

PROJEKT

UCHWAŁA NR
RADY POWIATU PIASECZYŃSKIEGO
z dnia

**w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność Dyrektor Domu Pomocy Społecznej im.
Waleriana Łukasińskiego w Górze Kalwarii**

Na podstawie art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (j.t. Dz. U. z 2016 r. poz. 814 ze zm.) i art. 227 w związku art. 229 pkt. 4) ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) Rada Powiatu Piaseczyńskiego uchwala co następuje:

§1.

1. Skargę Solispharm sp. z o.o. na działalność Dyrektor Domu Pomocy Społecznej im. Waleriana Łukasińskiego w Górze Kalwarii uznaje się za bezzasadną.
2. Uzasadnienie faktyczne i prawne sposobu załatwienia skargi stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§2.

Upoważnia się Przewodniczącego Rady Powiatu Piaseczyńskiego do zawiadomienia skarżącego o sposobie załatwienia sprawy.

§3.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Powiatu

Włodzimierz Rasiński

Sekretarz Powiatu


Maciej Michalski

RADCA PRAWNY


Andrzej Hajduk
WA - 11959

Załącznik do Uchwały Nr Rady Powiatu Piaseczyńskiego z dnia w sprawie rozpatrzenia skargi Solispharm sp. z o.o. na działalność Dyrektora Domu Pomocy Społecznej im. Waleriana Łukasińskiego w Górze Kalwarii.

Zgodnie z art. 229 pkt 4) KPA (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) rada powiatu jest organem właściwym do rozpatrywania skarg na działalność kierowników jednostek organizacyjnych powiatu za wyjątkiem zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. Zatem rozpatrzenie skargi Solispharm sp. z o.o. na działalność Dyrektora Domu Pomocy Społecznej im. Waleriana Łukasińskiego w Górze Kalwarii (dalej DPS) należy do właściwości Rady Powiatu Piaseczyńskiego.

Skarga Solispharm sp. z o.o. wpłynęła do Starosty Piaseczyńskiego 17.07.2017 r. Pismem z 18.07.2017 r. (znak: ORG1510.4.2017.AR) zawiadomiono skarżącego, że „przedmiotowa skarga zostanie rozpatrzona przez Radę Powiatu Piaseczyńskiego w terminie do dnia 29 września 2017 roku.”

W toku czynności wyjaśniających zarzuty postawione w skardze ustalono:

- 1. „(...) DPS płaci za leki kupowane dla mieszkańców w zakresie wyższym niż określony w art. 58 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej.”**

Zgodnie z przywołanym przepisem „3. Dom pomocy społecznej pokrywa opłaty ryczałtowe i częściową odpłatność do wysokości limitu ceny, przewidziane w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.”

Zatem wydatki ponoszone przez DPS, a związane z zapewnieniem całodobowej opieki mieszkańcom oraz z zapewnieniem im niezbędnych potrzeb bytowych i społecznych mają uzasadnienie w zapisach art. 58 ustawy o pomocy społecznej.

Zapisy tej ustawy są nadto tak skonstruowane, iż gdyby DPS płacił za leki kupowane dla mieszkańców w zakresie wykraczającym poza uprawnienia wynikające z przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej to w zakresie, w jakim usługi pielęgnacyjne, ze względu na uzasadnioną potrzebę życiową mieszkańca, są usługami koniecznymi (np. wynikają z decyzji o skierowaniu do domu opieki społecznej), usługi te podlegają włączeniu do zakresu usług świadczonych przez dom wobec mieszkańca nawet wtedy, gdy – w stosunku do niemieszkańców – wykraczają poza zakres świadczeń publicznej opieki zdrowotnej. Czasownik "może", jakim posłużono się w art. 58 ust. 4, nie oznacza uznania administracyjnego dyrektora do świadczenia oznaczonego rodzaju usług pielęgnacyjno-zdrowotnych, ale odsyła do stanu zdrowia mieszkańca i możliwości organizacyjnych oraz kadrowych domu pomocy społecznej. Jeżeli możliwości te, ze względu na typ domu pomocy społecznej, istnieją, osoba przyjęta do domu obligatoryjnie z nich korzysta.

