



JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

místopředseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže



UOHSX009C8VA

Č. j.: ÚOHS-D0091/2017/VZ-04204/2017/560/MKv

V Brně dne 10. 2. 2017

Vážení pánové,

dne 2. 2. 2017 jsem obdržel vaši žádost o stanovisko ve věci využívání výjimky zakotvené v ust. § 19 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v účinném znění (dále jen „ZZVZ“) zdravotnickými zařízeními na nákup léků a zdravotnického materiálu.

Úvodem považuji za vhodné uvést, že v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejm. na základě § 248 ZZVZ především povinnost a) rozhodovat, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky, udělení koncese nebo při zvláštních postupech dle ZZVZ postupoval v souladu s tímto zákonem, b) ukládat nápravná opatření a c) projednávat správní delikty a ukládat sankce. Úřad však může tuto svoji pravomoc realizovat výlučně v rámci správního řízení zahájeného buď na návrh oprávněné osoby, nebo z moci úřední, přičemž poskytovat závazný výklad právních předpisů je Úřad oprávněn toliko v pravomocném rozhodnutí vydaném v průběhu správního řízení.¹ Přestože gestorem ZZVZ, a tedy orgánem příslušným k vydávání metodických pokynů a výkladových stanovisek k zákonu, je Ministerstvo pro místní rozvoj, považuji za vhodné s ohledem na princip dobré správy se alespoň **obecně, aniž by tím bylo jakkoliv předjímáno, jak by Úřad rozhodl v případě, že by o předmětné věci bylo v budoucnosti vedeno správní řízení**, k vámi předestřené problematice vyjádřit.

ZZVZ v § 19 ke stanovení předpokládané hodnoty pravidelných dodávek či služeb uvádí:

„(1) Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou pravidelně pořizované nebo trvající dodávky nebo služby, se stanoví jako

a) skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky nebo služby stejného druhu během předcházejících 12 měsíců nebo předchozího účetního období, které je delší než 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců, nebo

b) součet předpokládaných hodnot jednotlivých dodávek a služeb, které mají být zadavatelem zadány během následujících 12 měsíců nebo v účetním období, které je delší než 12 měsíců, pokud nemá k dispozici údaje podle písmene a).

(2) Má-li být smlouva uzavřena na dobu delší než 12 měsíců, upraví se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená podle odstavce 1 podle § 20 nebo 21.

¹ Pravomocné rozhodnutí je navíc závazné pouze ve svém výroku, a to nikoliv všeobecně, nýbrž toliko pro vymezenou skupinu subjektů (srov. § 73 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů).

(3) Za veřejné zakázky podle odstavce 1 se nepovažují veřejné zakázky s takovým předmětem, jehož jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel pořizuje takové dodávky či služby opakovaně podle svých aktuálních potřeb.“

Z § 19 odst. 3 ZZVZ tedy vyplývá, že výjimku lze vztáhnout na pořizování plnění, u nějž se mění v průběhu účetního období jednotková cena a zadavatel jej pořizuje opakovaně dle svých aktuálních potřeb.

Dnes již neúčinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), obsahoval úpravu výše uvedené výjimky v § 13 odst. 8:

„Při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky nebo služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 odst. 1.“

Obsahové znění § 19 odst. 3 ZZVZ a § 13 odst. 8 ZVZ je tedy prakticky totožné.

Komentářová literatura² k ustanovení § 19 odst. 3 ZZVZ uvádí, že „upravuje výjimku z obecného pravidla podle odst. 1. Zadavatel podle této výjimky není povinen způsobem podle odst. 1 a 2 sčítat předpokládané hodnoty těch veřejných zakázek na dodávky či služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb (např. nákup pohonných hmot, letenek, nákup burzovních komodit). Uvedená výjimka vychází ze skutečnosti, že právě proměnlivost ceny v čase objektivně znemožňuje stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle obecných pravidel pro její stanovení. Smyslem výjimky je pak primárně umožnit zadavateli flexibilně reagovat na proměnlivost cen pořizovaných dodávek nebo služeb ve svůj prospěch, tedy nezatěžovat zadavatele formálními povinnostmi vyplývajícími z přísnějšího režimu zadávacího řízení v situaci, kdy by tyto povinnosti (např. předepsané lhůty) mohly pro zadavatele zmařit možnost pořídit plnění za výhodných podmínek daných aktuálním cenovým vývojem. Je však třeba pamatovat na to, že rovněž při využívání tohoto pravidla je každý zadavatel povinen vždy postupovat v souladu s obecnými zásadami ve smyslu § 6. Lze rovněž dovodit, že pravidla pro aplikaci uvedené výjimky musejí být vykládána restriktivně, aby nedocházelo k jejímu zneužívání a k obcházení zákona.“

Ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S211/2013/VZ-5500/2014/523/MSc ze dne 12. 3. 2014, které se vztahovalo k tehdy platné a účinné úpravě obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, Úřad dospěl k závěru, že „v případě dodávek, jejichž cena se průběžně mění a zadavatel je pořizuje opakovaně dle potřeby, nemusí zadavatel sečíst předpokládané hodnoty souvisejících plnění za celé účetní období. Obecně lze k problematice takových nákupů uvést, že zadavatel má v zásadě dvě možnosti jakým způsobem zajišťovat pořizování těchto dodávek. V případě, že se rozhodne řešit své potřeby operativně v průběhu roku, nemusí jednotlivé nákupy tohoto zboží vždy sčítat, jestliže jednotlivé nákupy reagují na aktuální potřeby zadavatele a věcně a časově spolu bezprostředně nesouvisí, a pak tedy zadavatel může

² PODEŠVA, Vilém, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Praha, 2016.

postupovat podle § 13 odst. 8 zákona. V tomto případě musí zadavatel provádět dílčí výběry tohoto zboží podle aktuálních cen. Druhou možností zadavatele je odhadnout své potřeby a zvolit období, během kterého bude zboží nakupovat za smluvené (pevné) ceny. V obou případech je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu takové veřejné zakázky (jak je uvedeno v § 8 odst. 1 zákona) a s ohledem na tuto hodnotu postupovat. Na základě výjimky uvedené v ustanovení § 13 odst. 8 zákona pouze odpadá povinnost sčítat předpokládané hodnoty za celé účetní období za účelem stanovení předpokládané hodnoty, tato výjimka neuvádí, že by zadavatel v tomto případě nemusel vůbec zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle zákona bez ohledu na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.“ Z uvedených závěrů plyne, že pokud se jedná o dodávky, jejichž cena se průběžně mění a zadavatel je pořizuje opakovaně dle své potřeby, není zadavatel povinen sčítat předpokládané hodnoty takových dodávek (a v případě, že cena jednotlivé dodávky nepřesahuje limit stanovený pro veřejné zakázky malého rozsahu, není ani povinen pořízení jednotlivých dodávek zadávat v jednom z druhů zadávacího řízení, pouze dodržet základní zásady uvedené v § 6 odst. 1 ZVZ).

Konkrétně ve vztahu k nákupu zdravotnického materiálu a léků odkazují nejprve na rozhodnutí č. j. S201/2007/VZ-17317/2007/530/Va ze dne 25. 9. 2007, kde Úřad konstatoval následující:

„Obecně lze k problematice nákupů zdravotního materiálu uvést, že zadavatel má v zásadě dvě možnosti, jakým způsobem zajišťovat pořizování těchto dodávek. V případě, že se rozhodne řešit své potřeby operativně v průběhu roku, nemusí jednotlivé nákupy tohoto zboží vždy sčítat, jestliže jednotlivé nákupy reagují na aktuální potřeby zadavatele a věcně a časově spolu bezprostředně nesouvisí, a pak tedy zadavatel může postupovat podle § 13 odst. 8 zákona. Pokud zadavatel při nákupu léků a zdravotního materiálu postupuje v souladu s § 13 odst. 8 zákona, musí provádět dílčí výběry tohoto zboží podle aktuálních cen, což však zadavatel v šetřeném případě prokazatelně nedělal. Jestliže pak tyto jednotlivé nákupy nepřekročí 2 mil. Kč, jednalo by se o veřejné zakázky rozsahu ve smyslu § 12 odst. 6 zákona. Při tomto postupu musí zadavatel u každého nákupu pouze zajistit dodržení základních zásad (viz § 6 zákona) a zabezpečit, aby cena za plnění odpovídala tržní ceně (hospodárné vynakládání veřejných prostředků). V takovém případě pak zadavatel realizuje nákupy vždy od dodavatele nabízejícího aktuálně nejlepší smluvní podmínky (zejm. cena a kvalita).“

