

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY VE ZDRAVOTNICTVÍ

Stav legislativního prostředí z
pohledu advokáta v roce
2022

PETR ŠUSTEK

Legislativní stav a praxe

- ▶ Dopady na praxi ve smyslu výkladu legislativy jsou v posledním období masivní:

1) Doznívající dopady COVIDU

- změny závazku ze smlouvy v souvislosti s pandemií.

2) Dopady válečného konfliktu na Ukrajině

- dramatický nárůst cen materiálů a jiných vstupů (zejm. energie),
- úplné výpadky dodávek poptávaných komodit.

Legislativní stav a praxe

- 3) Dopady související s dotačním programem REACT v oblasti staveb o přístrojové techniky a s tím související tlak na personální zdroje v nemocnicích.
- 4) Méně viditelné, ale o to silnější dopady v oblasti nákupu léčivých přípravků, u kterých se projevuje soubor činitelů – COVID, finanční náročnost a s tím související snaha o snižování nákladů na LP, zaměření EU na tuto oblast, zaměření státních kontrolních orgánů apod.

Legislativní stav a praxe

5) Novela ZZVZ (č. 249/0), nachází se ve druhém čtení v Poslanecké sněmovně, zásadní navrhované změny:

- Výjimka § 19 odst. 3 ZZVZ – nově bude možno určit předpokládanou hodnotu tímto postupem pouze u podlimitních VZ a VZMR,
- Snížení administrativní zátěže – dokumentaci o VZ bude možné ÚOHS předat pomocí certifikovaného elektronického nástroje,
- Zadavatel dále nebude muset vyžadovat originály dokladů prokazujících kvalifikaci před uzavřením smlouvy, zejména v případě pokud by to představovalo nadměrnou administrativní zátěž.

COVID a nastavení zadávacích podmínek ve zkratce

Primární je nastavení zadávacích podmínek u nyní zahajovaných veřejných zakázek s důrazem na:

1. výhradu dle § 100 odst. 1 ZZVZ – mechanismus navýšení ceny
2. výhradu dle § 100 odst. 2 ZZVZ – výhrada změny dodavatele
3. odpovídající smluvní podmínky – zejména zajištění závazku, § 1765 OZ

U veřejné zakázky bez výhrady dle § 100 odst. 1 ZZVZ, není možné ani při nárůstu cen stavebních materiálů navyšovat cenu, resp. je možné využít pouze zákonné limity uvedené v § 222 ZZVZ.

COVID již nelze rozhodně považovat za vyšší moc!

COVID, REACT, válečný konflikt a léčiva?

- ▶ Zásada environmentálního zadávání, dopady covidu, zvyšování cen stavebního materiálu, odliv pracovníků, energetická krize a problematika REACT jsou nepochybně nejaktuálnější témata, nicméně zcela jistě budou blíže opakovaně řešena v jednotlivých dalších blocích;
- ▶ nakupování LP se však stává trochu skrytým, ale z pohledu veřejných zakázek zcela zásadním tématem, a to zejména v reakci na výši finančních prostředků, které jsou na nákup LP celosvětově, v EU i v samotné ČR vynakládány;

Nákup LP

- ▶ nákup LP se tak stává i samotným základem otázek, které si zdravotnictví samo sobě klade v oblasti veřejných zakázek, tzn.:
 - ▶ jak nakupovat efektivně (efektivně neznamená vždy levně)?
 - ▶ jak nediskriminovat (viz patentová práva, generika, biosimilars)?
 - ▶ jak neohrozit pacienta (switch, léčebné dopady)?
 - ▶ jak neohrozit rozpočet (bonusy)?
 - ▶ Jak eliminovat pokutu od ÚOHS nebo kontrolní zjištění od NKÚ či MF, MZ?
 - ▶ Jak efektivně využít personální zdroje (aukce, rámcové smlouvy)?
 - ▶ Jak udržet krok s inovativně se rozvíjejícím se trhem? Atd. atd.

Zaměření kontrolních orgánů

- ▶ EU: 28.1.2019: Zpráva evropské komise o prosazování hospodářské soutěže ve farmaceutickém prostředí (kontrola období 2009 – 2017) – „Společné úsilí evropských orgánů pro hospodářskou soutěž o zajištění cenově dostupných a inovativních léčiv“
- ▶ ÚOHS: velmi pečlivé seznamování s trhem a jeho specifiky, se zaměřením na snahu o zajištění hospodářské soutěže, včetně zabránění diskriminaci při nastavování ZD – z pohledu ÚOHS jednoznačně prioritní oblast, což dokládá i jejich nové Metodické doporučení (blíže dále);
- ▶ NKÚ: i v reakci na dopady COVID opět prioritní oblast – sledování fakultních nemocnic, snaha o zjištění, proč jednotlivé nemocnice nakupují za často zcela rozdílné ceny. NKÚ se zaměřuje na celý investiční proces.

ÚOHS Metodické doporučení

- ▶ Metodické doporučení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro nákup léčivých přípravků v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek je prvním odrazovým můstkem pro oblast zadávání léků
- 1. Léky se musí soutěžit dle ZZVZ.
- 2. Jako nejvhodnější se jeví zavedení dynamického nákupního systému pomocí užšího řízení.
- 3. Žádoucí další metodická doporučení, která napomohou zadavatelům ke správnému zadávání léčivých přípravků.

Závěr

- ▶ I když má nákup LP mnoho specifik, stále na něj dopadají veškerá ustanovení ZZVZ, z jehož pohledu specifický není – tedy meritem je zajištění nediskriminační hospodářské soutěže, lze užít např. DNS;
- ▶ mnoho nemocnic nachází velmi dobrá řešení, některé však bohužel v i nadále krajním případě ani nesoutěží, nebo nedodržují ani základní pravidla, což je velký problém;
- ▶ kontrolní orgány však nevidí jediný důvod pro specifický náhled – ZZVZ je třeba dodržovat i s ohledem na Metodické doporučení ÚOHS;
- ▶ nutnost najít takové řešení, které je v souladu s tzv. zásadami 3E a současně s dikcí ZZVZ – kontrolní orgány ZPĚTNĚ posuzují splnění obojího, avšak každý orgán se jinou měrou dle předmětu své hlavní činnosti.
- ▶ současně se však kontrolní orgány snaží (včetně MMR) nalézt koncepční a metodické řešení – nelze na něj však čekat, je třeba aktivně zadávat.

Závěrečné doporučení

- ▶ Jakkoli se může zdát trh s LP nebo obecně trh veřejných zakázek v oblasti zdravotnictví nepřehledný a nepředvídatelný, naprosto klíčové je dodržení základních zásad § 6 ZZVZ, a to při jakékoli činnosti, bez ohledu na jakékoli novely.
- ▶ Zejména **zásada TRANSPARENTNOSTI** – tzn. každou problematickou situaci řádně prostudovat, popsat, zmapovat trh a vše zapsat a podložit relevantními podklady a argumenty v době, kdy je řešeno. Úloha kontrolních orgánů se může naplno projevit až po několika letech od přijatého rozhodnutí a řádná archivace všech, byť „nepovinných“ podkladů, může sloužit jako výborný podklad pro neuložení pokuty či jiné finanční opravy.

Děkuji za Vaši pozornost

doc. JUDr. Petr Šustek, Ph.D.

AK Šustek&Co.

Veleslavínova 3, Praha 1

sustek@aksu.cz