- 2. „Zgodnie z powyższym, a w szczególności z § 5 ust.1 pkt 1 rozporządzenia (Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 roku w sprawie domów pomocy społecznej), opłacanie przez DPS ze środków publicznych zakupu leków pełnopłatnych oraz pokrywanie kosztów zakupu leków refundowanych dla mieszkańców domu powyżej kwot określonych w art. 58 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej, nie stanowi wydatków, o których mowa w art. 58 ust. 1 ustawy. Gdyby bowiem było, jak DPS i Starostwo utrzymują, art. 58 ust. 3 ustawy byłby zbędny.”**

Zarzut nie powinien zasługiwać na uwzględnienie przez argumentację wskazaną w pkt 1. Art. 58 ust. 3 oraz ust. 4 w powiązaniu z ust. 1 dają podstawę do tego, by DPS mógł pokrywać wydatki niezbędne dla zaspokojenia ich potrzeb bytowych, przez które należy rozumieć także zapewnienie odpowiedniego leczenia farmakologicznego. Jednocześnie § 5 rozporządzenia winien być odczytywany w połączeniu z § 2, który stwierdza, że dom pomocy społecznej

funkcjonuje w oparciu o indywidualne potrzeby mieszkańca domu i jako taki powinien w tym zakresie zapewnić właściwy zakres usług. Nadto wybiórcze analizowanie treści rozporządzenia, np. z pominięciem pkt 2 ust. 1 § 5 rozporządzenia jest działaniem nieuprawnionym, mającym na celu dostosowanie zapisów pod aktualną argumentację przy pominięciu szerszych zapisów normujących zasady funkcjonowania domów pomocy społecznej.

3. **„Wydatek przez Dom Pomocy Społecznej kwoty 12 443,88 zł ze środków publicznych stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.”** Zgodnie z przywołanym przepisem : „Art. 11 [Dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia]
1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.
2. Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonanie wydatku ze środków publicznych na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa.”
- Twierdzenie skarżącego jest zbyt daleko idącą interpretacją kwestii naruszenia dyscypliny finansów publicznych w odniesieniu do art. 58 ustawy o pomocy społecznej. Aby doszło do spełnienia przesłanki naruszenia dyscypliny finansów należałoby uwzględnić sytuację, kiedy wydatek dokonywany jest z przekroczeniem upoważnienia określonego np. uchwałą budżetową lub planem finansowym, lub bez takiego upoważnienia oraz z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. W skardze skarżący nie wskazał, jaki konkretnie przepis został naruszony oraz by dyrektor DPS dokonał wydatków wbrew pozostałym przesłankom wskazanym w tej ustawie. Nadto upoważnienie do dokonywania określonego rodzaju wydatku wypływa z przepisów rangi ustawowej, jest to inaczej tytuł prawny do wydatkowania środków publicznych. Takim tytułem w przedmiotowej kwestii może być wskazany już wyżej art. 58 ust 3 i 4 ustawy o pomocy społecznej. Co do zasady też, w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje zasada wykładania niemożliwych do usunięcia wątpliwości w sposób możliwie najkorzystniejszy dla obwinionego. W sytuacji, gdy różne interpretacje przepisu, w brzmieniu gramatycznym są równouprawnione, zaś żadna z nich nie jest sprzeczna z pozostałymi regulacjami danego aktu prawnego i całą gałęzią prawa, której dotyczy to zastosowanie się do jednej z nich nie może być poczytywane za zachowanie bezprawne. Tym samym twierdzenie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych jest pozbawione argumentów, które istotnie mogłyby przesądzać o naruszeniu takiej odpowiedzialności.
4. **„Dom Pomocy Społecznej nie jest i nigdy nie był właścicielem dostarczanych przez któregośkolwiek z wykonawców leków oraz nie może nimi w jakikolwiek sposób dysponować, w tym przekazywać odpłatnie lub bezpłatnie. Stanowi to bowiem obrót produktem leczniczym w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne, do którego Dom Pomocy Społecznej nie posiada stosownego zezwolenia.”** DPS nie prowadzi obrotu produktami leczniczymi rozumianego jako ich hurtowej lub detalicznej sprzedaży. Pojęciem obrotu w polskim prawodawstwie określa się kwotę uzyskiwaną ze sprzedaży produktu pomniejszonej o kwotę należnego podatku. W dokumentacji księgowej DPS nie znaleziono potwierdzenia prowadzenia w/w działalności.
- Skarżący w tym zakresie, podobnie jak w pkt 4, powołuje się na naruszenie aktów prawnych bez merytorycznego wskazania, jakich konkretnie zapisów naruszono przy odpowiednim spełnieniu przesłanek świadczących o ich naruszeniu. Analiza dokumentacji DPS wskazuje, że w sytuacji związanej z koniecznością rozwiązania umowy łączącej DPS z firmą skarżącego konieczność zakupu niezbędnych leków dla mieszkańców Domu nie mieści się jednak w