Dále uvádím, že z webových stránek³ Státního úřadu pro kontrolu léčiv (dále jen „SUKL“ či „Ústav“) vyplývá, že SUKL v souladu se zákonem o veřejném zdravotním pojištění zveřejňuje Seznam léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely hrazených ze zdravotního pojištění (dále jen „seznam“). Seznam je vydáván vždy k 1. dni kalendářního měsíce a uvádí úplný výčet z veřejného zdravotního pojištění hrazených léčivých přípravků (LP) a potravin pro zvláštní lékařské účely (PZLÚ), o jejichž úhradě Ústav rozhoduje, včetně jejich maximálních či ohlášených cen výrobce, výše a podmínek úhrady včetně jejich nejvyšší možné úhrady pro konečného spotřebitele spolu s výší doplatku do započitatelného limitu. Dále seznam obsahuje základní úhrady referenčních skupin s odůvodněním, jak byly základní úhrady stanoveny, spolu s úplným výčtem léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely zařazených do referenčních skupin a maximální ceny léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely, u kterých Ústav

³ <http://www.sukl.cz/sukl/seznam-cen-a-uhrad-lp-pzlu-k-1-1-2017>

rozhoduje pouze o maximální ceně spolu s úplným výčtem léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely a s odůvodněním, jak byly maximální ceny stanoveny. Z postupu jmenovaného subjektu plyne, že ceny jednotlivých léků jsou aktualizovány vždy jednou do měsíce.

Otázku pořizování dodávek léků a spotřebního zdravotnického materiálu na základě aktuálních potřeb zadavatele je vždy třeba posoudit v konkrétním případě, nelze bez zjištění konkrétního stavu automaticky paušálně uzavírat, že všechna zdravotnická zařízení jako zadavatelé tuto podmínku splňují či naopak nesplňují.

Shrnuji tedy, že je vždy třeba zkoumat okolnosti jednotlivého případu, zda byly naplněny podmínky pro použití zákonné výjimky zakotvené v § 19 odst. 3 ZZVZ, tedy v případě léků a spotřebního zdravotnického materiálu zejména zda zadavatel pořizuje dodávky skutečně na základě svých aktuálních potřeb a provádí výběr dodavatelů dle aktuálních cen tak, aby bylo zajištěno hospodárné vynakládání veřejných prostředků. V případě, že jsou tyto podmínky naplněny a cena jednotlivých pořizovaných dodávek nepřesahuje limit stanovený pro veřejné zakázky malého rozsahu, tedy 2 000 000 Kč, nevyplyvá pro zadavatele ze zákona povinnost postupovat v některém z druhů zadávacího řízení, ani sčítat jednotlivé předpokládané hodnoty jednotlivých pořizovaných plnění. Zadavatel nicméně musí vždy dodržovat při svém postupu zásady uvedené v § 6 ZZVZ.

Závěrem uvádím, že Úřad může svoji dozorovou pravomoc realizovat výlučně v rámci správního řízení zahájeného buď na návrh oprávněné osoby, nebo z moci úřední. Dále konstatuji, že výkon dozoru musí probíhat výhradně v rámci řádně zahájeného správního řízení, které prostřednictvím institutů zakotvených jednak v ZZVZ a dále též v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“) a Listině základních práv a svobod poskytuje účastníkům řízení prostor pro uplatňování a ochranu jejich subjektivních veřejných práv. Rozhodovat o dodržení či porušení zákona ze strany zadavatele mimo správní řízení, v jehož rámci by byl zadavatel oprávněn hájit svá práva jako účastník řízení, Úřadu nepřísluší, proto ani výše uvedené závěry nijak nepředjímají, jak by Úřad rozhodl v případě, že by výše řešená problematika byla v budoucnu předmětem správního řízení.

Ve Vašem přípisu jste žádali o stanovisko, které tímto Úřad poskytuje. V případě, že byste chtěli podat podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, doplňuji, že v souladu s § 259 odst. 1 ZZVZ se za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední musí vybírat poplatek ve výši 10 000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení, přičemž není-li tento poplatek uhrazen na účet Úřadu spolu s podáním podnětu (tj. ve stejný den), zákon výslovně ukládá Úřadu povinnost takový podnět nevyřizovat. Poplatek za podání podnětu je nevratný.

V úctě

Obdrží:

Vážený pan
Mgr. Martin Kameník
Oživení, o.s.

Vážený pan
Ing. PhDr. Jiří Skuhrovec
EconLab, z.s.