012r.

Zgodnie z § 30.1.2)c) ogólnych warunków umów, które stanowią załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.05.2008r. „w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” podstawą kary może być przedstawienie przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych.

Chodzi tutaj o stan faktyczny relewantny do umowy i mający znaczenie dla wysokości świadczenia. Zatem w przypadku przedmiotowej umowy chodziło o stan uprawniający do zastosowania wyższej stawki za żywienie. Zatem relewantnym stanem faktycznym w przedmiotowej sprawie było żywienie dojelitowe i dokonanie kwalifikacji do żywienia dojelitowego przez szpital w 2011r. lub przez szpital albo poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe w 2012r. Tylko przy takim stanie faktycznym można było przedstawić do rozliczenia żywienia tych pacjentów wg. wyższej stawki.

Tymczasem strona powodowa przedstawiła tych pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki mimo iż brak było kwalifikacji do żywienia do jelitowego dokonanego przez szpital albo poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe. Zatem należy uznać, że (...) podał dane niezgodne ze stanem faktycznym.

Bezspornym było, że wysokość kary mieściła się w dopuszczalnych granicach.

Sąd uznał zastosowaną karę za adekwatną do naruszeń.

## III. Roszczenie dotyczące kary za udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nie odpowiadających wymogom określonym w przepisach lub umowie.

W wystąpieniu pokontrolnym chodzi o kwotę 11682,72 zł za 2011r. (za punkt A.I.2.1.) – punkt 3.c) tiret 1, poz.1 wezwania, o kwotę 12561,75 zł za 2012r. (za punkt B.I.2.2.) - punkt 3.c) tiret 2 poz. 1 wezwania oraz o kwotę 1229,76 zł. za 2011r., za oddział psychiatryczny (za punkt C.I.2) - punkt 3.c) tiret 2 poz.1.

W tym zakresie chodzi o nie zapewnienie odpowiedniej obsady lekarzy. Podstawę do zastosowania kary stanowił § 30.1.3)e) ogólnych warunków umów, które stanowią załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.05.2008r. „w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”. Na tej podstawie prawnej karę można nałożyć za udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nie odpowiadających wymogom określonym w przepisach lub umowie.

Jak wynika z protokołu kontroli strona powodowa nie zapewniła odpowiedniej ilości etatów lekarzy. Ilość koniecznych etatów jest obliczana w relacji do ilości pacjentów. Strona powodowa przedłożyła oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę powyżej 48 h tygodniowo, ale uczyniła to dopiero w postępowaniu sądowym.

Procedura kontroli wykonywania umowy jest określona przez prawo. Zgodnie z art. 64.6.-6f. ustawy „o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych” z protokołu kontroli sporządza się protokół. Świadczeniodawca może w terminie 7 dni od otrzymania protokołu zgłosić do niego pisemne zastrzeżenia. Kontroler w terminie 14 dni ma obowiązek rozpoznać te zastrzeżenia. Może stwierdzić ich zasadność i zmienić lub uzupełnić protokół. Jeżeli nie uwzględni zastrzeżeń to swoje stanowisko przekazuje zgłaszającemu zastrzeżenia. Świadczeniodawca może następnie podpisać protokół albo odmówić jego podpisania, składając w terminie 7 dni pisemne wyjaśnienie tej odmowy. O odmowie popisania protokołu czyni się wzmiankę. Odmowa podpisania protokołu przez świadczeniodawcę nie stanowi przeszkody do podpisania protokołu przez kontrolera i realizacji ustaleń kontroli.

Należy zatem ocenić jaki charakter ma termin do zgłaszania zastrzeżeń. W ocenie sądu jest to termin zawity. Przedkładanie dokumentów i zastrzeżeń po dokonaniu kontroli traci swój sens. Po upływie określonego czasu można uzupełniać i zmieniać dokumentację. Weryfikacja wszystkiego jest znacznie utrudniona, a czasami wręcz nie możliwa. Kontroler nie ma nieustannego dostępu do dokumentów. Po zakończeniu kontroli i podpisaniu protokołu traci ten dostęp. Jeżeli są jakieś uwagi i zastrzeżenia to należy to uczynić na odpowiednim etapie. Wtedy można wszystko zweryfikować i sprawdzić. Jeżeli kontroler nie wziął pod uwagę jakichś dokumentów np. zgód lekarzy na pracę powyżej 48 h tygodniowo, to można mu je po prostu pokazać. Kontroler może wszystko sprawdzić i zweryfikować.

W przedmiotowej sprawie dyrektor (...) podpisał protokół i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Skoro były jakieś oświadczenia lekarzy, których kontroler nie wziął pod uwagę, to nie było żadnych przeszkód, aby zgłosić zastrzeżenia i okazać kontrolerowi oświadczenia. Zapewne gdyby wówczas były to właśnie tak by się stało. Należy również podkreślić, że te oświadczenia nie zostały złożone również w trybie odwoławczym.

Przedmiotem odwołania i ewentualnie późniejszego procesowania przed sądem, mogą być okoliczności dotyczące stanu faktycznego, ale tylko te, co do których złożono zastrzeżenia oraz zawsze ocena prawna i interpretacja umowy.

W przedmiotowej sprawie nie zostały złożone w terminie zastrzeżenia co do obsady lekarskiej, a zatem obecnie te okoliczności nie mogą być już przedmiotem postępowania.

Bezspornym było, że wysokość kary mieściła się w dopuszczalnych granicach.

Sąd uznał zastosowaną karę za adekwatną do naruszeń.

#### IV. interes prawny

Zgodnie z art.189 kpc można żądać ustalenia nie istnienia prawa jeżeli ma się w tym interes prawny. Co do kwoty 1 327 502,75 zł. powód nie posiada interesu prawnego, ponieważ w tym zakresie powód wystawił faktury i jeżeli pozwany nie zapłacił to może wystąpić z roszczeniem o ich zapłatę.

V. O kosztach procesu Sąd orzekła na zasadzie art. 98 kpc i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7217 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze orzec należało jak w sentencji wyroku.