pojęciu obrotu lekami zgodnie z ustawą o prawie farmaceutycznym, a jedynie jest rozwinieciem uprawnienia wskazanego w ustawie o pomocy społecznej.

5. „Sytuacją całkowicie niezrozumiałą jest to, że dostarczone do DPS przez Solispharm mieszkańcom DPS leki, których dotyczą faktury wymienione w piśmie nr. AG.022.1718.2017, czyli od dnia 21.05.2017 r. do dnia dzisiejszego, nie zostały im przekazane w celu ich leczenia.” Zarzut taki, w przypadku jego potwierdzenia, wskazywałby na dostęp skarżącego do szczegółowej wiedzy o sposobie leczenia poszczególnych mieszkańców DPS. W skardze nie przytoczono danych potwierdzających w/w zarzut, natomiast zgodnie z oświadczeniem Dyrektora Doroty Pyszyńskiej mieszkańcy wymagający leczenia farmakologicznego są pod stałą opieką lekarską i otrzymują wszelkie niezbędne medykamenty. Wskazany w skardze problem dotyczy sytuacji, w której DPS miałby leczyć mieszkańców na za pomocą leków, które zostały dostarczone na podstawie wadliwie wypełnionych faktur. Pomijając fakt błędnego stwierdzenia, że DPS nie leczy pacjentów, bowiem czyni to dokonując zakupu leków na podstawie uprawnienia z art. 58 ustawy o pomocy społecznej, to istotna jest okoliczność, iż błędnie wystawiona przez spółkę faktura uniemożliwia prawidłową realizację płatności za dostarczone leki, które w takim kształcie są w dalszym ciągu własnością spółki a to nie daje uprawnienia do korzystania z tych leków przez DPS. Dom pismami monitorował spółkę o konieczności prawidłowego sporządzania faktur, co umożliwiłoby leczenie pacjentów lekami dostarczającymi przez spółkę, jednak do wystawienia faktur prawidłowo nigdy nie doszło, stąd też leki te były zwracane do spółki wraz z błędnymi fakturami w celu dokonania ich korekt.
6. „Zdecydowanie większą część leków refundowanych stosowanych u osób z zaburzeniami psychicznymi zawartych w załączniku nr 1 do umowy produkuje jedna firma farmaceutyczna. Obecnie są to w swojej grupie lekowej najdroższe leki na rynku i nie są one objęte limitem. Oznacza to, że do każdego opakowania leków tej firmy DPS dopłaca nielegalnie ze środków publicznych. W stosunku do kosztu, jaki poniósłby przy zakupie zamiennika, są to znaczące kwoty, w skali roku bardzo duże. Opłacanie całości kosztów tych leków przez DPS jest bardzo korzystne dla tej firmy, gdyż mieszkańcy zazwyczaj wybieraliby zamienniki, które znajdują się w limicie i nie muszą dopłacać do nich z własnych środków.” Skarga w tym zarzucie zawiera niedopuszczalne stwierdzenie o faworyzowaniu przez DPS zakupu leków konkretnego producenta oraz dokonywania tego w sposób nielegalny ze środków publicznych. Fakt zakupu leków został wyjaśniony przy okazji wyżej wskazanych zarzutów, nie mniej należy odnieść się do stwierdzenia o leczeniu pacjentów drogimi lekami zamiast stosowania zamienników. Po pierwsze zarzut ten stanowi niedopuszczalną ingerencję w sposób leczenia pacjentów umieszczonych w DPS. W domu tym to lekarz wystawia recepty wskazując w nich konkretne zapotrzebowanie na określone leki i przypuszczać należy, że gdyby dla leczenia pacjenta bardziej odpowiedni był lek o składzie takim, jaki posiada zamiennik to lekarz zaordynowałby odpowiedni lek, który mógłby stanowić zamiennik droższego leku. Jeżeli jednak DPS zwracał się o dostawę konkretnego leku rolą spółki skarżącego było dostarczyć taki lek a nie proponować, w zasadzie zmuszać, DPS do akceptacji leczenia pacjentów tańszymi zamiennikami, mając jedynie na względzie fakt ekonomicznie niekorzystnej sytuacji spółki związanej z koniecznością wywiązywania się z umowy, której treść spółka przed zawarciem zaakceptowała, a więc miała pełną wiedzę o zakresie i sposobie realizacji umowy i zapotrzebowania na konkretne leki. Idąc dalej tokiem rozumowania skarżącego, chcąc uzasadnić brak bezstronności Domu przy stosowaniu leków, to zarzut taki można by teoretycznie rozciągnąć na cały zakres leków objętych załącznikiem do umowy, skoro DPS wskazał na dostawy takich, a nie innych (w domyśle zamienników) leków.
7. „(...) jedni mieszkańcy są leczeni zupełnie za darmo, przyjmowane przez nich leki znalazły się w załączniku nr 1 do umowy i DPS pokrywa całkowity ich koszt, mimo że są to leki pełnopłatne, a inni mieszkańcy, których leków tam nie zawarto lub zawarto w innych

stopniach odpłatności niż im przysługujące, zmuszeni są pokrywać pełen ich koszt samodzielnie lub zrezygnować z leczenia. Stanowi to oczywisty przykład dyskryminacji i nierównego traktowania mieszkańców. Dom pomocy społecznej nie ma prawa decydować, za które leki płaci, a za które nie, gdyż określa to właśnie art. 58 ust. 3 ustawa o pomocy społecznej (...)" Jest to kolejny zarzut, który poza ogólnym stwierdzeniem nie ma argumentacji przemawiającej za tym, by w DPS dochodziło do sytuacji, w których część pacjentów jest dyskryminowana na tle leczenia farmakologicznego. W tym zakresie należałoby zastanowić się nad stwierdzeniem, czy takie słowa nie naruszają dobrego imienia DPS w Górze Kalwarii, skoro posądzają Ośrodek o wybiórcze traktowanie pacjentów, tym bardziej, że omawiany już art. 58 ust. 3 i 4 nie wprowadza żadnego różnicowania pacjentów, zaś umowa, którą związana była skarżąca spółka nie limitowała dostaw leków dla konkretnych pacjentów, zaś również i teraz DPS dostarcza leki niezbędne do leczenia pacjentów, którzy takich leków wymagają.

8. „W dniu 29.05.2017 r. Dom Pomocy Społecznej złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy na dostawę leków nr 37/2017 z winy leżącej rzekomo po stronie Solispharm. Niestety, ani w treści odstąpienia, ani w późniejszych pismach nie wskazał konkretnych przypadków naruszeń postanowień umowy, na które się powoływał. W naszej opinii odstąpienie było działaniem mającym na celu zakończenie współpracy z powodu zwrócenia przez Spółkę uwagi na nieprawidłowości jakie mają miejsce.”

W przywołanym przez Skarżącego oświadczeniu o odstąpieniu od umowy nr 37.2017 jako powód odstąpienia podano „nieusprawiedliwiony w warunkach umowy wzrost ceny leków, z odmową dostawy leków przez okres dłuższy niż 14 dni oraz bezprawnym naruszeniem postanowień umowy o wystawianiu faktur.” Stwierdzenie skarżącego w tym wypadku stanowi jedynie wyrażenie prywatnej opinii niemającej istotnego znaczenia dla zakwestionowania oświadczenia o odstąpieniu umowy złożonego przez DPS w Górze Kalwarii. Uznać jedynie należy za pozbawione racji bytu stwierdzenie, że odstąpienie od umowy było skutkiem nieprawidłowości, na jakie miał zwrócić uwagę skarżący. Jeżeli mowa o nieprawidłowościach to wstąpiły one po stronie skarżącego i to one były podstawą złożenia przez DPS oświadczenia, który jedynie w ten sposób mógł doprowadzić do ponownego prawidłowego zaopatrywania placówki w leki.

Sekretarz Powiatu



Maciej Michalski